



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	Febrero de 2014	Boletín 2 (parte 2) de 2014

El boletín recoge breves reseñas de algunas providencias en las cuales el funcionario titular del despacho actúa como ponente o expide directamente. Excepcionalmente se insertarán aclaraciones o salvamentos (con el texto de la providencia de mayoría). El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo).

ÍNDICE GENERAL

Referencia	Pág.
ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO	
ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 20 DE FEBRERO DE 2014, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, RADICADO 850012331002-00013-01. ASUNTO: DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. RÉGIMEN PROBATORIO.	<u>2</u>
ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 27-II-2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 850013331001-2012-00049-01, reparación. ASUNTO: MUERTE DE CIVIL EN INSTALACIONES DE CANTÓN. CIRCUNSTANCIAS DUDOSAS: APARENTE SUICIDIO. INVESTIGACIÓN PENAL SUPERFICIAL. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO FÁCTICO Y PROBATORIO PARA IMPUTAR EL HECHO AL ESTADO	<u>3</u>
ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 6-II-2014, PONENTE JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, RADICADO 85001-2331-003-2011-00185-00. ASUNTO: CONTRATO DE E.S.P. SIN CLÁUSULA DE CADUCIDAD. NATURALEZA DE LAS DECISIONES CONTRACTUALES DE LA E.S.P.: NO SON ACTOS ADMINISTRATIVOS. CLÁUSULA DE ARBITRAMENTO: NO EXCLUYE EL CONTROL DE LAS DECISIONES CONTRACTUALES UNILATERALES DE LA E.S.P.	<u>5</u>
REITERACIONES	
REF.: TUTELA. FALLO. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS A LA EDUCACIÓN. VINCULACIÓN PERMANENTE DE PERSONAL DOCENTE QUE GARANTICE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN. PERSONAL ADMINISTRATIVO. HECHO SUPERADO. ADVERTENCIAS A LA ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA DE CASANARE	<u>6</u>
Ref.: REPARACIÓN. Fallo. ERROR JUDICIAL. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN: RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA DEL SERVICIO DE JUSTICIA. REITERACIÓN MARCO CONCEPTUAL EN LA LÍNEA HORIZONTAL. IMPUTACIÓN PENAL, MEDIDAS CAUTELARES PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. ACUSADO Y CONDENADO INCIALMENTE, LUEGO ES ABSUELTO EN SEGUNDA INSTANCIA POR DEBILIDAD DEL RECAUDO <u>5</u> PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL –IN DUBIO PRO REO-. MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN SISTEMA ACUSATORIO: DIFERENCIACIÓN DE ROLES DE LA FISCALÍA Y DE LOS JUECES DE GARANTÍAS Y DE CONOCIMIENTO. Apertura de línea.	<u>7</u>
REF.: FALLO. ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: NIVELACIÓN SALARIAL. RESTRICTORES: (1) SERVIDOR DE CARRERA. (2) PRINCIPIO DE IGUALDAD. (3) DIFERENCIACIÓN NEGATIVA. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVE): NIVELACIÓN SALARIAL: PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCE RELATIVO. TRATO DIFERENCIADO A FAVOR DE QUIEN CONSERVA DERECHOS DE CARRERA.	<u>8</u>
Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Registrador. (2) Pensión de vejez. (3) IBL. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN DE VEJEZ: registrador municipal. PENSIÓN ORDINARIA LEY 33 DE 1985: INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) E INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL). RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 33: ENUMERACIÓN ENUNCIATIVA. SE INCLUYEN TODOS LOS FACTORES CONSTITUTIVOS DE SALARIO. EFECTOS DE LA SENTENCIA C-258 de 2013, no son aplicables a los regímenes especiales de pensión de los cuales no se ocupó la Corte. REITERACIÓN.	<u>9</u>
REF.: EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONSULTA POPULAR (MONTERREY). ACTIVIDADES DE LA INDUSTRIA PETROLERA (SÍSMICA, EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS). PRESUNTA AFECTACIÓN DE ÁREAS DE RESERVA HÍDRICA. ESPECTRO DE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL: REITERACIÓN.	<u>11</u>



<p>Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Docentes. (2) Pensión gracia. (3) Descuentos SSS-Salud-. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN GRACIA: docentes. DEVOLUCIÓN DEL 12% DESCANTADO DE LAS MESADAS PENSIONALES POR CONCEPTO DE SALUD. REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: NO HA PREVISTO QUE COTICEN SOBRE LA PENSIÓN DE GRACIA. LA LEY 819 DE 2003 LOS REMITIÓ A LA TASA DE COTIZACIÓN, PERO NO DEFINIÓ EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN. OMISIÓN DE LA LEY NO PUEDE SUPLIRSE CON INTERPRETACIÓN EN CONTRA DEL TRABAJADOR. REITERACIÓN DE LÍNEA. ADVERTENCIA ACERCA DE CONDENAS EN COSTAS</p>	<p><u>11</u></p>
--	------------------

ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 20 DE FEBRERO DE 2014, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, RADICADO 850012331002-2012-00013-01. ASUNTO: DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. RÉGIMEN PROBATORIO.

