



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	junio de 2014	Boletín 6 (parte 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. El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo).

## ÍNDICE GENERAL

Referencia	Pág.
<b>A. TUTELAS</b>	
<b><u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO A LA SALUD. CARÁCTER FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. ATENCIÓN INTEGRAL AL PACIENTE. GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DEL PACIENTE Y DE ACOMPAÑANTE. PERSONA EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA; DESPLAZAMIENTO A OTRA CIUDAD. INSUFICIENCIA DE RECURSOS; CARGA DE LA PRUEBA. RESPONSABILIDAD DE LA EPS Y DE LA ENTIDAD TERRITORIAL. RECOBRO AL FOSYGA. REITERACIÓN.</u></b>	<a href="#"><u>2</u></a>
<b><u>REF.: TUTELA. FALLO. PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO. CUSTODIA DE MENORES. ACTUACIÓN PROVISIONAL DE LA COMISARÍA DE FAMILIA. CONTROL PRIVATIVO DE LA JURISDICCIÓN NATURAL PARA CONFLICTOS DE FAMILIA. QUEJA DISCIPLINARIA; INTERVENCIÓN PROCESAL RESTRINGIDA DEL QUEJOSO. INFORMACIÓN ACERCA DEL ESTADO DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. IMPULSO PROCESAL DISCIPLINARIO. IMPROCEDENTE.</u></b>	<a href="#"><u>6</u></a>
<b>B. REPARACIÓN DIRECTA</b>	
<b><u>REF.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. DESCRIPTOR: DESAPARICIÓN FORZADA. RESTRICTORES: (1) PRESUPUESTOS NORMATIVOS. (2) OCULTAMIENTO DE LA VÍCTIMA. (3) OCULTAMIENTO DE INFORMACIÓN. DESCRIPTOR: ASPECTOS PROCESALES. RESTRICTORES: (1) CADUCIDAD. (2) DESAPARICIÓN FORZADA. (3) HOMICIDIO SIN OCULTAMIENTO. DESCRIPTOR: ASPECTOS PROCESALES. RESTRICTORES: (1) PRESUPUESTOS PROCESALES. (2) OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN. (3) CONTROL OFICIOSO. PRECISIÓN A LA LÍNEA HORIZONTAL (ART. 103 LEY 1437). REITERACIÓN.</u></b>	<a href="#"><u>10</u></a>
<b><u>REF.: MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. FALLO. DESCRIPTOR: PRIVACIÓN DE LIBERTAD. RESTRICTORES: (1) PRIVACIÓN INJUSTA. (2) SISTEMA PENAL ACUSATORIO. (3) DIFERENCIACIÓN ROL DE FISCALÍA. DESCRIPTOR 2: PRIVACIÓN DE LIBERTAD. RESTRICTORES: (1) TÍTULO DE IMPUTACIÓN. (2) RÉGIMEN OBJETIVO DE DAÑO ANTIJURÍDICO. (3) ABSOLUCIÓN POR DUDA PROBATORIA. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL C. DE E.</u></b>	<a href="#"><u>12</u></a>
<b><u>REF.: FALLO. REPARACIÓN (ACTIO IN REM VERSO). SERVICIOS PRESTADOS SIN ORDEN CONTRACTUAL. PROMESAS VERBALES DE FUNCIONARIOS NO VINCULAN A LA ADMINISTRACIÓN. INEXISTENCIA DE BUENA FE POR CONOCIMIENTO CONCRETO DE LAS REGLAS DE SELECCIÓN OBJETIVA Y DE CONTRATACIÓN. CONDUCTA IRREGULAR DEL PROVEEDOR INTERESADO EN PRESTAR EL SERVICIO. IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN: NADIE PUEDE REBELARSE CONTRA SUS ACTOS PROPIOS, REALIZADOS CON CULPA GRAVE. REITERACIÓN DE LÍNEA.</u></b>	<a href="#"><u>14</u></a>
<b>C. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>	
<b><u>Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Retiro del servicio. RESTRICTORES: (1) Militares. (2) oficial del Ejército. (3) Llamamiento a calificar servicios. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS: militares. RETIRO DE OFICIAL DEL EJÉRCITO CON 22 AÑOS Y 10 MESES DE SERVICIO POR CALIFICACIÓN DE SERVICIOS, CON ASIGNACIÓN DE RETIRO. DIFERENCIAS CON EL RETIRO</u></b>	<a href="#"><u>17</u></a>



