

Notas para la prensa – providencias del 21/03/2019 Despacho 002
Magistrado ponente: Néstor Trujillo González

Asunto: *Contrato realidad.*

Temas tratados: Hechos constitutivos de indicios de relación subordinada (permanencia y horarios): no se acreditaron. Ausencia de prueba del elemento *SUBORDINACIÓN* que exceda de la coordinación técnica y administrativa. CARGA DE LA PRUEBA de la subordinación: corresponde al demandante.

Lo que está en discusión: Existencia de relación laboral subyacente con una contratista que prestó servicios en revisión y organización documental en la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Comunitario de la Gobernación de Casanare.

Respuesta del Tribunal: Le corresponde a la parte actora demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, dentro de ellos, *subordinación o dependencia con el empleador*, de tal manera que se logre aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y se declare la existencia de una verdadera relación laboral. La actora no acreditó dicho elemento.

Resolutiva: Confirma sentencia desestimatoria.

| | |
|-------------------|----------------------------|
| Radicación: | 850013333001-2017-00040-01 |
| Demandante: | VIVIA OSMANY ADÁN |
| Demandado: | DEPARTAMENTO DE CASANARE |
| Medio de control: | Nulidad y restablecimiento |

Asunto: *Reliquidación pensión ordinaria docente vinculado antes del 26/06/2003 (Ley 812).*

Temas tratados: Reliquidación pensión ordinaria docente vinculado antes de la Ley 812. Conflicto expresamente excluido de los efectos de la sentencia de unificación de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Inclusión de nuevos factores salariales (prima de navidad y horas extras) sobre los cuales no se cotizó. Régimen de las Leyes 33 y 62 de 1985: lectura conforme a la opción interpretativa que viene de la SUJ_S2 del 04/08/2010. Jurisprudencia constitucional del Consejo de Estado: obligatoriedad de precedentes verticales de la jurisdicción. Reiteración.

Lo que está en discusión: Inclusión de la prima de navidad y horas extras como factor del IBL de la pensión ordinaria de una docente vinculada antes de la vigencia de la Ley 812.

Respuesta del Tribunal: El precedente de unificación ni sus reglas y sub reglas se aplican para las pensiones de docentes beneficiarios del régimen de transición *de la Ley 812 y del A.L. 1 de 2005*, vinculados antes de la entrada en vigencia de aquella (26/06/2003). La Administración no tuvo en cuenta como factores salariales que integran el IBL la prima de navidad ni las horas extras, luego se procede a reliquidar la prestación para determinar el IBL y la mesada de origen. Como quiera que se incluyen nuevos factores en el IBL de la prestación (...), se dispondrá que la entidad demandada descuente los que obligan al demandante y que correspondan a la década que antecedió al reconocimiento del derecho, actualizados mes por mes por variación de IPC.

Resolutiva: Revoca sentencia desestimatoria – ordena reliquidación. Salvamento parcial del magistrado J.A. Figueroa Burbano.

| | |
|-------------|----------------------------|
| Radicación: | 850013333002-2015-00480-01 |
| Demandante: | JOSÉ MIGUEL SILVA LIZARAZO |

| | |
|-------------------|--|
| Demandado: | NACIÓN (MIN DE EDUCACIÓN – FNPSM) Y CASANARE |
| Medio de control: | Nulidad y restablecimiento |

Asunto: *Responsabilidad por hecho delictivo - homicidio en persona protegida.*

Temas tratados: Concierto criminal. Coautores materiales con resolución de acusación, pendiente juicio. Cuantía de la condena: limitación a lo pretendido. *Aspectos procesales:* principio de prevalencia de la JEP; requisitos para que operen sus beneficios: postulado acogido o aceptado que suscriba compromisos ante la JEP; eventual revisión concentrada de efectos condenas de otras jurisdicciones (penal, disciplinaria, fiscal o administrativa); inexistencia de prejudicialidad.