Nº de Radicación	850012331002-2012-00013-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	HEIDY PAOLA LOMBANA DARAPO Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Fecha Providencia: Veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un conscripto quien murió en combate, por acción del enemigo; le sobrevive una niña. El entorno familiar precario al que fue reducida hizo necesario que uno de los allegados la apoye con el pago de los estudios; en la institución educativa, además, ha requerido asistencia psicológica.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Puede presumirse la configuración del daño a la vida de relación respecto de las víctimas indirectas de un conscripto quien murió en combate por acción del enemigo?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Daño a la vida de relación</i>	Conscriptos Presunción del daño Víctimas indirectas
<i>Conscriptos</i>	Muerte en combate Daño a la vida de relación Víctimas indirectas

TESIS: No. Pues con excepción de aquellos casos cuya extrema gravedad permite acudir al principio *res ipsa loquitur*, siempre se ha exigido la *prueba* de las connotaciones externas de la afectación del perjudicado, de una manera que pueda diferenciarse del dolor íntimo inherente a lo que se denomina *pretium doloris*.

ARGUMENTOS:



1. “[...] la afectación de la esfera exterior de la persona, en la que tienen que hacerse visibles los efectos extra ordinarios del daño que exceda de la lesión de los sentimientos y de los lazos de solidaridad en que se sustenta el reconocimiento de perjuicios morales, tiene que demostrarse inequívocamente, porque siendo un plus en la perturbación más profunda de los derechos de las víctimas indirectas, por regla general no operan presunciones”¹.
2. Hay que precisar que la *gravedad* no se predica del *hecho*. Por supuesto que la muerte injusta de cualquier persona, entre otros eventos, es un acontecimiento trágico, grave. Pero no necesariamente altera el *proyecto de vida*, o las *condiciones de existencia*, o la *vida de relación*, según las denominaciones clásicas. U otros derechos personalísimos de raigambre constitucional que puedan generar daño autónomo, diferenciado del *pretium doloris*. Es la *gravedad de los efectos externos del hecho grave* lo que permite el reconocimiento que se examina.
3. La específica connotación que tiene esa modalidad de lesión extra patrimonial (daño a la vida de relación), requiere que se pruebe su configuración, mediante la demostración de los hechos indicadores de los cuales puedan derivarse inferencias judiciales, pues aquí no operan las presunciones usuales para la lesión de la esfera íntima de los afectos humanos que se repara a título de perjuicios morales. Ha de trascender el impacto de los hechos hacia la órbita externa y alterar significativa y gravemente las condiciones de existencia.

ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 27-II-2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 850013331001-2012-00049-01, reparación. ASUNTO: MUERTE DE CIVIL EN INSTALACIONES DE CANTÓN. CIRCUNSTANCIAS DUDOSAS: APARENTE SUICIDIO. INVESTIGACIÓN PENAL SUPERFICIAL. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO FÁCTICO Y PROBATORIO PARA IMPUTAR EL HECHO AL ESTADO.

Nº de Radicación	850013331001-2012-00049-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	LUCY CHICA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Fecha Providencia: Veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de una joven en las casas *fiscales* de la Decimosexta Brigada de Yopal. Con ocasión de un festejo de los mandos, tres damas fueron

¹ TAC, sentencia del 9 de febrero del 2012, radicado 850013331001-2008-00274-01. La línea viene reiterándose en fallos del 5 de febrero de 2009, radicado 850012331002-2006-00149-00; del 27 de agosto de 2009, expediente 850013331002-2007-00307-01; del 13 de mayo de 2010, radicado 850013331001-2007-00015-01; del 10 de febrero del 2011 y del 16 de febrero de 2012, Radicado: 850013331002-2009-00130-00. El bloque de citación que antecede, con ponencias del magistrado Néstor Trujillo G. Puede verse igualmente aclaración de voto del mismo magistrado a la sentencia del 22 de agosto de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 2011-00203-01.

En la misma línea pueden verse los fallos del 2 de febrero del 2012, expediente 850013331001-2008-00310-01; del 6 de febrero de 2014, radicado 850013333-002-2012-00061- 01 y del 20 de febrero de 2014, radicado 850013333002- 2012-00038-01, entre otras con ponencias del magistrado José Antonio Figueroa Burbano.



invitadas por tres oficiales a bailar fuera de las dependencias castrenses; en locales de la ciudad departieron, bebieron y regresaron al amanecer. Una de ellas muy embriagada. En la madrugada del 22 el grupo estuvo brevemente en una de las habitaciones de los oficiales; de allí pasó al casino y de este las mujeres se fueron a la casa fiscal aludida; aunque las tres regresaron a la vivienda, una volvió a salir ya en la alborada y después fue encontrada muerta por la guardia junto a la malla de cierre del perímetro, *semisuspendida por los cordones de zapatos tenis anudados al cuello y a la malla*. Falleció por anoxia.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se le debe imputar responsabilidad patrimonial al Estado por la muerte de un civil en instalaciones de un cantón militar, cuando se evidencian circunstancias dudosas en la configuración de los hechos, aunadas a investigación penal superficial?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Responsabilidad extracontractual	Muerte de civiles Instalaciones militares Inexistencia fundamento probatorio
Muerte civiles	Instalaciones militares Circunstancias dudosas Inexistencia fundamento probatorio

