



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	Enero de 2014	Boletín 1 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.
A. TUTELAS	
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO. RECUSACIÓN NO RESUELTA. DESPLAZAMIENTO DEL RECUSADO POR REEMPLAZO. INEXISTENCIA DE ACTUACIONES O DECISIONES DE FONDO DEL RECUSADO. LA MORA PROCESAL NO COMPROMETE, POR SÍ SOLA, LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD.</u>	<u>2</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. OMISIÓN DE RESPUESTA. ASPECTOS DE FONDO: LUGAR O MODALIDAD DE LA CONSCRIPCIÓN, EXCEDE ÁMBITO DE LA TUTELA.</u>	<u>4</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DEL PROCEDIMIENTO DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA ACTO ADJUDICATORIO.</u>	<u>5</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. REMISIÓN DE COPIAS PARA INVESTIGACIONES POR OMISIÓN EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS. CONTESTACIÓN DE REQUERIMIENTOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. EXONERACIÓN DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS: NO CORRESPONDE AL JUEZ CONSTITUCIONAL DE SEGUNDA INSTANCIA.</u>	<u>8</u>
B. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
<u>REF.: AUTOS. NRD. AUDIENCIA INICIAL. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS: INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA. AGOTAMIENTO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN. PRECISIÓN ACERCA DEL ASUNTO LITIGIOSO: NO REQUIERE EXACTA SIMETRÍA CON LAS PRETENSIONES. BASTA CONOCIMIENTO DE LOS MOTIVOS Y ALCANCES DEL CONFLICTO. REPAROS INSTRUMENTALES CONTRA LA CONVOCATORIA: DEBEN VENTILARSE ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.</u>	<u>10</u>
<u>REF.: NRD. AUTO. IMPEDIMENTOS. PREEXISTENCIA DE FALLO CONSTITUCIONAL RELACIONADO CON EL DEBATE ORDINARIO. NO CONSTITUYE “CONCEPTO” NI “OPINIÓN” DEL MAGISTRADO. CONOCIMIENTO DEL PROCESO EN INSTANCIA ANTERIOR: NO EQUIVALE A HABER INTERVENIDO EN UNA SENTENCIA DE TUTELA. SE DECLARA INFUNDADO.</u>	<u>12</u>
<u>REF.: AUTOS. NRD. AUDIENCIA INICIAL. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. RESPETO A LA TEORÍA DE CASO DEL DEMANDANTE. CONDENA EN COSTAS: VALORACIÓN DE CONDUCTA DEL RECURRENTE VENCIDO.</u>	<u>14</u>
C. CUMPLIMIENTO	



<u>REF.: CUMPLIMIENTO. AUTO. VINCULACIÓN DE TERCEROS CON INTERÉS EN EL ASUNTO LITIGIOSO. EJECUCIÓN DE ACTOS POLICIVOS (QUERELLAS, AMPAROS POSESORIOS Y SIMILARES). NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO</u>	<u>17</u>
<u>REF.: AUTO. MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. IMPROCEDENCIA. RECHAZO DE PLANO</u>	<u>20</u>
D. REPARACIÓN DIRECTA	
<u>REF.: REPARACIÓN. AUTO. TRÁMITE DE RECUSACIÓN DE JUEZ. REMISIÓN AL QUE SIGUE EN TURNO PARA QUE DECIDA. INCOMPETENCIA FUNCIONAL DEL TRIBUNAL.</u>	<u>21</u>
ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO	
<u>ACLARACIÓN DE VOTO. Contractual JUAN SIBEL MARIÑO INOCENCIO Y CONSTRUYENDO INGENIEROS LTDA. (integrantes de la UNIÓN TEMPORAL UNIDADES SANITARIAS U.S.) Vs. AGUAZUL. Sentencia del 23 de enero de 2014, ponente JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, radicado 85001-2331-001-2011-00112-00.</u>	<u>23</u>
<u>ACLARACIÓN DE VOTO a la sentencia del 23-01-2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 850013331-702-2012-00094-01. ASUNTOS: DOCENTES. PENSIÓN DE INVALIDEZ. RÉGIMEN jurídico y FACTORES DE LIQUIDACIÓN. CONCEPTO DE SALARIO.</u>	<u>25</u>
REITERACIONES	
<u>REF.: FALLO. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: REINCORPORACIÓN SERVIDORES DAS. RESTRICTORES: (1) EMOLUMENTOS LABORALES. (2) RÉGIMEN FISCALÍA GENERAL. (3) PRIMA DE CLIMA. ASUNTO LITIGIOSO (PALABRAS CLAVE): INCORPORACIÓN DE SERVIDORES DEL DAS A LA PLANTA DE LA FISCALÍA. PRESERVACIÓN DE DERECHOS ADQUIRIDOS VERSUS SUJECIÓN AL NUEVO RÉGIMEN DE SALARIOS Y PRESTACIONES. INCLUSIÓN DE PRIMA DE CLIMA. DESMEJORAMIENTO OBJETIVO: NO EXISTE SEGÚN LA PRUEBA.</u>	<u>26</u>

A. TUTELAS

REF.: TUTELA. FALLO. DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO. RECUSACIÓN NO RESUELTA. DESPLAZAMIENTO DEL RECUSADO POR REEMPLAZO. INEXISTENCIA DE ACTUACIONES O DECISIONES DE FONDO DEL RECUSADO. LA MORA PROCESAL NO COMPROMETE, POR SÍ SOLA, LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD.

Nº de Radicación	850012333002- 2013-00283-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	GERMÁN OROZCO BARRERA
Demandado	PROCURADURÍA REGIONAL DE CASANARE
Fecha Providencia: Dieciséis (16) de enero de 2014	

ANTECEDENTES: El actor solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y a un juicio justo, con ocasión de proceso disciplinario. A través de apoderado judicial formuló recusación contra el procurador que abrió investigación, quién nunca le dio trámite; a la llegada del nuevo funcionario el término ya se encontraba vencido y aun así se profiere pliego de cargos. El demandante propuso la nulidad de lo actuado a



partir de la presentación de la recusación, al respecto la entidad guardó silencio. La actual procuradora niega la nulidad solicitada, accede a la práctica de pruebas, desestima la recusación y aduce error humano respecto de la mora.

PROBLEMA JURÍDICO : ¿Procede la acción de tutela, por presunta violación del debido proceso, por haberse incurrido en mora manifiesta para decidir recusación en una actuación disciplinaria, pese a que el recusado quedó separado del conocimiento por la intervención de otro funcionario algunos meses después de expresada la censura no resuelta?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Acción de tutela</i>	Improcedencia Procesos disciplinarios Recusación no resuelta
<i>Acción de tutela</i>	Improcedencia Procesos disciplinarios Mora procesal
<i>Procesos disciplinarios</i>	Acción de tutela Recusación no resuelta Recusado reemplazado

TESIS:

No. Pues se identifica una causal de improcedencia de la acción de tutela: pese a que es manifiesta la incuria del funcionario recusado, quien continuó interviniendo en el trámite disciplinario sin decidir acerca de su eventual impedimento, no se configura quebranto de derechos fundamentales puesto que no adoptó decisión alguna de fondo acerca del asunto y porque, finalmente, quedó separado de la actuación en virtud de la posesión de un nuevo titular.

ARGUMENTOS:

1. La tutela, según consolidada y muy extendida concepción jurisprudencial que se inicia desde los albores de dicha Corte, tiene carácter subsidiario; así lo dispone además la Carta (art. 86) y lo reitera el numeral 1 del art. 6 del D.L. 2591 de 1991, de manera que no sustituye ni los mecanismos directos de control en sede administrativa cuando las actuaciones ni siquiera han concluido con decisión de fondo, ni los judiciales ordinarios ideados por el ordenamiento, si estos parecen eficaces y suficientes para garantizar oportunamente los derechos; idoneidad que no puede excluirse en abstracto y que en lo concreto no hay razones para ignorarla.
2. El escrito de recusación contra el procurador se introdujo en la etapa temprana de la averiguación disciplinaria y desde entonces hasta cuando asumió dicha función pública el nuevo funcionario, no hubo decisión alguna de la Procuraduría que pudiera comprometer la suerte del disciplinado; tan solo se realizaron actividades de recaudo de pruebas sin valoración. Ni hubo solicitudes relativas a medios adicionales ni se dejaron de practicar las que para entonces estaban decretadas.