Lo que está en discusión: Presunta responsabilidad de seis militares por la muerte de un civil, hecho que dio lugar a la condena que fue impuesta a la Nación en proceso previo de reparación directa, la cual fue objeto de conciliación posterior.

Respuesta del Tribunal: Se demostraron los dos elementos de carácter objetivo necesarios para la procedibilidad del medio de control de repetición, esto es: i) existencia de sentencia que condene a la Administración a indemnizar patrimonialmente un daño antijurídico, y ii) el pago efectivo de la condena; (...) se identifican igualmente los ingredientes de la antijuridicidad del daño causado a una persona protegida por el bloque de constitucionalidad (...); el demandado *Jesús Enrique Sánchez Rivera* deberá responder patrimonialmente por su actuar doloso ya que nada justifica la muerte de un civil inerme llevado cautivo al sitio de su sacrificio, acaecida en desarrollo de una supuesta misión táctica desarrollada bajo su mando en el sitio de operaciones. Responsable como **autor material** del homicidio.

Resolutiva: Declara responsable al entonces cabo Sánchez Rivera a título de responsabilidad patrimonial conexa y condena a pago de reembolso.

| | |
|-------------------|--------------------------------------|
| Radicación: | 850012333002-2016-00024-00 |
| Demandante: | NACIÓN – DEFENSA (EJÉRCITO NACIONAL) |
| Demandado: | JESÚS ENRIQUE SÁNCHEZ RIVERA y OTROS |
| Medio de control: | REPETICIÓN |

Asunto: *Reajuste asignación de retiro de soldado voluntario (20%)¹.*

Temas tratados: Salario base de soldados voluntarios que se acogieron al régimen de los soldados profesionales. Aplicación precedente de unificación (reiteración). Inaplicación del Decreto 4433 de 2004 por violar el artículo 13 de la Constitución Política. Cómputo de la prima de antigüedad en la asignación de retiro. Reiteración. Modificación oficiosa de la orden de descontar aportes sobre nuevos factores: preservación del núcleo duro de un derecho fundamental (equivalente a pensión de jubilación). Reiteración.

Lo que está en discusión: Reajuste de la asignación de retiro de un exsoldado profesional del Ejército. La discusión subsiste por la forma en que debe calcularse la partida de prima de antigüedad para dicha asignación.

Respuesta del Tribunal: La forma en que el a-quo calculó la asignación de retiro con la partida computable de prima de antigüedad se ajustó al art. 16 del Decreto 4433/2004; debe sumarse: i) el 70% de la asignación mensual (SMMLV +60%), y ii) el 38,5% de la prima de antigüedad². El 70% se predica solo del primer concepto (salario) a ese resultado se adiciona, de manera separada, el

¹ En el mismo sentido: TAC, sentencia del 21/03/2019, radicación 850013331001-2017-00030-01, demandante: BÉYER ARIZMENDI, demandado: CREMIL.

² En el IBL de la asignación de retiro no entra la totalidad de la prima de antigüedad devengada durante el servicio.

porcentaje que corresponda por concepto de prima de antigüedad (...). CREMIL deberá pagar la diferencia entre la asignación de retiro que la sentencia de primer grado determinó en concreto y las mesadas que efectivamente le haya pagado al demandante, **menos los descuentos por mayor valor de los aportes a seguridad social** en pensiones a cargo del actor como se indica más adelante (última década que antecedió al retiro), con las pertinentes actualizaciones a valor presente.

Resolutiva: Modifica – ordena a CREMIL descontar del mayor valor de la asignación (acumulado retroactivo), el incremento que corresponda por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones. Salvamento parcial del magistrado J.A. Figueroa Burbano.

| | |
|-------------------|------------------------------|
| Radicación: | 850013331001-2017-00029-01 |
| Demandante: | FERNANDO JOSÉ OLIVEROS REYES |
| Demandado: | CREMIL |
| Medio de control: | Nulidad y restablecimiento |

Asunto: *Rechazo de demanda de repetición por caducidad.*

Temas tratados: Reembolso de condena. Término para cumplir condena CCA: se rige por normas anteriores (18 meses). Término para interponer medio de control de repetición: reglas CPACA (2 años, a partir del día siguiente de efectuado el pago total de la condena impuesta, o del vencimiento del plazo para hacerlo, lo que primero ocurra). Armonización con Ley 678 de 2001.