TESIS: No, debido a la inexistencia de un fundamento fáctico y probatorio para imputar el hecho al Estado. La teoría de caso de los demandantes carece de estructura fáctico probatoria sólida: no hay pretermisión real de deberes de vigilancia o de garante; hubo un hecho trágico en el entorno de las actividades *privadas* de algunos oficiales del Ejército. No hay conector causal entre la muerte y el funcionamiento institucional de la Fuerza Pública, ni por acción, ni por omisión.

ARGUMENTOS:

1. Salvo esas extrañas circunstancias de la muerte, no se ve cómo imputarla a la administración castrense. Es hecho notorio que el cantón de la brigada local tiene varias hectáreas; las casas fiscales no tienen vigilancia militar específica; el cuerpo fue hallado en un área que no podía observar el centinela más próximo; la joven occisa regresó a la casa fiscal por sus propios medios ilesa y volvió a salir, al parecer sola, sin que su familia se percatará a qué, ni a dónde ni el motivo. Nadie ha dicho que haya presenciado el momento mismo del presunto ahorcamiento voluntario; ni quién haya podido intervenir externamente.
2. No obstante la existencia de incógnitas suficientes cuando menos para poner en entredicho la teoría del suicidio, aquí no se juzga a la Nación – Fiscalía por defectuoso funcionamiento del servicio de Justicia; otro será el escenario para que la autoridad competente, si encuentra mérito para ello, reabra el caso, que no ha prescrito en la óptica de la acción penal. Aunque lamentable el hecho mismo y más que la Fiscalía haya cerrado festinadamente el caso sin beneficio de inventario, no existe mérito para hacer responsable por ello a la Nación – Ejército.



ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 6-II-2014, PONENTE JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, RADICADO 85001-2331-003-2011-00185-00. ASUNTO: CONTRATO DE E.S.P. SIN CLÁUSULA DE CADUCIDAD. NATURALEZA DE LAS DECISIONES CONTRACTUALES DE LA E.S.P.: NO SON ACTOS ADMINISTRATIVOS. CLÁUSULA DE ARBITRAMENTO: NO EXCLUYE EL CONTROL DE LAS DECISIONES CONTRACTUALES UNILATERALES DE LA E.S.P.

Nº de Radicación	85001-2331-003-2011-00185-00
Medio de Control	CONTRACTUAL
Demandante	COMERCIALIZADORA RODRÍGUEZ OCHOA, JOSÉ CIRILO RODRÍGUEZ OCHOA Y CLAUDIA PATRICIA JARA ADÁN, integrantes UNIÓN TEMPORAL ALUMBRADO PÚBLICO YOPAL
Demandado	MUNICIPIO DE YOPAL y ENERCA S.A E.S.P
Fecha Providencia: Seis (06) de febrero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierten decisiones unilaterales de ENERCA S.A. E.S.P. en virtud de las cuales declaró la terminación de un contrato de interventoría y el incumplimiento del contratista; quien demanda consideró que esas decisiones deben anularse por el juez natural permanente, por tratarse de actos administrativos típicos de stirpe contractual, pese a que media una cláusula de arbitramento.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Los actos y decisiones adoptados por una E.S.P como contratante, con relación a la terminación unilateral del contrato y la declaración igualmente unilateral del incumplimiento del contratista, se constituyen como actos administrativos, susceptibles de control por la jurisdicción contenciosa administrativa, cobijados por la exclusión de la competencia de los árbitros?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Empresa de servicios públicos	Actos contractuales Naturaleza jurídica Cláusulas exorbitantes
Empresa de servicios públicos	Actos contractuales Naturaleza jurídica Cláusula de arbitramento

TESIS: No. No son actos administrativos, luego no están cobijados por la expresa exclusión de la competencia de los árbitros, según los términos de la sentencia C-1436 del 2000, por la cual la Corte declaró condicionalmente exequibles los arts. 70 y 71 de la Ley 80, en el entendido de no poder ocuparse los tribunales de arbitramento de las controversias relativas a la *legalidad de los actos administrativos contractuales*. Además, la contratante no ejerció potestades exorbitantes de las que autoriza el art. 14 de la Ley 80.

ARGUMENTOS:

1. A partir de la sentencia C-1436 del 2000, se fijó el principio que debe orientar la interpretación judicial así: *por regla general los árbitros pueden ocuparse de los actos contractuales que expida la administración*



contratante, salvo los que sean fruto del ejercicio de las potestades exorbitantes previstas en el art. 14 de la Ley 80, pues únicamente estas últimas decisiones son verdaderos actos administrativos cuyo control de legalidad se reserva a la jurisdicción contencioso administrativa permanente.