<b><u>DISCRECIONAL POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO. EL BUEN DESEMPEÑO DEL CARGO NI LA INSCRIPCIÓN EN CURSO DE ASCENSO OTORGAN ESTABILIDAD. CARGA DE LA PRUEBA EN CABEZA DE LA PARTE QUE DESEA DESVIRTUAR LA LEGALIDAD DEL ACTO.</u></b>	
<b><u>Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Prescripción trienal. (2) Suspensión de términos. (3) Demanda rechazada. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ; detective del DAS. PRESCRIPCIÓN TRIENAL: CÓMPUTO DE TÉRMINOS POR SUSPENSIÓN POR DEMANDA RECHAZADA. LA NUEVA SUSPENSIÓN CORRE A PARTIR DE FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA SEGUNDA DEMANDA Y SOLO HACIA EL FUTURO. PRIMA DE RIESGO DETECTIVES DEL DAS: CONSTITUYE FACTOR SALARIAL DE LA PENSIÓN. APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO.</u></b>	<b><u>19</u></b>
<b><u>REF.: FALLO: NRD. AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. DESPUÉS DE HABERSE RESUELTO LOS RECURSOS NO PROCEDE SOLICITUD DE REVOCATORIA. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. LA NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE TIENE LOS EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. CONFIRMA DECISIÓN.</u></b>	<b><u>22</u></b>

**A. TUTELAS**

**REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO A LA SALUD. CARÁCTER FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. ATENCIÓN INTEGRAL AL PACIENTE. GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DEL PACIENTE Y DE ACOMPAÑANTE: PERSONA EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA; DESPLAZAMIENTO A OTRA CIUDAD. INSUFICIENCIA DE RECURSOS: CARGA DE LA PRUEBA. RESPONSABILIDAD DE LA EPS Y DE LA ENTIDAD TERRITORIAL. RECOBRO AL FOSYGA. REITERACIÓN.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333002-2014-00094-01</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	ADÁN WILCHES ESPINOSA
<b>Demandado</b>	CAPRESOCA E.P.S.
<b>Fecha Providencia:</b> Nueve (09) de junio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la presunta vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, por cuanto la autoridad accionada no autorizó la realización de unos exámenes y procedimientos quirúrgicos ordenados por el médico tratante, así como la negativa frente a la asunción de los gastos del paciente, quien padece cáncer en el parpado inferior izquierdo y glaucoma terminal a sus 73 años de edad, para trasladarse con acompañante a la ciudad de Bogotá.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Corresponde a la EPS asumir los gastos de transporte y alojamiento de un paciente de edad avanzada y de un acompañante en virtud del desplazamiento a ciudad diferente a la de su residencia, para recibir tratamiento médico asistencial especializado?



<b>Descriptores</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Derecho a la salud</b>	Atención integral Gastos de transporte Gastos de alojamiento
<b>Atención integral</b>	Derecho a la salud Desplazamiento a otra ciudad Insuficiencia de recursos
<b>Derecho a la salud</b>	Debilidad manifiesta Tercera edad Protección reforzada

**TESIS:** Sí. Acorde con los estándares de la jurisprudencia constitucional, esos gastos hacen parte de las obligaciones de la EPS en cuanto son condiciones necesarias para la atención integral, cuando el paciente o la familia carecen de recursos propios para cubrirlos. La carga de la prueba corre por cuenta de quien *afirma* que existen tales medios económicos.