3. Las moras procesales, cuyas implicaciones debe examinar el superior funcional de la Procuraduría Regional de Casanare en lo que concierna a hipotéticas responsabilidades personales, no erosionan el núcleo esencial de las garantías del disciplinado porque si de lo que se trataba era de preservar intangible el principio de imparcialidad, presuntamente comprometido por la intervención del procurador en escenarios institucionales diferentes a la actuación disciplinaria, el mismo objetivo quedó enteramente satisfecho al pasar la competencia y el conocimiento al nuevo procurador, sin que hasta entonces se hubiera siquiera calificado el mérito de la investigación.

4. La falta de oportuna decisión en lo relativo a la recusación no produjo efecto alguno que pudiera menoscabar las garantías del disciplinado; además, tanto el interesado como su defensa técnica dejaron transcurrir más de tres años desde cuando empezó a intervenir un nuevo procurador regional hasta cuando se introdujo la demanda de tutela, de manera que no se cumplió con los estándares del principio de inmediatez trazados por la Corte Constitucional con relación al ejercicio oportuno de esta acción.

REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. OMISIÓN DE RESPUESTA. ASPECTOS DE FONDO: LUGAR O MODALIDAD DE LA CONSCRIPCIÓN, EXCEDE ÁMBITO DE LA TUTELA.

Nº de Radicación	850012333002- 2013-00276-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	YOLANDA GONZÁLEZ SARABIA
Demandado	NACIÓN-MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Fecha Providencia: Dieciséis (16) de enero de 2014	

ANTECEDENTES: La accionante solicita al juez constitucional el amparo del derecho fundamental de petición; en consecuencia, pretende que la accionada dé repuesta de fondo a su solicitud relativa al desacuartelamiento de su hijo, quien se encontraba de paso en la ciudad de Yopal cuando fue reclutado para prestar servicio en el municipio de Tauramena, pues su lugar de domicilio era el municipio de Río de Oro del departamento del Cesar y no era bachiller. Considera que se ha vulnerado su derecho porque a la fecha no ha sido respondida la petición impetrada y se ha puesto en riesgo la vida de su hijo.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Corresponde al juez constitucional pronunciarse acerca de la conscripción para prestar servicio militar en lugar distinto al del domicilio de origen?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Servicio militar	Limitaciones de la tutela Lugar de conscripción Desarraigo familiar
Acción de tutela	Limitaciones de la tutela Lugar de conscripción Desarraigo familiar



TESIS: No. Aunque el juez de tutela debe velar porque la autoridad castrense atienda oportunamente las peticiones de los afectados¹, no le corresponde ponderar las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que deba prestarse el servicio militar obligatorio, salvo excepcional compromiso de algún derecho fundamental.

ARGUMENTOS:

En lo que tiene que ver con la situación del conscripto, no se examina el fondo de los argumentos de la peticionario, ni los de la autoridad castrense, pues las controversias relativas a las causales de exoneración del servicio militar obligatorio, su modalidad o el lugar de prestación del mismo, deben primero dirimirse ante la Administración y, luego, por vía judicial ordinaria, sin perjuicio de excepcional intervención del juez tutela, cuando concurren circunstancias que comprometan directamente derechos fundamentales, lo que por ahora no se vislumbra.

Ref.: TUTELA. Fallo. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DEL PROCEDIMIENTO DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA ACTO DE ADJUDICACIÓN.

Nº de Radicación	850013333001- 2013-00292-01
Medio de Control	TUTELA
Demandante	ELEUTERIO CHÁVEZ FIERRO
Demandado	INCODER-CASANARE
Fecha Providencia: Veintitrés (23) de enero de 2014	

ANTECEDENTES: Se controvierte la presunta vulneración del derecho al debido proceso del actor por haber tramitado el INCODER la solicitud de revocatoria directa y haber ordenado a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos sin decisión alguna y sin el lleno de los requisitos legales la inscripción en el folio de matrícula del inicio del trámite de revocatoria contra el acto administrativo que le adjudicó el predio baldío. Pretende se ordene al INCODER declarar la nulidad de lo actuado, el archivo de la diligencias y oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Yopal, para que cancele la anotación respectiva en el folio de matrícula inmobiliaria.

¹ Lo relativo al derecho de petición se ha trabajado sistemáticamente en la línea vertical y horizontal. Corte Constitucional, sentencia T-814 de 2005, J. Araujo. Al respecto, el Tribunal se ha manifestado en diversas oportunidades. El aspecto dogmático es idéntico respecto a la infracción al núcleo esencial del derecho de petición, los supuestos fácticos varían según el caso. Ver TAC, sentencia del 1º de febrero de 2007, N. Trujillo, expediente 2007-00005-00, línea reiterada en fallos del 27-IV-2007, e2007-00032-00; 01-III-2007, e2007-00013-00; 12-IV-2007, e2007-00311-01; 12-VII-2007, e2007-00055-00 y del 11-II-2009, e2009-00011-00; 14-V-2009, e2009-00051-00 y del 28-II-2011, e2011-00016-00; y más recientemente, sentencia del 12-II-2012, e2012-00012-00, del 5-III-13, e2013-00029-00 y del 5-IV-13, e2013-00047-00 entre otras del mismo ponente. Igualmente, del 21 de febrero de 2013 (radicado 850012333001-2013-00024-00) y del 8 de abril del 2013 (expediente 850013333001-2013-00045-01), ponencias del magistrado José Antonio Figueroa Burbano.



PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿La apertura de un procedimiento de revocatoria directa del acto de adjudicación de un baldío para trámite de clarificación de la propiedad por sí misma menoscaba el derecho fundamental al debido proceso, por haberse ordenado la inscripción de dicho procedimiento en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Debido proceso</i>	Revocatoria directa Adjudicación de baldío Inscripción registro inmobiliario
<i>Acción de tutela</i>	Revocatoria directa Adjudicación de baldío Inscripción registro inmobiliario
<i>Acción de tutela</i>	Debido proceso Revocatoria directa Adjudicación de baldío
<i>Revocatoria directa</i>	Adjudicación de baldío Inscripción registro inmobiliario Debido proceso

TESIS: No. Pues frente a hipotético quebranto del ordenamiento con ocasión de la adjudicación del baldío, la Administración tiene la obligación de adelantar las averiguaciones de rigor, lo que nada presupone ni por sí solo compromete el derecho de audiencia, contradicción y defensa del adjudicatario.

ARGUMENTOS:

1. La Corte Constitucional ha precisado que la revocatoria directa como actuación administrativa por sí misma no agravia el derecho al debido proceso: *“No se vulnera el artículo 29 de la Constitución, en la medida en que la revocatoria de actos de adjudicación de baldíos exige que se adelante una actuación en la cual el ciudadano goce de todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental”*².
2. La ley ha previsto que la providencia que dé inicio a las diligencias administrativas de clarificación de la propiedad, deslinde o determinación de la indebida ocupación de baldíos deberá inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en virtud del principio de publicidad y para preservar eventuales derechos de terceros.
3. La Corte Constitucional ha señalado *“que la publicidad registral permite que cualquier persona pueda conocer la situación jurídica de los inmuebles, lo que facilita el ejercicio de los derechos a solicitar copia de los documentos*

² Sentencia C-255 de fecha 29 de marzo de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



inscritos, a requerir la corrección del registro y a exigir correspondencia entre el acto jurídico a registrar y el efectivamente registrado... Y que los datos contenidos en el folio de matrícula de los inmuebles no afectan el derecho al buen nombre del titular del derecho de dominio u otro derecho real, toda vez que los folios no se destinan a la información sobre las personas, **sino a la historia jurídica de los inmuebles**³.

- La Ley 160 de 1994⁴ que regula el trámite de clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos, sobre el principio **publicidad** en su artículo 49 prescribe: “**artículo 49.** Para efectos de publicidad, la providencia que inicie las diligencias administrativas de Clarificación de la Propiedad, Deslinde o determinación de la Indebida Ocupación de Baldíos, **será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente**, si el predio se hallare inscrito, diligencia que tendrá prelación. A partir de este registro, el procedimiento que se surta tendrá efecto para los nuevos poseedores o adquirentes de derechos reales”.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Compete al juez constitucional ocuparse de los fundamentos y el control de legalidad del acto de apertura del trámite de revocatoria directa de la adjudicación del baldío, cuando ni siquiera ha concluido la actuación administrativa?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Acción de tutela	Improcedencia Revocatoria directa Acto de apertura
Acción de tutela	Revocatoria directa Adjudicación de baldío Acto de apertura
Revocatoria directa	Acto de apertura Adjudicación de baldío Control de legalidad

TESIS: No. Al juez de tutela no le corresponde ocuparse de los fundamentos fácticos y jurídicos en virtud de los cuales se *inicia* un trámite de revocatoria directa de la adjudicación de baldíos; el control de *legalidad* corresponde en primer término a la propia autoridad administrativa, dentro de su actuación. Luego al juez contencioso administrativo en sede ordinaria y solo excepcionalmente, al constitucional.