2. Visto el contrato suscrito entre ENERCA y los demandantes, ninguna de sus estipulaciones incluyó cláusula de caducidad, ni otras exorbitancias de las que autoriza el art. 14 de la Ley 80: por el contrario, como bien lo reseña la sentencia que dirimió el conflicto, expresamente se advirtió que el marco regulador lo sería el Derecho Privado. Si el contrato del que se deriva este litigio *no estuvo sometido a exorbitancias autorizadas por la CREG*, fue un negocio jurídico ordinario, de derecho común, en el que las partes quedaron en idéntica posición jurídica para exigirse recíprocamente el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. No hay una parte que pueda llamarse *Estado*, con los privilegios inusuales entre pares, como los consagrados en el art. 14 de la Ley 80, cuya incorporación al contrato ni siquiera requiere cláusula pues son potestades cuya fuente lo es directamente la ley.
3. De lo que se trataba era de establecer si la cláusula compromisoria podía o no sustraer el juzgamiento de las decisiones unilaterales de ENERCA del espectro de la jurisdicción especializada permanente. Y la conclusión tiene que ser afirmativa, porque la contratante no ejerció potestades exorbitantes de las que autoriza el art. 14 de la Ley 80: no expidió verdaderos actos administrativos.
4. Desde mi perspectiva, tan juez lo es el magistrado permanente como el árbitro; tan sentencia la del primero como el laudo del segundo. Luego cuando las partes del contrato habilitan al tribunal de arbitramento para dirimir el conflicto, acorde con el ordenamiento legal lo reconocen como un verdadero juez, a cuyas decisiones han de plegarse sin más recurso que la homologación (o la tutela). Esos árbitros dejan de ser simples particulares, se *invisten* temporalmente de la función jurisdiccional y deben decidir acorde con el sistema de fuentes, los hechos, la prueba y lo argumentado por las partes. Me refiero, desde luego, al juzgamiento arbitral en Derecho, único posible para las entidades estatales.

REITERACIONES

REF.: TUTELA. FALLO. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS A LA EDUCACIÓN. VINCULACIÓN PERMANENTE DE PERSONAL DOCENTE QUE GARANTICE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN. PERSONAL ADMINISTRATIVO. HECHO SUPERADO. ADVERTENCIAS A LA ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA DE CASANARE

Nº de Radicación	850012450002-2014-00009-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	MARTHA LÓPEZ BETANCURT, NELCY BELISARIO, RICAR MORENO, BERTHA MARÍA GALVIS y LUZ ADRIANA CASTRO
Demandado	DEPARTAMENTO DE CASANARE Y MEN, MINISTERIO DE HACIENDA y DNP
Terceros	I.E. JOSÉ MARÍA CÓRDOBA (Tauramena)
Fecha Providencia: Siete (07) de febrero de dos mil catorce (2014)	



ANTECEDENTES:

Quienes demandan, en representación de cinco menores de edad, denunciaron que en algunos grados de primaria de la I.E. José María Córdoba, ubicada en Tauramena, al igual que ha ocurrido en años anteriores, hay insuficiencia de docentes y de personal de aseo y vigilancia, que perturba la adecuada prestación del servicio educativo. Señalan que se trata de negligencia de la Secretaría de Educación de Casanare por no reemplazar oportunamente personal docente en la planta adoptada y no vincular suficiente de aseo y vigilancia a pesar de tener aprobada su disponibilidad².

PROBLEMA JURÍDICO 1. ¿Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los servicios administrativos complementarios a la misión pedagógica (personal administrativo, vigilancia y aseo, entre otros), estos hacen parte del núcleo esencial del derecho a la educación, reconocido por ser como fundamental, respecto de la infancia, debiendo ser amparados en sede constitucional?³

Ref.: REPARACIÓN. Fallo. ERROR JUDICIAL. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN: RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA DEL SERVICIO DE JUSTICIA. REITERACIÓN MARCO CONCEPTUAL EN LA LÍNEA HORIZONTAL. IMPUTACIÓN PENAL, MEDIDAS CAUTELARES PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. ACUSADO Y CONDENADO INICIALMENTE, LUEGO ES ABSUELTO EN SEGUNDA INSTANCIA POR DEBILIDAD DEL RECAUDO PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL –IN DUBIO PRO REO-. MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN SISTEMA ACUSATORIO: DIFERENCIACIÓN DE ROLES DE LA FISCALÍA Y DE LOS JUECES DE GARANTÍAS Y DE CONOCIMIENTO. Apertura de línea.

Nº de Radicación	850012331002-2012-00050-00
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	JOSÉ ÉLVER CALDERÓN GARCÍA y otros
Demandado	NACIÓN - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN

² Aunque se plantea idéntico problema jurídico al reiterado en diversos pronunciamientos por parte del Tribunal en los términos indicados en el pie de página siguiente, en el **caso concreto** se configuró hecho superado, en virtud de la conminación que surgió del auto admisorio de la tutela.

