

Notas para la prensa – providencias del mes de junio - Despacho 002
Magistrado ponente: Néstor Trujillo González

Asunto: *Pensión de sobrevivientes – conscripto – auxiliar de policía.*

Temas tratados: Muerte de conscripto en accidente aéreo en misión del servicio. Dependencia económica del padre y la madre. Haberes laborales predeterminados (indemnización por muerte): no hay concurrencia con pensión. RÉGIMEN APLICABLE: LEY 100 DE 1993. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD O CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. Reiteración de línea. Analogía conceptual con parámetros de unificación CE-SUJ-SII-009-2008 del 01/03/2018 y CE-SUJ-010-SII del 12/04/2018.

Lo que está en discusión: Se controvierte pensión de sobrevivientes a favor de los padres de un auxiliar de policía fallecido en el año 2011 en actos del servicio en accidente aéreo, no provocado por el enemigo ni en teatro de combate. *La parte actora* postuló que el padre y la madre tienen derecho al reconocimiento de la prestación como únicos beneficiarios del causante; pidió atender los lineamientos de la SUJ-S2 del Consejo de Estado proferida el 12/04/2018 que prevé la aplicación de la Ley 100/1993 con fundamento en los principios de inescindibilidad y favorabilidad pensional.

Respuesta del Tribunal:

I) En virtud de la lectura jurisprudencial del art. 53 de la Carta, deben aplicarse las normas del sistema general de seguridad social vigentes en la época de la muerte que da lugar a la pensión, en cuanto resulten más favorables a quien pertenecía a un régimen especial o excluido del general; se trata de honrar a cabalidad los principios de progresividad y de condición más beneficiosa, cuyo desarrollo pretoriano está decantado en la jurisprudencia constitucional y se aplica pacíficamente en la jurisdicción contencioso administrativa. Ahora no cabe duda y la Administración no podrá seguirse rehusando, pues el Consejo de Estado, en SUJ_010_SII del 12/04/2018, expresamente estableció el derecho que les asiste a obtener la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares conforme al régimen general de Ley 100 y con sus restricciones.

II) Se reitera que es incompatible la compensación por muerte consagrada para los beneficiarios del conscripto (auxiliar de policía) que perece en simple actividad, con la pensión de sobrevivientes que se reconozca por mandato judicial con base en el régimen general de la Ley 100 de 1993. El Tribunal ya había sostenido y, posteriormente, así se fijó como regla de unificación por el Consejo de Estado,¹ que si el reconocimiento pensional se hace en virtud de la Ley 100 de 1993, ha de estarse a su regulación integral sin combinar los dos sistemas de pensiones.

Resolutiva: (06/06/2019). Declara la nulidad del acto acusado y condena a la NACIÓN (Ministerio de Defensa – Policía Nacional) a reconocer y pagar a favor de los demandantes, cada uno la mitad que corresponda, la pensión de sobrevivientes prevista en el art. 48 de la Ley 100 de 1993; prestación que no podrá ser inferior al salario mínimo legal de cada año, incluidos los reajustes anuales a que haya lugar.

Radicación:	850012333002-2018-00065-00
Demandante:	LUIS HERNANDO CORREA y ELVIA MARÍA CASTRO GUTIÉRREZ
Demandado:	NACIÓN (Ministerio de Defensa – Policía Nacional)
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia SUJ-009-S2 del 01/03/2018, radicado 680012333000-2015-00965-01(3760-16).

Asunto: *Responsabilidad por lesiones ocurridas en accidente de tránsito – repetición.*

Temas tratados: Presupuestos dogmáticos de la repetición. Reiteración. Responsabilidad por lesiones ocurridas en accidente de tránsito, derivado de fatiga del conductor oficial e inadecuada planeación del desplazamiento de caravana policial, imputable a superiores no demandados. Sentencia desestimatoria: ausencia de dolo o culpa grave.

Lo que está en discusión: Se controvierte la presunta responsabilidad en sede de repetición de un servidor de la Policía Nacional por la lesión que sufrió un compañero el 01/10/2008 con pérdida del 100% de su capacidad laboral, hecho que dio lugar a la condena que fue impuesta a la entidad demandante en proceso previo de reparación directa. Quien demanda considera que el demandado debe reembolsar el importe de la condena toda vez que los hechos que dieron lugar a la misma obedecieron a su actuar imprudente al conducir un vehículo institucional pues permitió cargar personal en el platón del mismo, lo que hizo que al sufrir el accidente de tránsito resultara gravemente lesionado el patrullero C.E.R. Por su parte el demandado sostiene que no debe responder porque no actuó con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la misma.