ARGUMENTOS:

- La tutela es un mecanismo de control *subsidiario*, cuya finalidad no lo es suplantar todas las vías procesales ideadas para que la Administración ejerza control de legalidad sobre sus propios actos y, cuando subsistan las discrepancias, los jueces administrativos por los medios ordinarios, realicen su propia labor. En ambos escenarios, el Estado se autocontrola; todos son *garantes* de los derechos de los habitantes del territorio, los fundamentales en primer lugar. Es la orientación filosófica que reitera expresamente la Ley 1437 (arts. 1º, 2º, 3º y 103, entre otros).

³ Sentencia C-185 de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil tres (2003). M. P.: Dr. Eduardo Montealegre.

⁴ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.



2. En los albores de una actuación de revocatoria directa, cuando no se ha producido decisión de fondo alguna, basta que la autoridad surta los protocolos legales de *publicidad* y *notificación al interesado* para que este pueda ejercer su derecho a conocerla, controvertir las pruebas y decisiones, pedir o aportar medios de convicción; en general, ser oído. Los resultados, cuando corresponda, podrán someterse al escrutinio judicial. El ordinario en primer lugar.
3. Pese a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos de contenido particular y concreto⁵, en el caso concreto la actuación surtida por el INCODER se ha llevado a cabo conforme a las normas relativas al procedimiento de revocatoria directa, y una vez concluya el procedimiento, con o sin la revocatoria pretendida de la resolución de adjudicación, la parte interesada podrá interponer los recursos de ley para su defensa o en su efecto impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ref.: TUTELA. Fallo. REMISIÓN DE COPIAS PARA INVESTIGACIONES POR OMISIÓN EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS. CONTESTACIÓN DE REQUERIMIENTOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. EXONERACIÓN DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS: NO CORRESPONDE AL JUEZ CONSTITUCIONAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Nº de Radicación	850013333001- 2013-00309-01
Medio de Control	TUTELA
Demandante	LAURA NERY BELTRÁN MOLANO
Demandado	DEPARTAMENTO DE CASANARE – SECRETARÍA DE SALUD Y FOSYGA
Fecha Providencia: Veintinueve (29) de enero de 2014	

ANTECEDENTES: Se controvierte la decisión del a-quo acerca de la remisión de copias al ente de vigilancia por la conducta de los hospitales vinculados por presuntas omisiones en la prestación de los servicios de salud a una víctima de accidente de tránsito. El hospital que impugna alega que no se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los cuales fueron allegados en tiempo, uno por correo electrónico y otro por correo certificado; a su juicio no fueron puestos en peligro ni se quebrantaron los derechos fundamentales del paciente. A su vez se discute si la contestación del requerimiento hecho por el juez, enviada por medio electrónico al correo del juzgado, tiene efectos jurídicos y por ello ser eximida de posibles investigaciones administrativas.

⁵ TAC, sentencia reiterativa del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012) Radicado: 850013331001-2012-00087-01, con ponencia de Néstor Trujillo G. “La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que por regla general la acción de tutela no procede contra actos administrativos de **contenido particular y concreto**, en atención a que el ordenamiento ha instituido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo judicial para controvertirlos, y porque además dicho medio de control puede ir acompañado de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto que presuntamente vulnera los derechos cuya protección se invoca. (...) No obstante, también ha enfatizado esa Corte que, en guarda de los fines esenciales del Estado (art. 2º C.P.), cuyo fundamento garantiza la efectividad de los derechos constitucionales, la acción de tutela es procedente como **mecanismo transitorio**, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo, siempre y cuando se constate que: (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable”



PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Constituye violación del debido proceso la presunta falta de apreciación de la respuesta de un *tercero* vinculado oficiosamente, quien no fue destinatario de órdenes judiciales?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Debido proceso</i>	Vinculación de terceros Requerimiento de informes Apreciación judicial
<i>Debido proceso</i>	Requerimiento de informes Mensajes de datos Apreciación judicial

TESIS:

No. Puesto que el a-quo ordenó investigar a la recurrente *por presunta negativa irregular a prestar el servicio* asistencial, no por falta de respuesta a la tutela, la presunta falta de apreciación de los mensajes de datos que se ocuparon del traslado del paciente carece de connotaciones constitucionales respecto del debido proceso.

ARGUMENTOS:

1. Se desprende de los documentos aportados que al parecer se remitió en dos oportunidades respuesta a los requerimientos realizados por el a – quo; ellos no demuestran que los mensajes de datos hayan llegado a su destino: la cuenta institucional del juzgado. No hay evidencia procesal de haberse verificado por la recurrente esa circunstancia.
2. En todo caso, con o sin la respuesta, el juez aplicó la presunción legal (arts. 19 y 20 D.L. 2591 de 1991) para tener por ciertos los hechos; pudo haber apreciado una respuesta que llegó antes del fallo, tanto más cuando todavía tenía tiempo para ponderarla y libró requerimientos adicionales a otros sujetos procesales, pero en la medida en que ninguna orden se libró al Hospital Universitario La Samaritana (recurrente), la inferencia jurídica acerca del motivo verdadero de la presunta denegación del servicio asistencial al paciente carece de relevancia constitucional respecto de supuesta erosión del debido proceso.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿En el trámite de segunda instancia de una tutela es viable ocuparse de la noticia que el juez de primer grado ordena remitir a la autoridad administrativa de control, cuando este percibe presunta conducta irregular de los terceros vinculados respecto del servicio de urgencias en salud?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Acción de tutela</i>	Remisión copias autoridad reguladora Discusión en segunda instancia Improcedencia
<i>Acción de tutela</i>	Servicios de salud Remisión copias autoridad reguladora Discusión en segunda instancia

TESIS:



No. Pues si un juez de primer grado percibe la presunta infracción u omisión, será la respectiva autoridad administrativa regulatoria o de control la que decida si se configuró un hecho que deba ser investigado y si hay o no lugar a imponer sanción al presunto infractor; ello restringe el debate acerca de esas connotaciones correctivas, por ser materia extraña al control judicial de segunda instancia⁶.

ARGUMENTOS:

1. El a –qu encontró suficientes reparos para ordenar la remisión de copias, porque consideró que el solo hecho de no prestar los servicios, sin entrar a determinar sus causas o razones, fue una conducta que puso en riesgo los derechos del paciente. La *presunción* de renuencia injustificada en nada impide que se *pruebe posteriormente la justificación*, si existe. Por esto, en segunda instancia no se determinan las razones por las cuales se omitió dicho servicio, por carecer esa discusión por entero de relevancia para sostener el amparo otorgado, cuyas órdenes se dirigieron a CAPRESOCA, no a la recurrente.
2. Serán los organismos de control y vigilancia administrativa del servicio los encargados de evaluar y ponderar las razones que dieron lugar a las presuntas irregularidades en las que se incurrió al no prestar el servicio de salud. Nótese que la recurrente, tanto en los mensajes de datos previos y el memorial del 4 de diciembre, señaló que *no tenía camas disponibles en UCI, hecho susceptible de verificación*, que no basta decirlo, acerca del cual podrían versar las pesquisas de la superintendencia concernida.
3. La calificación que se dio en primera instancia quedó limitada al hecho de no haberse prestado la atención para salvaguardar los derechos fundamentales del agenciado víctima de un accidente de tránsito; la demora en la intervención de un servicio especializado de mayor nivel de complejidad hubiera podido causar un daño grave, pone en riesgo la integridad física, la salud y la vida de una persona y tiene consecuencias jurídicas.

B. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ref.: Autos. NRD. AUDIENCIA INICIAL. Decisión de excepciones previas: ineptitud sustantiva de la demanda. Agotamiento requisito de procedibilidad de conciliación. Precisión acerca del asunto litigioso: no requiere exacta simetría con las pretensiones. Basta conocimiento de los motivos y alcances del conflicto. Reparos instrumentales contra la convocatoria: deben ventilarse ante el Ministerio Público.