³ El Tribunal ha resuelto afirmativamente dicho problema de manera reiterativa, pues hacen parte de la misión organizacional pedagógica propiamente dicha, como actividad administrativa de apoyo de algunos oficios relacionados con el derecho a la educación; es ineludible reconocer que sin su prestación adecuada, permanente y oportuna, la misión pedagógica sufre sensibles perturbaciones.

Los antecedentes más recientes son: sentencia del 20 de junio de 2013 radicado 2013-00143-00 ponente Néstor Trujillo González, radicados 850012331002-2013-000095-00, 2013-000096, 2013-000097, 2013-000098, 2013-000099, 2013-000100, 2013-000101, 2013-00102 y 2013-00112 (acumulación medio de control de tutela) del 09 de 2013 del mismo ponente. También sentencias del 3 y del 10 de mayo de 2012, M.P Néstor Trujillo, radicados 2012-00070-00 y 2012-00126-00; del 17 de mayo de 2012, radicado 2012-000137-00 y del 18 de mayo de 2012, expediente 2012-00143-00, ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. En igual sentido fallo del 3 de mayo de 2012, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85-001-2331-001-2012-00065-00. TAC, sentencia del 3 de mayo de 2012, ponente Néstor Trujillo González, radicado 2012-00070-00. Antecedentes más generales de la misma problemática se recogen en sentencia del 12 de mayo de 2009, ponente Néstor Trujillo G., radicado 2009-00045-00. En esta se remite a otra del 19 de marzo de 2009, expediente 2009-00029-00, del mismo ponente.



	JUDICIAL- y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Fecha Providencia: Veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la responsabilidad patrimonial del Estado por el presunto error judicial en que pudieron haber incurrido la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por conducto de un juez promiscuo municipal, por haber adelantado investigación penal contra el actor, haberlo llevado a juicio, condenado en primer grado como autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, finalmente absuelto en segunda instancia y dejado en libertad por duda probatoria en el proceso penal.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Cuál es el título de imputación fáctica que debe aplicarse cuando un ciudadano vinculado a investigación penal y sometido a medidas cautelares privativas de la libertad es finalmente absuelto por la jurisdicción natural?⁴

REF.: FALLO. ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: NIVELACIÓN SALARIAL. RESTRICTORES: (1) SERVIDOR DE CARRERA. (2) PRINCIPIO DE IGUALDAD. (3) DIFERENCIACIÓN NEGATIVA. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVE): NIVELACIÓN SALARIAL: PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCE RELATIVO. TRATO DIFERENCIADO A FAVOR DE QUIEN CONSERVA DERECHOS DE CARRERA.

Nº de Radicación	850013331001-2012-00012-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	HERMELINDA ALVARADO CÁRDENAS
Demandado	MUNICIPIO DE TAURAMENA
Fecha Providencia: Veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: La actora ingresó a laborar en la Alcaldía Municipal de Tauramena el 9 de diciembre de 1993 como auxiliar de presupuesto, posteriormente designada en el cargo de técnico de presupuesto. Actualmente, desde el 10 de octubre de 2005, se desempeña como técnico operativo, código 314, grado 04. Reclama nivelación salarial en las mismas condiciones que posee otra trabajadora inscrita en carrera administrativa y quien debió ser

⁴ Como respuesta al problema jurídico planteado, se ha planteado la siguiente **tesis:** La **imputación objetiva** que podría surgir “cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, ha de estar trascendida por la ponderación de la *ilegalidad, la injusticia o la desproporción* de las disposiciones de las autoridades judiciales, acorde con los parámetros de la Ley 270 de 1996 (arts. 66 a 69) y de la sentencia constitucional C-037 de 1996. Pero cuando se trate de la aplicación del principio *indubio pro reo*, en sus dos acepciones (imposibilidad de despejar la duda o negligencia del sistema de investigación) el título de imputación habrá de serlo el de **responsabilidad subjetiva, o falla probada del servicio.**

TAC, sentencia del 19 de marzo de 2009, N. Trujillo, radicado 2006-00380-00. Pueden verse también los fallos del 22 de enero de 2009 (2002-04037-01) y del 30 de julio de 2009 (2007-00602-00), con ponencias del mismo magistrado. ⁴ El bloque analítico que precede al epígrafe y la conclusión que antecede se introdujeron en la sentencia del 16 de septiembre de 2010, expediente 2009-00116-00, ponente Néstor Trujillo.



reubicada en el cargo de técnico, código 401, grado 04 en virtud de reestructuración en la entidad. Alude al principio de igualdad y el derecho a “igual trabajo, igual salario” por identidad de requisitos para desempeñar el cargo, funciones y nivel de responsabilidades.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Procede el reconocimiento de una asignación mayor a la devengada en la escala salarial para la nomenclatura del empleo, para igualarla a la que devenga otra persona en uno idéntico, al que fue reincorporada por supresión de un cargo de carrera, quien trae dicha remuneración superior en virtud de la preservación de los beneficios que le fueron conferidos en el destino suprimido?⁵

Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Registrador. (2) Pensión de vejez. (3) IBL. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN DE VEJEZ: registrador municipal. PENSIÓN ORDINARIA LEY 33 DE 1985: INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) E INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL). RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 33: ENUMERACIÓN ENUNCIATIVA. SE INCLUYEN TODOS LOS FACTORES CONSTITUTIVOS DE SALARIO. EFECTOS DE LA SENTENCIA C-258 de 2013, no son aplicables a los regímenes especiales de pensión de los cuales no se ocupó la Corte. REITERACIÓN.