Respuesta del Tribunal: De las realidades inherentes a la disciplina policial infiere la Sala que a un conductor de la Policía Nacional, en el año 2008, no le era dado desobedecer la orden de continuar un viaje terrestre con uniformados por fuera de la cabina de la camioneta oficial, al parecer asignados a escoltar y acompañar la caravana de sus pares ocupantes de los autobuses, inermes frente a eventuales ataques del enemigo, solo porque se sintiera fatigado pues ello lo habría expuesto a las reprimendas propias del servicio. Llevar pasajeros en el compartimento de carga en esos vehículos, práctica muy riesgosa de común ocurrencia en las camionetas que utiliza la Fuerza Pública, tampoco correspondía a la órbita del poder deber decisorio del conductor sino al mando institucional que debía asignar suficientes vehículos acorde con las necesidades del servicio.

Para la Sala resulta evidente que no hay prueba que acredite que el demandado desplegó consciente y deliberadamente una conducta tendiente a provocar el resultado final, accidente de tránsito, exponiendo su propia vida y la de los pasajeros que transportaba, lo que descarta una *conducta dolosa*. Tampoco se encuentra en su actuar una *conducta gravemente culposa*, pues para la hora en que ocurrió el accidente, pasadas las dos de la mañana, el demandado llevaba conduciendo más de 15 horas, no fue relevado de esa actividad, imponiéndose así una carga física excesiva y, pese a que diligentemente advirtió el cansancio y solicitó en Villavicencio al superior inmediato que descansaran allí, la orden fue proseguir hasta Yopal. Es claro que fue la Policía Nacional la que llevó a que se presentara el fatídico desenlace por el que fue condenada.

Resolutiva: (06/06/2019). *Deniega* las pretensiones de la demanda.

Radicación:	850012333002-2018-00024-00
Demandante:	NACIÓN – DEFENSA (POLICÍA NACIONAL)
Demandado:	ALEJANDRO ENRIQUE RODRÍGUEZ VILLAMIL
Medio de control:	Repetición

Asunto: *Ejecutivo – inexistencia de obligación clara, expresa y exigible.*

Temas tratados: Confirma auto que negó mandamiento de pago por inexistencia de obligación clara, expresa y exigible. El acreedor no puede dar prueba para sí mismo del presunto cumplimiento de la condición (no haberse causado daños en el predio).

Lo que está en discusión: Las partes celebraron un contrato que denominaron “Acta de reconocimiento de daños”, en donde ECOPETROL S.A. se obligó para con el propietario y/o beneficiario, que en este caso es AGROGANADERÍA Y PRODUCTORA DE ALIMENTOS CASANARE Y CIA, a reconocer y pagar la indemnización fijada contractualmente, por los daños que en un futuro le ocasionaría con la obra que desarrollaría en el predio *Las Camelias* ubicado en Sabanalarga. El pago, luego de efectuado quedó, por voluntad de las partes contratantes, sujeto a una **condición resolutoria expresa**.

Se trata de la apelación contra el auto que negó mandamiento de pago ejecutivo solicitado por una sociedad filial de ECOPETROL. La ejecutante pretende forzar el recaudo de presunto crédito contenido en el acta de reconocimiento de daños firmada el 19/07/2012. El a-quo negó el mandamiento de pago y la solicitud de medidas cautelares, decisión confirmada vía reposición.

Respuesta del Tribunal:

A partir de la reforma legal de la naturaleza jurídica de ECOPETROL S.A. sus actos y contratos por regla general conciernen al giro ordinario de sus negocios mercantiles y solo excepcionalmente podrían configurarse verdaderos actos administrativos; por ello, las relaciones jurídicas que traba con particulares, carecen de las connotaciones propias de las potestades públicas y no podrán constituir por sí solas título ejecutivo contra dichos particulares. Lo que se afirma respecto de ECOPETROL, titular originario del crédito cedido a CENIT, se extiende a la filial que comparece como ejecutante.