Nº de Radicación	850013333001- 2012-00098-02
Medio de Control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	MARIA ROMELIA FIGUEREDO
Demandado	MUNICIPIO DE YOPAL
Fecha Providencia: Veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014)	

⁶ En el mismo sentido, auto del 13 de marzo de 2013, radicado: 850013331002-2012-00147-01, ponencia: magistrado Néstor Trujillo.



ANTECEDENTES: Quien acude ante la jurisdicción pretende el reintegro al cargo de secretaria código 44 grado 10 adscrito a la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Yopal y el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, por no haberse prorrogado el vínculo en provisionalidad que le fue conferido para un empleo de carrera, sin que mediara concurso y nombramiento de titular escalafonado. En audiencia inicial, se declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial respecto de algunos de los actos administrativos sometidos a juicio. Apela el ente territorial demandado.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Cuando se demandan varios actos administrativos, es necesario agotar el requisito de procedibilidad de conciliación respecto de cada uno de ellos mediante redacción similar a las pretensiones?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Aspectos procesales	Requisito de procedibilidad Conciliación prejudicial Pluralidad de actos acusados
Aspectos procesales	Pluralidad de actos acusados Requisito de procedibilidad Conciliación prejudicial
Conciliación prejudicial	Requisito de procedibilidad Pluralidad de actos acusados Congruencia de pretensiones

TESIS: No. Pues si la petición de conciliación permitió a la autoridad convocada conocer los extremos del litigio y compareció a la audiencia sin reparos, le es oponible la actuación surtida a título de requisito de procedibilidad, sin que tenga que existir exacta simetría entre la presentación de la petición previa y las futuras pretensiones.

ARGUMENTOS:

1. La ley (art. 161-1 CPACA) exige que antes de ejercer el contencioso de nulidad y restablecimiento de derechos, si el asunto es conciliable, se someta a trámite conciliatorio institucional. Es una extensión del antiguo predicamento que ha dado a la Administración el privilegio de la *decisión previa*, esto es, de poder conocer y pronunciarse, antes que el juez, respecto de la insatisfacción concreta de algún habitante del territorio presuntamente lesionado en sus derechos subjetivos, convertido ahora en *mandato y deber de garante* en los términos del art. 1º de la Ley 1437. La exigencia radica en dar la oportunidad a la autoridad de conocer la existencia del conflicto y examinar la pertinencia de conciliar; como bien lo advirtió el a-quo, no hay fórmula sacramental. La liturgia carece aquí de connotaciones substanciales.
2. Basta examinar la configuración del instituto de la conciliación⁷, desde la Ley 23 de 1991, pasando por las Leyes 446 de 1998, 640 del 2001, 1285 de 2009 y 1395 de 2010, para encontrar un común denominador:

⁷ En auto TAC del 22 de agosto de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333001-2013-00086-01, la Sala Plena exploró la historia legislativa de este instituto. La disidencia versó acerca de un punto que no tiene incidencia esta vez.



se trata de identificar los motivos determinantes y los alcances de la futura discusión, para que la autoridad convocada pueda evaluar su caso.

3. La Ley 640 del 2001 (art. 37) introdujo una garantía de publicidad, que debe controlar el respectivo procurador: *debe acompañarse prueba de haberse entregado copia de la solicitud de conciliación* a quien deba ocuparse del asunto. Si la autoridad comparece a la audiencia, conoce de qué se trata la discusión, fija su posición y nada repara en torno a las formalidades previas, no puede después desconocer la eficacia del mecanismo conciliatorio; si hubiera tenido ánimo de conciliar, habría bastado requerir allí precisiones adicionales, obtener una suspensión prudencial para volver a discutir el caso en comité y adoptar las determinaciones de rigor.

Ref.: NRD. Auto. IMPEDIMENTOS. PREEXISTENCIA DE FALLO CONSTITUCIONAL RELACIONADO CON EL DEBATE ORDINARIO. NO CONSTITUYE “CONCEPTO” NI “OPINIÓN” DEL MAGISTRADO. CONOCIMIENTO DEL PROCESO EN INSTANCIA ANTERIOR: NO EQUIVALE A HABER INTERVENIDO EN UNA SENTENCIA DE TUTELA. Se declara infundado.

Nº de Radicación	850012331002- 2013-00115-00
Medio de Control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	SODIAGRO & CIA. LTDA.
Demandado	INCODER
Fecha Providencia: Veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES. Se controvierte la legalidad de los actos de INCODER por los cuales se revocó directamente la resolución de adjudicación de presunto baldío. Rotada ponencia de fallo, registrada el 21 de enero en curso, un magistrado se declara impedido aduciendo preexistencia de fallo constitucional relacionado con el debate ordinario. Invocó las causales 2ª del art. 150 del C. de P.C. y 1ª del art. 160 del C.C.A., pues según su expresión *conceptuó acerca del acto que se acusa*. Según su parecer, “su ánimo está influenciado por su actuación en el anterior evento”, esto es, la sentencia constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Compete a quien decide el impedimento valorar los hechos revelados por quien lo declara, como fundamento de su percepción subjetiva acerca de su eventual configuración?⁸

⁸ Como respuesta al problema jurídico planteado se ha dicho que sí. Aunque suele ser suficiente la percepción que el juez tenga acerca de los ingredientes subjetivos de una causal para separarse del conocimiento para que sus colegas deduzcan y acojan los pertinentes efectos, cuando se ponen de presente los hechos de los que se desprende tal inferencia, compete a la Sala ponderarlos acorde con los principios, valores y disposiciones que rigen esta institución que preserve la dignidad de la toga.



PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se debe declarar fundado el impedimento para conocer de un asunto ordinario de quien alega la preexistencia de fallo constitucional relacionado con dicho debate, aduciendo que en el mismo se *conceptuó acerca del acto que ahora se acusa?*

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Aspectos procesales</i>	Impedimentos Preexistencia de fallo Inexistencia de concepto
<i>Impedimentos</i>	Preexistencia de fallo Inexistencia de concepto Improcedencia
<i>Aspectos procesales</i>	Impedimentos Decisión judicial Inexistencia de concepto

TESIS:

No. La preexistencia de fallo constitucional relacionado con el debate ordinario, no constituye “concepto” ni “opinión” del magistrado. No se ha emitido **concepto alguno** respecto de los actos acusados, ni del que se revocó por ellos. Se **falló** una tutela, esto es, se ejerció la **función judicial**. Y no es lo mismo.

ARGUMENTOS:

1. Los jueces tienen expresamente prohibido *emitir conceptos u opiniones* (art. 153-18 y 154 numerales 4, 9, 12 y 14. Ley 270 de 1996), pues ni pueden ejercer la profesión de abogado, ni participar en debate alguno que concierna a su deber funcional, ni ocuparse en general, por fuera de la función judicial, de controversias jurídicas ni actuaciones de otras autoridades.
2. No se ha conocido *el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en instancia anterior* (art. 150, numeral 2, C. de P.C.; art. 141, numeral 2, C. G. del P.). Aquí se pronunciará *sentencia de primera instancia*, luego por sustracción de materia no puede estructurarse la aludida causal de impedimento.
3. El fallo constitucional dilucidó un debate relativo al *debido proceso* y a su concreción en el derecho de defensa, en lo que tiene que ver con el ritual y algunas decisiones probatorias, nada más. Tanto no cerró la controversia jurídica, que ahora se tiene que estudiar y resolver el ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, incoado precisamente por la sociedad que fue actora en la tutela.
4. La separación del juez del deber funcional de participar en el juzgamiento obedece a reglas estrictas y de interpretación restrictiva, pues no puede quedar a merced de los sujetos procesales escoger sus jueces, ni a estos, filtrar en qué asuntos se pronuncian por una *percepción* de interés en conflicto, que no esté



fundada en hechos que tipifiquen objetivamente compromiso a la imparcialidad con la que deben ejercer su magisterio.

REF.: AUTOS. NRD. AUDIENCIA INICIAL. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. RESPETO A LA TEORÍA DE CASO DEL DEMANDANTE. CONDENA EN COSTAS: VALORACIÓN DE CONDUCTA DEL RECURRENTE VENCIDO.