Nº de Radicación	850013333001-2012-00100-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	HÉCTOR ARMANDO SANDOVAL CELY
Demandado	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN - UGPP (SUCEOR PROCESAL)
Fecha Providencia: Veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014)	

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Resulta jurídicamente viable incluir en la reliquidación de una pensión de vejez, reconocida con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, todos los factores salariales devengados en el año que antecedió a la adquisición del estatus de pensionado?⁶

⁵ Al respecto, se ha estructurado la siguiente **tesis**: No. Toda vez que la verificación judicial de las razones por las cuales la aludida ciudadana devenga una remuneración superior a la de sus pares funcionales permitió establecer que el plus que ella obtiene por su trabajo no corresponde a una diferenciación positiva caprichosa sino a la preservación del núcleo esencial de derechos subjetivos que traía consigo en virtud de la incorporación a nuevo empleo como consecuencia de la supresión del suyo en el cual estaba escalonada como titular de carrera.

Sentencia TAC del 19 de septiembre de 2013, expediente 850013331702-2012-00018-01, ponente Carlos Alberto Hernández, con aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González; igualmente: TAC, sentencia del 28 de noviembre de 2013, expediente 850013333002-2012-00022-01, ponente: Néstor Trujillo González.

⁶ La respuesta de esta Corporación es otra vez **afirmativa**: el IBL debe incluir todos los factores constitutivos de salario que el demandante devengó durante el año que antecedió a la causación del derecho a la pensión ordinaria por vejez; no se acoge la posición de la demandada, que fracciona las garantías de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, para excluir las relativas al *monto* y al IBL de la prestación social. Exactamente el mismo componente dogmático se desarrolla en sentencias del 16 de diciembre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicados 85001233002-2012-00099-01 y 85001233002-2012-00071-01.



PROBLEMA JURÍDICO 2 : ¿En virtud del principio de sostenibilidad del sistema general de pensiones, deben aplicarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, respecto de la simetría que debe existir entre el IBC y el IBL, a la pensión ordinaria de vejez reconocida al demandante, quien no fue beneficiario del régimen de congresistas?⁷

PROBLEMA JURÍDICO 3 : ¿Para determinar si es procedente la condena en costas en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, hay lugar a realizar un ejercicio analítico de la conducta procesal de las partes como límites del arbitrio judicial?⁸

REF.: EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONSULTA POPULAR (MONTERREY). ACTIVIDADES DE LA INDUSTRIA PETROLERA (SÍSMICA, EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS).

Algunas sentencias conformadoras de línea en este sentido al interior del Tribunal son: TAC, sentencias del 2 de diciembre de 2010, radicados 850013331001-2006-00332-01 (2010-435) y 850013331001-2008-00118-01 (2010-388), reiterada en sentencia del 20 de enero de 2011, expediente 850013331001-2008-00267-01 (2010-448), todas ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. En igual sentido, ver fallos del 20 de enero de 2011, expediente número 850013331002-2007-00541-01, y 24 de marzo de 2011, radicado No. 85001 - 3331 - 001- 2008 – 00268- 01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. Con todas ellas se abrió y consolidó la línea rectificadora, que se ha mantenido constante y unánime. Una de las reiteraciones más recientes es la del 30 de mayo de 2013, radicado 850013331001-2011-00240-01, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel y sentencia del 7 de febrero de 2013, expediente 85001-3331-002-2011-00757-01, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel.

El Consejo de Estado al respecto mencionó: “(...) En consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se le dé. (...) la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse”.

⁷ La Sala también ha consolidado **línea reiterativa** al respecto, respondiendo negativamente, pues la sentencia C-258 de 2013 hizo un estudio de constitucionalidad del régimen de transición en pensiones de congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios a los que resulta aplicable; allí se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y la Corte advirtió que en dicho fallo no se abordaba la constitucionalidad de “otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas”. Algunas sentencias conformadoras de la línea son: TAC, sentencia del 20 de junio de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2012-00244-00; más enfáticamente, en fallos del 1º de agosto de 2013, ponencias de José Antonio Figueroa Burbano, radicados 850012333001-2012-00245-00 y 2012-00232-00. También, con ponencias del magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel, fallos del 28 de noviembre de 2013, expedientes 85001-3331-701-2011-00746-01 (pensiones detectives DAS) y 85001-3331-703-2012-00094-01(servidor del INPEC).