No se cumple con el requisito de *exigibilidad*, porque se trata de la resolución de un contrato cuyo cumplimiento de la condición resolutoria para que surta sus efectos requiere de pronunciamiento judicial previo, a menos que surja del inequívoco acuerdo entre las partes o que los documentos constitutivos de un título complejo otorguen la convicción suficiente de haberse configurado. Consecuencialmente, se torna inadecuada la vía ejecutiva escogida para obtener el cumplimiento de la obligación que solo nace luego de la declaratoria del juez a través de una sentencia, pues la resolución del contrato solo puede ser objeto de una pretensión propia de un proceso declarativo. Los presupuestos de hecho de la condición resolutoria no fueron acreditados con los documentos constitutivos del título ejecutivo ni son susceptibles de debate en este tipo de procesos.

Resolutiva (06/06/2019). Confirmar la decisión apelada, por la cual denegó mandamiento de pago.

Radicación:	850013333001-2017-00447-01 ²
Demandante:	CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S
Demandado:	AGROGANADERÍA Y PRODUCTORA DE ALIMENTOS CASANARE Y CIA.
Medio de control:	EJECUTIVO

Asunto: *Pensión ordinaria de jubilación. Reliquidación: IBL Ley 100. Tasa de reemplazo: Acuerdo 49 de 1990.*

Temas tratados: IBL acorde con Ley 100, según SUJ del Pleno Contencioso del Consejo de Estado (28/08/2018). Tasa de reemplazo y condición más beneficiosa. Régimen del Acuerdo 49 de 1990 (Decreto 758/1990).

Lo que está en discusión: El actor nació el 27/10/1947, es beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y goza de pensión de jubilación a partir del retiro del servicio, esto es, desde el 01/07/2015, con una tasa de reemplazo del 75%. Para calcular el IBL se aplicaron los arts. 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el art. 1º del Decreto 1158 de 1994; la tasa de reemplazo se ajustó a lo previsto en la Ley 71/1988; se dijo que por ser más favorable que la del 67.48 % establecida en las Leyes 33/1985 y 797 de 2003.

² En el mismo sentido ver autos del 06/06/2019, radicación 850013333001-2017-00453-01 contra: departamento de Casanare; radicación 850013333001-2017-00454-01 contra Ángela Andrea Perilla y otros; radicación 850013333001-2017-00455-01 contra Carmen Lucía Velásquez Martínez.

Se pretende la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación; se controvierte si, en virtud del régimen de transición, el actor es beneficiario de la tasa de reemplazo del Acuerdo 49 de 1990 expedido por el ISS, aprobado por el Decreto 758/1990. Recurrió únicamente la parte actora.

Respuesta del Tribunal:

I) No es compatible con el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 la regla del Acuerdo 49 de 1990 relativa a la determinación del IBL de la pensión ordinaria de jubilación. El ordenamiento y sus desarrollos pretorianos han diferenciado dos expresiones jurídicas estrechamente relacionadas: el IBL que se constituye por los *factores* que deban integrarlo, en simetría directa con el IBC durante un tiempo relevante definido por el legislador; y el *monto*, denominado técnicamente *tasa de reemplazo*, que corresponde al *porcentaje del IBL* que permite calcular el valor en pesos de la respectiva mesada.

II) Para aplicar el modelo progresivo de tasa de reemplazo (monto de pensión) que consagró el Acuerdo 49 de 1990 expedido por la Junta Directiva del ISS (aprobado por el Decreto Nacional 758/1990) NO es necesario que el interesado hubiera servido o cotizado tanto en el sector público como en el privado. El precepto que rigió las pensiones otrora a cargo del ISS (sucedido por COLPENSIONES por ministerio de la ley) no condicionó su aplicación a que se tratara de servicios prestados o cotizaciones acumuladas en los sectores público y privado; esa fue, por el contrario, una hipótesis incluida por la jurisprudencia del juez constitucional en virtud del principio de favorabilidad, que en vez de reducir el espectro garantista del ordenamiento, lo amplió a eventos que las autoridades administrativas habían rechazado sistemáticamente.

III) Un beneficiario del régimen de transición que cumpla los requisitos del Acuerdo 49 de 1990 expedido por la Junta Directiva del ISS, podrá invocar por condición más beneficiosa que se le aplique el *monto* de la pensión allí dispuesto, pues para ese parámetro expresamente el art. 36 de la Ley 100 le permite acogerse a la normativa preexistente. No ocurrirá lo mismo con el IBL, pues unificadas como han quedado las sendas jurisprudenciales de los dos órganos de cierre que atañen al Tribunal (la Corte Constitucional y el Consejo de Estado), resulta claro que tendrá que serlo el que determinó la Ley 100, esto es, con simetría entre IBC e IBL y el lapso por considerar fijado en el régimen general de pensiones. Se armonizan así el precepto común (IBL) con el específico de la regulación preexistente (monto o tasa de reemplazo).