Nº de Radicación	850013333001- 2012-00150-01
Medio de Control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	AURA LINA RODRÍGUEZ MENA
Demandado	MUNICIPIO DE YOPAL
Fecha Providencia: Veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: La actora pretende que se declare la nulidad de la resolución proferida el 13 de junio de 2012 por el secretario de educación y cultura de Yopal a través de la cual se terminó su nombramiento provisional. Solicita se le reintegre de forma inmediata al cargo que venía ocupando con el pago de todas las acreencias laborales. El a quo resolvió de manera desfavorable la excepción de caducidad pues el contenido del acto administrativo solo se conoció por la parte demandante el 27 de junio, por lo que es a partir del día siguiente a esta fecha que empieza a correr el término de caducidad; además, la presentación de solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 10 de octubre de 2012. La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva también se desestimó pues existe una manifestación de la voluntad de la Administración con claros efectos jurídicos para la demandante, sin que nada tenga que ver en ella la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Cómo debe contarse el término de **caducidad** para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se demanda un acto administrativo de desvinculación de un servidor público, en el que a su vez hace un nombramiento, a saber: a partir de la ejecución del mismo o desde cuando el interesado obtiene copia de este y lo conoce?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Aspectos procesales	Caducidad Retiro del servicio Cómputo del término
Aspectos procesales	Caducidad Cómputo del término Conocimiento del acto
Caducidad	Retiro del servicio Cómputo del término Conocimiento del acto



TESIS: El término para ejercer el medio de control solo empieza a correr cuando el acto administrativo **se da a conocer al interesado**, situación que solo se hace efectiva cuando se **publica, comunica o notifica** la manifestación de voluntad de la Administración, de conformidad con la línea trazada por el Consejo de Estado y lo establecido en el artículo 164 del C.P.C.A. El sustituto de la ejecución no desplaza el deber de publicidad de los actos oficiales, ni el derecho del afectado a conocerlos y recurrirlos en sede administrativa.

ARGUMENTOS:

1. El Consejo de Estado precisó el momento desde el cual debe empezarse a contar el término de caducidad aludiendo específicamente a la notificación, así: *“Ahora bien, la Sala en oportunidades anteriores ha sido del criterio que en los casos en los que en la demanda se controvierte la notificación de los actos acusados, no procede el rechazo de plano de la demanda, pues para decidir sobre la caducidad de la acción deberá tramitarse el proceso, para que en el fallo se defina si la acción se presentó de manera oportuna. Empero, en esta ocasión la Sala debe precisar que esa tesis es aplicable en los casos en que exista duda razonable sobre la caducidad de la acción. (...) Habrá de preferirse la admisión y no el rechazo de la demanda, pero siempre que en la demanda se cuestione objetivamente, no caprichosamente, no subjetivamente, la falta o indebida notificación de los actos administrativos. (...) Por ello, **no tiene incidencia la ejecución del Acto Administrativo**, a menos que se tome ésta como figura sustitutiva a falta de publicación, comunicación o notificación. Legalmente informado el Acto administrativo, empieza a contarse el término para que el afectado pueda accionar”⁹. (sic).*
2. Igualmente, el Consejo de Estado adujo: *“(...) el cómputo del término de caducidad de la acción contencioso subjetiva, es desde la fecha en la que el interesado **tiene conocimiento del acto**, bien por notificación, comunicación o publicación, y en defecto de éstas, de la ejecución, pues si el particular no es informado de él por la administración, es entonces cuando razonablemente se presume enterado de su existencia (...)”¹⁰. (sic).*
3. La doctrina jurídica de esas decisiones del superior funcional se apoyó en el ordenamiento que antecedió al “CPACA”, pero resulta enteramente aplicable acorde con la Ley 1437, pues en ella se ha mantenido la esencia de los requisitos de publicidad de los actos administrativos y la pertinencia de identificar el *conocimiento* de los mismos por quien pretenda demandarlos como condición ineludible para oponer término de caducidad.
4. La publicidad del acto administrativo genera el carácter ejecutorio del mismo, es decir, su obligatoriedad aún en contra de la voluntad del destinatario, tal como lo contempla el artículo 89 de la Ley 1437. Ahora bien, en tal estatuto se contempla igualmente de manera clara el deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto (art. 66) y se indica la forma de efectuar la notificación personal (art. 67); de ahí que no basta con la sola emisión del acto para que este cobre efectos jurídicos, de lo cual se deriva la importancia de su comunicación, publicación o notificación (art. 164).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 18 de marzo de 2010, CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Rad 25000-23-27-000-2008-00288-01 (17793).

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 21 de noviembre de 1991, CP Dolly Pedraza de Arenas, Expediente No. S-122. Recurso Extraordinario de Súplica.



PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Está legitimado por pasiva para responder por la desvinculación de un servidor provisional el municipio nominador que provee un cargo docente con base en la lista de elegibles para proveer empleos de carrera del sector educativo acorde con la convocatoria pública que desarrolla las directrices del Ministerio de Educación Nacional?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Aspectos procesales	Legitimación material por pasiva Facultad nominadora Lista de elegibles
Aspectos procesales	Falta de legitimación por pasiva Facultad nominadora Lista de elegibles
Facultad nominadora	Legitimación material por pasiva Lista de elegibles Terminación de provisionalidad

TESIS: Sí. Pues el municipio de Yopal es *autor* de la decisión de desvinculación; la demandante era *su empleada* y los ligaba una relación legal y reglamentaria a la que la autoridad municipal puso fin; de ello se deriva su legitimación.

ARGUMENTOS:

1. La Corporación, fundada en la diferenciación que el superior funcional¹¹ ha hecho en torno a la *legitimación material* y a la *legitimación de hecho* para concurrir, por activa o por pasiva al estrado ha señalado: "(...) hay dos conceptos perfectamente diferenciados en materia de legitimación en la causa, a saber: **De hecho o procesal**, que viene a ser la situación en la que se encuentra en un determinado momento una persona natural o jurídica, por el hecho de demandar, ser demandado y en general por el hecho de intervenir dentro de un proceso. **Sustancial o material**, que la tiene únicamente quien realizó u omitió los hechos que dieron lugar a la instauración de la demanda, y en general quien tiene el derecho (legitimación por activa) o quien debe responder por él (legitimación por pasiva). Por eso se dice que la legitimación en la causa sustancial o material por activa y por pasiva la tienen únicamente los titulares de la correspondiente relación jurídica sustancial. La legitimación en la causa sustancial o material por activa y por pasiva la tienen únicamente los titulares de la correspondiente relación jurídica sustancial, es presupuesto para proferir una decisión de mérito y por ello solo debe analizarse en la sentencia o en las demás oportunidades expresamente señaladas en la ley para el efecto, (...) ¹².
2. No queda duda de que el municipio de Yopal, a través del secretario de educación y cultura, profirió la por la cual se hace un nombramiento en período de prueba a un empleado administrativo en la planta global de personal, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, adscrito a la Secretaría de Educación de Casanare, y a su vez expresamente se da por terminada la vinculación provisional de la

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia de 25 de marzo de 2010. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

¹² TAC, auto del 9 de mayo de 2013, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85-001-3333-002-2013-00041-01. En idéntico sentido, auto de la misma fecha y ponente, radicado 85-001-3333-002-2013-00039-01.



funcionaria que ocupaba el cargo, circunstancia que implica la exteriorización de la voluntad de la Administración que provocó claros efectos jurídicos de carácter laboral a la demandante.

3. Al ser el municipio el autor de la desvinculación se materializa su legitimación *material*, pues existe una típica actuación administrativa de la que se derivan la causa petendi y las pretensiones; también fue debidamente legitimado en la perspectiva *formal* o de hecho, pues está demandado, se integró el contradictorio y compareció a ejercer su defensa. Diferente será lo que corresponda apreciarse en fallo acerca del *mérito* de lo pretendido, lo que impondrá probar, discutir y apreciar las *razones* por las cuales se produjeron los actos acusados. Y esa controversia es enteramente extraña a un simple problema de legitimación por pasiva.
4. El municipio de Yopal se encuentra legitimado materialmente por pasiva, pues el resultado de la convocatoria y la existencia de lista de elegibles para el cargo que ocupaba la demandante no desplazó a otras autoridades la facultad nominadora que en el caso concreto ejerció el municipio, fue este el que emitió el acto, por ende está llamado a responder en el evento en el que se configure algún vicio en la decisión acusada.

REITERACIÓN:

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?¹³

C. CUMPLIMIENTO

Ref.: CUMPLIMIENTO. Auto. Vinculación de terceros con interés en el asunto litigioso. Ejecución de actos policivos (querellas, amparos posesorios y similares). Nulidad por violación del debido proceso

¹³ Al respecto se ha dicho reiteradamente que sí. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio. 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.

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.