⁸ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01); sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencias del 17 de octubre de 2013, radicados 850012333002-2013-00008-00 y 850013333002-2012-00107-01, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Igualmente: TAC 17 de octubre de 2013 rad: 850012333002-2013-00217-00 M.P Néstor Trujillo González. Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213- 00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno. Más recientemente en el medio de control de repetición: TAC, radicado: 85001-3333-002-2012-00104-01 del 12 de diciembre de 2013 con ponencia del magistrado Néstor Trujillo González



PRESUNTA AFECTACIÓN DE ÁREAS DE RESERVA HÍDRICA. ESPECTRO DE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL: REITERACIÓN.

Nº de Radicación	850012331002-2013-00277-00
Medio de Control	CONSULTA POPULAR
Solicitante	MUNICIPIO DE MONTERREY
Fecha Providencia: Veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se trata de realizar el examen previo de constitucionalidad sobre la pregunta que el alcalde de un municipio pretende someter a consulta popular acerca de la realización de actividades exploratorias de la industria petrolera en algunas veredas de esa jurisdicción, de las cuales se predica presunta afectación de áreas de reserva hídrica.

PROBLEMA JURÍDICO 1: *¿La revisión constitucional previa que viabiliza una consulta popular presupone pronunciamiento acerca de la validez de los eventuales actos futuros que puedan surgir como consecuencia de la respuesta del electorado?⁹*

PROBLEMA JURÍDICO 2: *¿En caso de antinomia de fuentes o de dudas interpretativas en torno a la viabilidad constitucional de una consulta popular, es legítimo acudir a la opción que favorezca la expresión de la voluntad del pueblo en las urnas?¹⁰*

PROBLEMA JURÍDICO 3: *¿Tienen las autoridades municipales vocación constitucional de expedir disposiciones ambientales relativas a la ejecución de actividades de la industria petrolera (sísmica, exploración, explotación y transporte de hidrocarburos) que puedan ser objeto de consulta popular?¹¹*

Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Docentes. (2) Pensión gracia. (3) Descuentos SSS-Salud-. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN GRACIA: docentes. DEVOLUCIÓN DEL 12% DESCANTADO DE LAS MESADAS PENSIONALES POR CONCEPTO DE SALUD. REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: NO HA PREVISTO QUE COTICEN

⁹Dicho problema jurídico tiene un **precedente** en el examen de constitucionalidad de la consulta popular de Tauramena, providencia del 23 de octubre de 2013 radicado: 850012331002-2013-00227-00, ponente Néstor Trujillo González. Al efecto se dijo que NO, pues la ejecución de la voluntad del pueblo es del resorte de la Administración y solo si al estrado llegaren las decisiones, acusadas por vía procesal adecuada, podrán los jueces examinar a cabalidad los contenidos de esos actos en sede ordinaria. (Ver boletín número 10 parte 2, mes de octubre de 2013).

¹⁰ Como tesis planteada en la decisión aludida se concluyó que Sí, pues se trata de privilegiar entre varias opciones interpretativas la que garantice en mayor grado el derecho del pueblo a participar en el ejercicio del poder público, en el ámbito de intereses concernidos que corresponda.

¹¹ Al respecto se dispuso en la misma providencia que Sí. Los entes territoriales también están habilitados para ocuparse de asuntos relativos a recursos estratégicos, acuíferos incluidos, especialmente con fines de preservación como elementos vitales para el bienestar de sus habitantes.



SOBRE LA PENSIÓN DE GRACIA. LA LEY 819 DE 2003 LOS REMITIÓ A LA TASA DE COTIZACIÓN, PERO NO DEFINIÓ EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN. OMISIÓN DE LA LEY NO PUEDE SUPLIRSE CON INTERPRETACIÓN EN CONTRA DEL TRABAJADOR. REITERACIÓN DE LÍNEA. ADVERTENCIA ACERCA DE CONDENA EN COSTAS.

Nº de Radicación	850013333001-2012-00073-02
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	FLOR DE MARÍA BAUTISTA VARGAS
Demandado	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN - UGPP (SUCEJOR PROCESAL)
Fecha Providencia: Seis (06) de febrero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Quien demanda es un docente en Casanare; obtuvo pensión gracia a cargo de CAJANAL mediante Resolución AMB 17007 del 4 de mayo de 2007, efectiva a partir del 21 de abril de 2006. En dicho acto (R- AMB 17007, artículo 4º), ordenó deducir de cada mesada el valor correspondiente para los servicios médico-asistenciales, acorde con la Ley 100/93. El titular de la pensión gracia la obtuvo en virtud de servicios docentes prestados desde el 20 de enero de 1979, fecha determinada según el acto acusado.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿La pensión gracia que devenga un docente puede ser afectada por descuentos con destino al sistema general de la seguridad social en salud, acorde con el modelo de sostenibilidad que introdujo la Ley 100 de 1993?¹²