Resolutiva (13/06/2019). Revoca sentencia desestimatoria, declara nulidad de actos acusados y condena a COLPENSIONES a reliquidar la pensión ordinaria de jubilación con tasa de reemplazo del noventa (90%) sobre el IBL que deberá determinarse acorde con los parámetros de la Ley 100/1993.

Radicación:	850013333007-2017-00199-01
Demandante:	LUIS FRANCISCO VEGA LEÓN
Demandado:	COLPENSIONES
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento.

Asunto: Repetición - responsabilidad por condena al pago de reajustes de actas contractuales. Omisión de planeación presupuestal. Deslinde de responsabilidades de unidad ejecutora y ordenadores de gasto en la línea de tiempo de los hechos.

Temas tratados: Responsabilidad por condena al pago de reajustes de actas contractuales: diferenciación entre capital (pago de lo debido no constituye daño al erario) e intereses moratorios adicionales (daño previsible y evitable). Deberes funcionales de ordenador de gasto (gobernador) y del ejecutivo de la unidad ejecutora del contrato (secretario de obras públicas). Delimitación de responsabilidades: teoría de la causa eficiente y limitación por desvinculación funcional del demandado. Solidaridad entre los obligados.

Lo que está en discusión: Se controvierte la presunta responsabilidad de dos ex servidores públicos de Casanare, uno ordenador de gasto (gobernador) y el otro jefe de la unidad ejecutora (secretario de obras públicas); se les imputa que por sus omisiones gravemente culposas el departamento fue

condenado y tuvo que pagar reajustes de actas contractuales e intereses moratorios. Se discute si son responsables y por ello deben reembolsar a la Administración el importe de la condena que ella pagó por omitirse el reconocimiento y pago de los ajustes pactados sobre las actas de avance del contrato de obra # 281 de 2001 suscrito entre Casanare y la UT Guanapalo.

Respuesta del Tribunal: **NO** constituye daño antijurídico patrimonial que deba resarcirse vía repetición, la condena al pago del capital que la Administración adeudó a un contratista en virtud de obligaciones expresamente previstas en el contrato, tales como el ajuste automático de precios. Honrar el *capital* de las obligaciones previstas en el contrato no erosiona al erario; cuando el juez interviene, vía sentencia declarativa o de ejecución, para hacerlas cumplir, restablece el derecho patrimonial del contratista acreedor; esa especie de desembolso no constituye daño antijurídico al Estado, en los términos del art. 90 de la Carta Política, por el que tengan que responder los servidores públicos que dejaron de atenderlas oportunamente. Se introduce aquí un modulador a la línea horizontal para diferenciar, por equidad (art. 16 Ley 446 de 1998), el tratamiento que debe darse a los *intereses moratorios* que generó la deuda contractual, desde cuando se hizo exigible por el acuerdo de las partes hasta la fecha de corte que haya señalado el juez del contrato (o la ejecutoria de la sentencia, según el caso); ese componente constituye una erogación adicional que no tenía por qué ocurrir ni gravar a los contribuyentes; enteramente evitable, además.

Si los administradores hubieran cumplido sus deberes oportunamente, durante las etapas de planeación, preparación de fuentes presupuestales y financieras y ejecución y corte de estado de cuentas, se habrían podido costear las contingencias *previstas y pactadas*, en vez de dejar diferidos los pagos. De ahí que los intereses moratorios **sí** erosionan al patrimonio público, constituyen verdadero daño fiscal y deben correr por cuenta de quienes podían prever, presupuestar, financiar, negociar y pagar, pero optaron por omitir sus deberes funcionales. Los demandados serán declarados responsables del daño antijurídico causado a Casanare; deberán reembolsar los intereses moratorios que el departamento pagó, causados hasta la fecha de la condena contractual de primer grado, con actualización hasta ejecutoria de este nuevo fallo.

Resolutiva: 20/06/2019). Declara administrativa y solidariamente responsables a los demandados a título de responsabilidad patrimonial conexas y los condena a reembolsar a CASANARE la suma que tuvo que pagar por concepto de intereses moratorios reconocidos al ejecutor del contrato 281-2001.

Radicación:	850012333002-2017-00145-00
Demandante:	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Demandado:	WILLIAM HERNÁN PÉREZ ESPINEL y OSWALDO NIÑO MORALES
Medio de control:	REPETICIÓN

Elaboró: E. Combariza
Validó: N. Trujillo