Lo que está en discusión: Quien acude a la jurisdicción pretende, previa declaratoria de responsabilidad de los demandados, el recaudo de la suma de dinero que canceló como consecuencia de la condena de reparación patrimonial que le fue impuesta en sentencia del 23/05/2013. La parte actora y el agente del Ministerio Público apelaron auto que rechazó la demanda por caducidad.

Respuesta del Tribunal: La sentencia de segunda instancia quedó ejecutoriada el 06/06/2013 y fue proferida en un proceso que se tramitó según las reglas del Decreto 01 de 1984, luego la entidad demandante contaba con 18 meses para su pago, los cuales vencieron el 07/12/2014. El término para interponer la demanda feneció el 07/12/2016 resultando extemporánea la presentada el 15 de septiembre de 2017.

Resolutiva: Confirma auto que rechazó demanda por caducidad.

| | |
|-------------------|--|
| Radicación: | 850013333002-2018-00161-01 |
| Demandante: | NACIÓN –MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL- |
| Demandado: | ÓSCAR EDMUNDO GAVIRIA PACHAJOA y OTROS |
| Medio de control: | REPETICIÓN |

Asunto: *Rechazo de demanda, responsabilidad extracontractual de particulares por competencia desleal y de un municipio de Casanare, sin cargos precisos. Inadmisorio sin saneamiento.*

Temas tratados: Presunta responsabilidad extracontractual por actos de competencia desleal de varias empresas transportadoras. Fuero de atracción por imputación a ente territorial de omisiones a las que se atribuye nexo causal con la actuación de los particulares. *Rechazo de la demanda.* No se readecuó la demanda al trámite y presupuestos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Requisito de procedibilidad: conciliación prejudicial.

Lo que está en discusión: Definir la suerte de la demanda, inadmitida para corrección (readecuarla al trámite y presupuestos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exigió además acompañar el requisito de procedibilidad relativo a la conciliación prejudicial y precisar la imputación fáctica específica a Villanueva para ponderar competencia y presunto fuero de atracción).

Respuesta del Tribunal: La demanda no fue readecuada ni se han cumplido las exigencias propias de las que se tramitan en esta jurisdicción bajo el medio de control de reparación directa. En efecto: i) se mantuvo la estructura inicial y se insiste en que la SIC debe conocer del asunto, sin considerar que se mantuvo al municipio de Villanueva como demandado lo que atribuye jurisdicción y competencia a este Tribunal, ii) si bien se indica que la entidad territorial fue omisiva, no se precisó el deber funcional de autoridad o misional omitido ni la fuente normativa que lo estipula, ni cuándo, ni cómo se hayan concretado tales omisiones, menos cuál pueda ser el nexo causal entre ellas y el presunto daño antijurídico; iii) la medida cautelar pedida no se ajustó a los requisitos y presupuestos fijados en los arts. 229 y ss. de la Ley 1437, y iv) se indicó que no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial por no ser exigible ante la SIC; sin embargo, ante esta jurisdicción resulta imperioso su cumplimiento.

Resolutiva: Rechaza demanda. No saneó defectos indicados en inadmisorio.

| | |
|-------------------|---|
| Radicación: | 850012333002-2018-00187-00 |
| Demandante: | HOLDING EMPRESARIAL INTEGRAL S.A.S. – HOLDEILAM S.A.S- |
| Demandado: | MUNICIPIO DE VILLANUEVA y OTROS |
| Medio de control: | Reparación directa |

Elaboró: E. Combariza

Validó: N. Trujillo