¹² TAC, sentencia del 31 de marzo del 2011, ponente Néstor Trujillo, radicado 850013331001-2008-00282-01 (2010-567) (**SENTENCIA FUNDANTE**). Reiterada en fallos del 7 de julio y 15 de septiembre del 2011, del mismo ponente, expediente 850013331002-2009-00108-02 (2011-120) y 850013331002-2010-00167-01, TAC, fallo del 23 de junio de 2011, ponente J.A Figueroa Burbano expediente 85001331001-2009-00011-01, TAC, sentencia del 7 de julio de 2011, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2009-00108-02 (2011-120), Sentencias del 14 de marzo y 8 de agosto de 2013, radicado 850013331703-2012-00019-01 y 85001-3331-002-2011-00804-01, ponente C.A. Hernández. Sentencias del 23 de agosto de 2012, 6 de junio y 22 de agosto de 2013, radicados 85001-3331-002-2010-00244-01 y 85001-3331-002-2011-00088-01, 85001-3331-701-2012-00070 01 y 85001-3331-002-2011-00775-01, respectivamente, ponente H. A. Ángel Ángel. Sentencia del 23 de junio del 2011, ponente J. A. Figueroa Burbano, expediente 850013331001-2009-00011-01.

Más recientemente se han construido nuevos argumentos que complementan los ya reiterados por el Tribunal. **En sentencia del 14 de noviembre de 2013, expediente 2012-00081-01 ponente Néstor Trujillo González**, se reabrió línea con nuevos argumentos para refutar alegaciones en segunda instancia. (Al respecto ver boletín noviembre 2013 parte 2).

Posteriormente, **a partir de la sentencia objeto de análisis y la del 13 de marzo de 2014, radicado: 850013333001-2012-00151-01**, ponente Néstor Trujillo González, se ofrecieron argumentos para refutar los cargos expuestos ante el Consejo de Estado como juez constitucional. Se examinan los argumentos de la UGPP. Al respecto se dijo: *“La tesis asomada por la UGPP en sede constitucional en torno a los alcances de los artículos 8 y 15 de la Ley 91 no aporta novedad alguna a la discusión, pues tal como se ha expuesto, el estatuto 1989 simplemente precisó la transición en el modelo de pensiones entre quienes se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1980 y quienes lo hicieron con posterioridad para preservar a favor de los primeros la pensión de gracia, la cual siguió a cargo de CAJANAL. Ni una sola de las premisas normativas de dichos textos, ni de los que deban armonizarse con ellos, define el problema jurídico que se estudia pues el legislador optó por dejar incólume la pensión de gracia de los afiliados al Fondo sin conector alguno con las prestaciones relativas a salud y sin gravarla con aporte alguno ni para pensiones, acorde con el origen de simple liberalidad que siempre tuvo, ni para contribuir al sostenimiento del modelo asistencial en salud, financiado este en lo que atañe a los docentes, entre otras fuentes, con su aporte sobre la remuneración básica mensual en los términos del artículo 8 de la Ley 91. (...)La UGPP expuso sin rigor técnico, por ausencia de conclusión, que los docentes amparados por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuarían con el régimen de la Ley 33 de 1985 y otras anteriores y que, acorde con el artículo 279 de la Ley 100, la pensión gracia no fue puesta a cargo del FPSM sino que siguió en cabeza de CAJANAL. Incurre la censora en falacia de conclusión inatente porque de la verdad normativa que se extracta en el párrafo que precede, ninguna consecuencia se deriva en lo que concierne a la imposición de la cotización sobre la pensión de gracia: no podía subsistir a favor de CAJANAL desde cuando dejó de prestar los servicios de salud, ni*



Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial
Rafael Humberto Gacha Ramírez, auxiliar judicial

Revisó y validó: Néstor Trujillo González, magistrado (trujicon@gmail.com)

tampoco generar una renta para el FPSM por no estar prevista en la Ley 91 de 1989 según el extenso razonamiento que constituye el núcleo de la línea jurisprudencial de este Tribunal. (...)

De otra parte de dijo: “Salvo las sentencias de unificación, que son vinculantes por mandato expreso del legislador, la jurisprudencia del órgano de cierre es un importante referente, pero no modifica por sí sola el sistema de fuentes; esta Sala profesa el ejercicio responsable de la autonomía judicial y del derecho a disentir, ofreciendo la carga de argumentación calificada. Los fundamentos dogmáticos del obiter del que ahora se aparta esta corporación son la invocación de principios constitucionales (solidaridad, sostenibilidad y universalidad del sistema) y preceptos que este Tribunal ya examinó profusamente con los argumentos y conclusiones que conforman la estructura abstracta de esta línea de juzgamiento. (...)Por consiguiente, salvo que se produzca sentencia de unificación, que no podrá contrariarse, se quiebren en sede de tutela las sentencias de este Tribunal que sostienen la línea de juzgamiento que expresamente se reitera o surjan en fallos del juez natural que conformen línea cuya argumentación deje sin piso la horizontal, la Sala persistirá en su posición jurídica, cumplidos como lo están los lineamientos de los arts. 228 y 230 de la Carta y los de la llamada “disciplina de precedentes”.