Nº de Radicación	850013333002- 2013-00308-01
Medio de Control	Cumplimiento
Demandante	MANUEL NARANJO ACEVEDO
Demandado	MUNICIPIO DE AGUAZUL
Fecha Providencia: Treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES. Se discute la presunta omisión respecto de la ejecución de *actos policivos* expedidos por el alcalde de Aguazul, con ocasión de *querrela* en la que se pidió la intervención de esa autoridad (y de la Inspección Municipal de Policía) con relación a un debate entre el actor y quienes, según su perspectiva, perturban *servidumbres*, posesión o dominio. El a-quo admitió el libelo, integró el contradictorio únicamente con Aguazul y llevó el proceso a estado de fallo, *sin vincular ni oír a los interesados convocados en los procesos policivos*. Profirió sentencia estimatoria en la cual libró órdenes al alcalde para que cumpliera en perentorio término las aludidas resoluciones. Tres ciudadanos, quienes dicen ser afectados con la *orden de desalojo*, instauraron tutela por presunta violación del debido proceso.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Dada la naturaleza del medio de control de cumplimiento comparable al *ejecutivo*, le son aplicables los preceptos relativos al derecho de audiencia, contradicción y defensa respecto de los terceros que puedan ser destinatarios de las actuaciones administrativas para la ejecución de la sentencia?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Acción de cumplimiento	Debido proceso Derecho de defensa Vinculación de terceros
Acción de cumplimiento	Vinculación de terceros Debido proceso Ejecución de amparos posesorios
Aspectos procesales	Acción de cumplimiento Ejecución de amparos posesorios Vinculación de terceros

TESIS: Sí. Pues a pesar de no ser un proceso declarativo, frecuentemente comparado con el *ejecutivo*, ello no lo sustrae en modo alguno del espectro del art. 29 de la Carta Política. Es la posición que ha sostenido este Tribunal en diversas ocasiones¹⁴.

¹⁴ En algunas ocasiones para invalidar el trámite por pretermisión de la vinculación de quienes debían ser oídos, acorde con la línea del superior funcional; en otras, para tener presente que se cumplió con esa liturgia de manera integral. TAC, sentencia del 17 de julio de 2008, radicado 850013331002-2008-00032-01 (2008-055); sentencia del 7 de abril de 2011, radicado 850013331001-2011-00075-01; sentencia del 25 de noviembre de 2011, radicado 850013331002-2011-00529-01; sentencia del 16 de febrero de 2012, radicado 850013331002-2011-00807-01; fallo del 6 de septiembre de 2013, radicado 850013331002-201300198-01, entre otras. Toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.



ARGUMENTOS:

1. El medio de control de cumplimiento no es un proceso declarativo; frecuentemente se ha comparado con el *ejecutivo*, en lo que atañe a los presupuestos fácticos, probatorios y normativos de la pretensión y a las condiciones que hacen posible una sentencia estimatoria. En el art. 29 de la Carta Política no se dispuso que el *debido proceso* solo se aplique a los *procesos declarativos*: su manto tutelar se extiende a ***toda clase de actuaciones judiciales y administrativas***, de manera que *también* los de estirpe *ejecutiva* o de *ejecución*, como pudiera serlo el de *cumplimiento* quedan cobijados por esa garantía constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿En virtud del medio de control de cumplimiento en el que se discute la omisión respecto de la ejecución de *actos policivos*, identificados como lo fueron algunos de los *terceros destinatarios de dichos actos*, tienen que ser oídos en dicho proceso para que pueda oponerse a ellos de manera legítima una sentencia?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Acción de cumplimiento</i>	Ejecución de amparos posesorios Debido proceso Vinculación de terceros
<i>Debido proceso</i>	Acción de cumplimiento Ejecución de amparos posesorios Vinculación de terceros
<i>Aspectos procesales</i>	Acción de cumplimiento Ejecución de amparos posesorios Vinculación de terceros

TESIS:

Sí. Pues a pesar de que la Ley 393 de 1997 nada reguló acerca de dichas tercerías, como si en todos los casos el litigio se redujera a la estricta órbita del demandante contra la *autoridad renuente* (o el particular investido de función pública), no se puede subvertir el claro mandato contemplado en el art. 29 de la Carta Política relativo al debido proceso.

ARGUMENTOS:

1. Identificados como lo fueron algunos de los *terceros destinatarios de los actos policivos* desde el cuerpo de la demanda, información complementada por los aludidos actos y por sus antecedentes administrativos (un proceso policivo típico), ***tienen que ser oídos*** en el proceso de cumplimiento. No para *reabrir en sede judicial de cumplimiento el proceso policivo*, como si se tratara de un proceso declarativo de nulidad y restablecimiento de derecho contra ellos¹⁵, sino porque la Carta dispuso una garantía incondicional para

¹⁵ Su procedencia tiene que examinarse con rigor técnico; no puede ignorarse el alcance excluyente del art. 105 -3 de la Ley 1437, que recoge antigua tradición normativa y jurisprudencial acerca de esa restricción. Entre otros fallos, la Sala estudió esa temática en el del 12 de julio de 2011, ponente



toda clase de actuaciones judiciales, de la que no escapan los expeditos medios de control constitucional: ni siquiera la tutela. Menos, el de cumplimiento.

- Cumplir el fallo presupone ejecutar decisiones de la autoridad de policía, que *comprometerán ineludiblemente situaciones jurídicas particulares y concretas*; sus titulares, les asista o no el derecho substancial en litigio, *tienen que ser convocados y oídos*, de igual manera que lo tiene la administración demandada, con idénticos pasos procesales, oportunidades para contestar, aportar o pedir o controvertir pruebas, sin menoscabo de la celeridad del trámite exigido por la Ley 393 de 1997.

Ref.: Auto. MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO. Ejercicio de funciones jurisdiccionales de la Corte Constitucional. Improcedencia. Rechazo de plano

Nº de Radicación	850012333002- 2014-00008-00
Medio de Control	CUMPLIMIENTO
Demandante	PEDRO NEL PINZÓN GÚIZA
Demandado	CORTE CONSTITUCIONAL
Fecha Providencia: Treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: El actor pretende que en ejercicio del medio de control de cumplimiento se ordene a la Corte Constitucional que *decida* (de fondo) una demanda, así como que por parte de dicha autoridad jurisdiccional se estudie la *inconstitucionalidad de algunos apartes del fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, proferido el 19 de noviembre de 2012.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Le es atribuible al tribunal administrativo en virtud del medio de control de cumplimiento, emitir órdenes a la Corte Constitucional para decidir de fondo un asunto y para que proceda a estudiar la inconstitucionalidad de apartes de un fallo de carácter internacional?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Acción de cumplimiento	Improcedencia Función jurisdiccional Corte Constitucional
Aspectos procesales	Acción de cumplimiento Rechazo de demanda Función jurisdiccional

TESIS: No. Pues la vía jurisdiccional constitucional se agota en la Corte Constitucional, además, en lo que atañe al control y guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, la Carta asignó esa función a la Corte, privativamente respecto de las *demandas contra actos reformatorios* de la misma (art. 241-1). Dicha corporación se rige por su propio reglamento (art. 241-11 C.P.) y en lo relativo al caso, por el Decreto 2067/91.

Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 850013331703-2012-00036-01. Ya en auto del 6 de marzo del 2006 se había rechazado una demanda contra actos similares, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-2006-00098-00.



ARGUMENTOS:

1. Los autos que la Corte adopta en el escenario del control abstracto de constitucionalidad solo pueden ser modificados por esa misma colegiatura, por vía de recursos. La Corte, huelga decirlo, se auto controla respecto de sus propias decisiones judiciales, como cualquiera de los órganos límites de las jurisdicciones, sin que sea necesario abordar la compleja discusión de la procedencia de la tutela contra sus fallos e interlocutorios.
2. El medio de control de cumplimiento está ideado para forzar a cualquier autoridad a *cumplir norma con fuerza material de ley o acto administrativo* para que el juez libre órdenes que conminen a la autoridad renuente a cumplir su deber *legal* (arts. 1, 8, 10 y 21 Ley 393; Ley 1437 art. 146). Ello presupone que la pretensión de cumplimiento recaiga sobre un asunto en el que la jurisdicción contencioso administrativa pueda legítimamente librar la *orden* sometida a su consideración, lo que excluye categóricamente los debates que correspondan al ejercicio de la función jurisdiccional, cuyas decisiones se adoptan y controvierten conforme a los ritos procesales establecidos en los respectivos estatutos, se someten al control horizontal o vertical que les corresponda y se agotan al interior de cada jurisdicción.
3. Ningún juez contencioso administrativo podría imponer a la Corte Constitucional, cuya competencia es privativa y excluyente en la materia, un criterio diferente; esto es, *ordenarle* conocer de la demanda, supondría ni más ni menos que construir una instancia externa, superior a la Corte, para reformar sus decisiones judiciales. Es protuberante que la Corte Constitucional ya determinó que carece de competencia para dirimir el conflicto propuesto en la demanda radicado D-9520; esa discusión recorrió todos los pasos procesales propios del control abstracto de constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta, espectro en el que el demandante en sede de cumplimiento ha ubicado su teoría de caso. Así determinado el escenario procesal, esta Sala identifica como única salida el rechazo de plano de la demanda.

D. REPARACIÓN DIRECTA

REF.: REPARACIÓN. AUTO. TRÁMITE DE RECUSACIÓN DE JUEZ. REMISIÓN AL QUE SIGUE EN TURNO PARA QUE DECIDA. INCOMPETENCIA FUNCIONAL DEL TRIBUNAL.

Nº de Radicación	85001333001- 2012-00097-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	JOSÉ EULISES SANABRIA HERNÁNDEZ
Demandado	IDURY
Fecha Providencia: Treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: El asunto de la referencia fue asignado al Juzgado Primero Administrativo de Yopal. Un demandante recusa al titular del despacho. El juez se pronunció mediante auto en el cual *declaró infundados los hechos* y remitió el expediente a su par permanente – juez segundo administrativo de Yopal – para que resolviera.



El segundo funcionario, mediante providencia del 10 de diciembre de 2013, se *abstuvo* de decidir, porque según su parecer *no se cumple el “presupuesto procesal” del art. 132 del CPACA, pues el recusado no aceptó los hechos* y, en consecuencia, dispuso devolver al primero. Este último, por auto del 16 de enero de 2014 envía el proceso al Tribunal para que se provea.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es competente el tribunal administrativo para resolver acerca de la recusación hecha a un juez administrativo que declara infundados los *hechos* del mismo y lo envía a su par, quien emite pronunciamiento inhibitorio al respecto, porque según su parecer *no se cumple el “presupuesto procesal” del art. 132 del CPACA?*

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Recusación</i>	Trámite judicial Decisión inhibitoria Incompetencia superior funcional
<i>Aspectos procesales</i>	Recusación Trámite judicial Incompetencia superior funcional

TESIS: No. Pues el Tribunal solo puede intervenir para dirimir el conflicto en un escenario específico: *cuando TODOS los jueces administrativos de su Distrito se declaran impedidos o están recusados por los mismos hechos o causales*; no existe una sola hipótesis adicional. No ante un pronunciamiento inhibitorio. Es palmario en los términos del numeral 2 del inciso 1 del art. 132 de la Ley 1437.

ARGUMENTOS:

1. Si un sujeto procesal legitimado para ello recusa, porque percibe presunta causal legal, el rito impone etapas preclusivas bien ordenadas (art. 132 Ley 1437): *primero, se pronuncia el recusado, a quien corresponde precisar si acepta los HECHOS y efectuar una temprana valoración jurídica* de su significado, esto es, si se estructura o no la causal para separarse del conocimiento; *luego, en segundo término, interviene el par que siga en turno, a quien corresponde resolver de plano*. Si encuentra fundada la glosa, se apropia del asunto y desplaza a quien estuviere impedido; caso contrario, la declara infundada y devuelve a quien se declaró impedido o fue recusado. Ninguna de esas decisiones es susceptible de recursos.
2. El ordenamiento no previó qué hacer cuando el juez que deba proveer acerca de la recusación *se niega a estudiarla*: no hay segunda instancia, ni quien lo sustituya. Sin embargo, el texto del artículo 132 es absolutamente claro: aceptada o no una recusación por parte del recusado, este remite al que le sigue en turno el proceso **para que resuelva si es fundada o no la recusación**; en caso positivo el juez que sigue en turno se queda con el proceso, en caso negativo devuelve el proceso al juzgado de origen para que continúe con el trámite. Entonces, no hay cabida para el pronunciamiento *inhibitorio* hecho por el juez segundo administrativo de Yopal en el presente caso.



3. El Tribunal carece enteramente de competencia funcional para resolver una causal de recusación contra *un juez* administrativo, cuando DEBE hacerlo quien le siga en turno. Lo que no es admisible, en modo alguno, es dejar en el limbo a las partes, al juez recusado y al proceso. No faltaba más. Quedarse en que por no haber *aceptado* el recusado los hechos, el segundo juez no puede resolver conduce inequívocamente a que *nadie resuelva*, pues esta colegiatura no podrá hacerlo. Y ya no puede ignorarse la discusión, la cual se tiene que desatar.

4. Basta *pensar* holísticamente el *proceso* y ver en el *procedimiento* su prístina finalidad (arts. 29, 228, 229 y 230 de la Carta) para validar la única interpretación *correcta*, esto es, aquella cuyos *resultados* honran la razón de ser del rito, que lo es *impartir pronta y cumplida justicia*, no estorbarla.

ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO. Contractual JUAN SIBEL MARIÑO INOCENCIO Y CONSTRUYENDO INGENIEROS LTDA. (integrantes de la UNIÓN TEMPORAL UNIDADES SANITARIAS U.S.) Vs. AGUAZUL. Sentencia del 23 de enero de 2014, ponente JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, radicado 85001-2331-001-2011-00112-00.

Nº de Radicación	85001-2331-001- 2011-00112-00 .
Medio de Control	CONTRACTUAL
Demandante	JUAN SIBEL MARIÑO INOCENCIO Y CONSTRUYENDO INGENIEROS LTDA. (INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL UNIDADES SANITARIAS U.S.)
Demandado	MUNICIPIO DE AGUAZUL
Fecha Providencia: Veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Aguazul celebró contrato de obras públicas con una “APC”, la que inició la ejecución. Hubo mora de un año para desembolsar el anticipo; igualmente, manifiesto retraso en la suscripción del acta de autorización de iniciación de trabajos. Posteriormente, la contratista solicitó *adición en plazo y valor* para recoger nuevos ítems y mayores cantidades (transportes) por variaciones de las condiciones de ejecución ocurridas después de cerrado el negocio y durante la actividad contractual. Luego cedió el contrato a los demandantes, quienes para recibirlo y continuar la ejecución constituyeron unión temporal; la entidad contratante autorizó la cesión. No hubo reclamación alguna, ni del cedente ni del cesionario del contrato, respecto de la mora en el desembolso de anticipo ni el retraso de la iniciación de la actividad contractual. Se suscribió acta de liquidación bilateral; el contratista cesionario dejó expresamente advertido que *se reserva el derecho a reclamar por desequilibrio económico*. No precisó los motivos determinantes del rompimiento de la ecuación contractual, ni su monto.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Constituye conducta contraria a la buena fe contractual rebelarse contra una liquidación en la cual el contratista se limita a dejar *reserva del derecho a reclamar*, sin expresar todas y cada una



de las causales de su futura reclamación, pues la concreción de los fundamentos de su disenso llegaría, con esa concepción, a una preliquidación de las pretensiones del pleito por entablar?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Liquidación del contrato	Reservas futuras reclamaciones Principio de buena fe Acceso a la administración de justicia
Acceso a la administración de justicia	Liquidación del contrato Reserva futuras reclamaciones Principio de buena fe

TESIS: No. Pues se restringiría el derecho de acceso a la Administración de Justicia. No se trata de que *la reserva de futura reclamación tenga que identificar todas las causales, motivos, montos* u otras particularidades. Los que tienen que ser absolutamente claros y precisos son *“los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”*; esto es, todo lo contrario, **las soluciones pactadas** para resolver diferencias, pues ellas deben por sí mismas poder constituir título ejecutivo para exigir las, si no se pagan directamente por el deudor, sin acudir a los jueces.

ARGUMENTOS:

1. La exigencia de salvedades expresas, que tiene origen anterior a la Ley 80 de 1993, se torna en fuente formal específica en el art. 60 de ese estatuto, que dice: *ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.*
2. Encuentro contrario a principios constitucionales (prevalencia del derecho substancial, pro damato y pro actione) en mi perspectiva humanista del Derecho, restringir de tal manera el acceso efectivo a la Administración de Justicia y la posibilidad de ventilar en sede judicial los desacuerdos de las partes contratantes: los efectos prácticos de la tesis que recogió la ponencia hacen imposible la liquidación bilateral cuando subsistan discrepancias en torno al estado de las obligaciones, pues ni el contratista tiene por qué ser forzado a renunciarlas para poder fijar y cobrar saldos, ni la autoridad acepta de buen agrado que le queden *asuntos pendientes* contractuales, con toda la evidencia de sus alcances. Salta a la vista que el administrador puede ser llamado a responder por no haber utilizado los mecanismos de solución directa de conflictos.



3. Dejar consignado en el acta de liquidación bilateral que un contratista *discutirá el desequilibrio financiero del contrato* puede ser *expresión clara y concreta del desacuerdo*, con capacidad de advertir a ambas partes no solo la existencia del reparo mismo, sino también de sus motivos y alcances.
4. Lo primero que el juez tendría que ponderar, si encuentra *insuficiente la cláusula de reserva*, es examinar si concurren discusiones acerca de vicios de consentimiento; sin ellos o sin su prueba, el acta y el paz y salvo se tornarían inexpugnables y, en consecuencia, ni siquiera tendría que verificarse la existencia de presunta alteración de la economía del contrato.

ACLARACIÓN DE VOTO a la sentencia del 23-01-2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 850013331-702-2012-00094-01. ASUNTOS: DOCENTES. PENSIÓN DE INVALIDEZ. RÉGIMEN jurídico y FACTORES DE LIQUIDACIÓN. CONCEPTO DE SALARIO.

Nº de Radicación	850013331-702- 2012-00094-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	JOSÉ ISMEN CÁCERES OSPINA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: Veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Quien demanda sirve como docente territorial; ingresó al servicio *antes* del primero de abril de 1994, en el año 1986. Se dictaminó estado de invalidez, configurado en el año 2010, según el acto acusado. La discusión versa una vez más¹⁶ acerca del concepto de *salario* con el que deba determinarse el IBL de una pensión de invalidez.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Reconocida pensión de invalidez de una docente conforme al régimen de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, es viable liquidarla con base en el promedio salarial del último año que precede al estatus en lugar del último salario devengado?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Docentes	Pensión de invalidez Factores de liquidación Factores salariales
Pensión de invalidez	Docentes Factores de liquidación Factores salariales

¹⁶ El problema jurídico que se expone, ya había sido objeto de anterior pronunciamiento en ACLARACIÓN DE VOTO a la sentencia del 24-X-2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 850013331-001-2011-00204-01. Se complementan ahora los argumentos.



TESIS: Sí. Pues en concordancia con el carácter variable del salario, en el sentido de tener el año estatus fracciones de dos ciclos fiscales sucesivos, se hace necesario promediar lo de cada uno para preservar la equidad y honrar el principio de reparación integral, sin que esto implique arrogarse competencias del legislador.

ARGUMENTOS:

1. La discusión no debía girar en torno a la inescindibilidad del régimen que se escoja, aspecto de las glosas del salvamento de voto que comparto; ese no es el problema jurídico nuclear que propicia la discrepancia, sino la comprensión de qué es salario para efectos de la pensión, pues si se acude al sistema de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, la alusión a último salario que allí se utilizó, es legítimo indagar si por tal se tiene la última asignación básica o mensual, opción excluida, o el promedio de los factores devengados en el año estatus, opción privilegiada.
2. El carácter variable del salario no se reduce a los eventos de asignación periódica oscilante, por contingencias de productividad como las que reseña el salvamento de voto; la variación puede darse cuando el año estatus tiene fracciones de dos ciclos fiscales sucesivos. Por ello comparto que se haya promediado lo de cada uno, para preservar la equidad y honrar el principio de reparación integral, que no es privativo de los procesos extracontractuales.
3. El método utilizado por la mayoría mantiene la media ponderada entre las asignaciones básicas y el auxilio de movilización de los años 2008 y 2009; igualmente, con la prima de navidad, pues la del 2009 fue proporcional a menos de 4 meses. Y por sustracción de materia, en el 2009 no causó la de vacaciones. No podría equitativamente liquidarse todo con el año 2008; ni con el 2009. Ni trazarse una equivalencia entre salario y asignación mensual o básica, pues todas ellas tienen significados precisos en la doctrina y la jurisprudencia laborales.
4. Aquí el juez colegiado no ha creado fuentes, no se arroga facultades del Congreso; simplemente interpreta las que existen, con el prisma que ofrece el bloque de constitucionalidad, entre otros instrumentos para su mejor comprensión.
5. Reconocer un *valor real del salario* que se convierte en IBL para la pensión de invalidez no tiene nada de exótico; es plegarse a una corriente social o humanista del Derecho, que viene desde el bloque de constitucionalidad, que supera las artificiosas diferencias entre la *asignación de pago periódico*, usualmente mensual, y lo que se paga en ciclos más largos (semestres, años) con la denominación de *primas*, cuando todos dichos factores en últimas remuneran la labor: el Estado empleador no regala nada. Paga los servicios de sus empleados y trabajadores conforme a las condiciones predeterminadas que fija e impone.

REITERACIONES

Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: REINCORPORACIÓN SERVIDORES DAS. RESTRICTORES: (1) EMOLUMENTOS LABORALES. (2) RÉGIMEN FISCALÍA



GENERAL. (3) PRIMA DE CLIMA. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): INCORPORACIÓN DE SERVIDORES DEL DAS A LA PLANTA DE LA FISCALÍA. PRESERVACIÓN DE DERECHOS ADQUIRIDOS VERSUS SUJECCIÓN AL NUEVO RÉGIMEN DE SALARIOS Y PRESTACIONES. INCLUSIÓN DE PRIMA DE CLIMA. DESMEJORAMIENTO OBJETIVO: NO EXISTE SEGÚN LA PRUEBA. Reiteración.

Nº de Radicación	850013333001- 2012-00030-02
Medio de Control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	FELIPA INELIA AVENDAÑO MENDIVELSO
Demandado	NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-
Fecha Providencia: Dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: La actora se desempeñó hasta el 31 de diciembre de 2011 en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) como secretaria código 309, grado 05, inscrita en el régimen especial de carrera. Con ocasión de la supresión del DAS fue incorporada a la planta de la Fiscalía General de la Nación al cargo de “secretaria II” en la Dirección Seccional CTI - Tunja, mediante Resolución 3433 de 2011. Afirma la parte actora que el salario y las prestaciones devengados en el DAS en supresión eran mayores que los emolumentos que por ese concepto le son cancelados en el cargo al que fue incorporada en la Fiscalía.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es factible examinar presunto trato discriminatorio entre servidores del DAS incorporados a la Fiscalía General de la Nación y los que fueron asignados a otras dependencias oficiales, sin que se hayan concretado en la teoría de caso de la demanda en qué consistieron las desventajas objetivas de las que fue sujeto pasivo?¹⁷

PROBLEMA JURÍDICO 2. ¿Cuándo se produce la incorporación de un servidor de carrera del DAS a la planta de empleos de otra entidad estatal, por supresión de aquella en la que laboraba, tiene derecho a la intangibilidad del régimen salarial y prestacional que venía devengando?¹⁸

¹⁷ Al respecto se ha dicho que no, quien demanda por presunto trato discriminatorio en el proceso de homologación de cargos entre la entidad suprimida y aquella que deba recibirlo en nueva planta, o por diferenciación negativa con otros incorporados, debe precisar y concretar en qué ha consistido la desventaja de la que dice ser víctima y probar sus presupuestos fácticos. Ver TAC, sentencia del 14 de noviembre de 2013 radicado 850013333002-2012-00032-01, ponente: Néstor Trujillo González.

¹⁸ Como respuesta al interrogante planteado se ha dicho que no, pues la intangibilidad de los emolumentos laborales que tenía el servidor del DAS no es absoluta; al incorporarlo a otro ente estatal queda sometido al nuevo régimen, mientras no haya desmejoramiento objetivo de su remuneración total. Igual discusión se llevó a cabo en las sentencias proferidas el 14 de noviembre de 2013: radicados 850013333001-2012-00029-01, 850013333001-2012-00028-01, 850013333002-2012-00032-01, 850013333002-2012-00034-01, 850013333002-2012-00033-01, 850013333002-2012-00027-01 y del 28 de noviembre de 2013 radicado: 850013333001-2012-00026-02, todas con ponencia del Magistrado Néstor Trujillo González.



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

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