### **ARGUMENTOS:**

1. La Sala en un caso reciente<sup>1</sup> analizó la obligación de la entidad prestadora de salud de asumir los gastos de transporte, alimentación y alojamiento que requería un paciente aquejado de grave dolencia cuando se acreditaran dos condiciones: la primera que ni el paciente ni sus familiares cercanos tuvieran los recursos para asumir dichos gastos; y segunda, que de no efectuarse la remisión del paciente se pusiera en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del mismo. En cuanto a la carga de la prueba, precisó que para el caso de los beneficiarios de los programas asistenciales del SISBÉN se presumía su incapacidad económica, de manera que si la EPS pretende liberarse, tiene que desvirtuar dicha presunción.
2. La Corte Constitucional tiene determinado que *“las personas de la tercera edad se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, en tanto se encuentran limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna”*<sup>2</sup>. Si el paciente arribó a dicha etapa de vida, está expuesto a mayores contingencias para atender los gastos de desplazamiento a lugar diferente a su residencia habitual, al punto que si los tratamientos médicos o los procedimientos a que deba someterse son urgentes, no necesariamente urgencias vitales, puede ocurrir que tenga que escoger entre *pasar más necesidades económicas* para cubrir tales gastos, o posponer la solución de problemáticas de salud.
3. Si concurren la edad avanzada del paciente y la afiliación al SISBÉN como beneficiario de los programas asistenciales de Estado, fluye la *presunción* de carencia de recursos propios o de su familia nuclear para hacerse cargo de los gastos de traslado; luego cuando la EPS aduzca que esa suposición no corresponde a la realidad *tiene que probar* lo contrario. No basta decirlo, pues su relación institucional directa con el afiliado (cotizante o beneficiario, según el caso) debe permitirle el conocimiento de su entorno

<sup>1</sup> TAC. Sentencia del 24 de abril de 2014, radicado 85001-33-31-001-2014-00027-01. M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel

<sup>2</sup> C.C. Sentencia T-315 del 4 de mayo de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



socioeconómico o acceder a otras fuentes confiables de información para poder reclamar seria y fundadamente los deberes de solidaridad familiar respecto del afectado.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Puede exonerarse a la EPS de cubrir los gastos de traslado del paciente para recibir atención médica asistencial en lugar diferente a su residencia, porque la reglamentación administrativa no haya autorizado prima adicional por dispersión geográfica para absorber tales erogaciones?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Derecho a la salud</b>	Atención integral Gastos de transporte Dispersión geográfica
<b>Derecho a la salud</b>	Atención integral Gastos de alojamiento Dispersión geográfica

**TESIS:** No hay lugar a exoneración. La problemática administrativa que surja entre los agentes del sistema no es oponible al paciente, cuyo derecho fundamental a la salud requiere atención integral oportuna y eficaz.

**ARGUMENTOS:**

1. En aquellos lugares que quedaron exceptuados de la prima adicional por dispersión geográfica, deben asumirse los gastos de transporte y alojamiento con cargo a la unidad de pago por capitación básica, sin que pueda oponerse al paciente la limitación presupuestal o financiera, pues no le corresponde a este resolver las dificultades de los agentes del sistema, ni definir políticas públicas, ni adoptar regulaciones.
2. El fallo T-206-13, ponente Jorge Iván Palacio Palacio, señaló que: *“La Resolución 4480 de 2012, por medio de la cual se fijó el valor de la UPC para el año 2013, la destinó para los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, (...) excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, (...). En tal contexto, se concluye que la prima adicional es un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, por el traslado de pacientes. (...) De ocurrir la remisión del paciente a otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”.*

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Compete al juez constitucional discernir eventuales conflictos entre los agentes del Sistema de Seguridad Social en Salud respecto de los reembolsos o modificaciones de la unidad de capitación?<sup>3</sup>

<sup>3</sup> El Tribunal ha estudiado en diversos eventos dicho problema jurídico con algunos matices. En TAC, sentencia del 28 de octubre de 2009, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331002-2009-00189-01, se dijo que la discusión excede las necesidades de la sentencia constitucional, la E.P.S. podrá gestionar el recobro a que haya lugar ante esa autoridad territorial, conforme al ordenamiento legal



<b>Descriptores</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Acción de tutela</b>	Improcedencia Discusión de recobros Unidad de capitación
<b>Discusión de recobros</b>	Acción de tutela Improcedencia Unidad de capitación

**TESIS:** No compete al juez constitucional, por no tratarse de conflicto que concierna al derecho a la salud, dirimir las controversias entre tales agentes acerca de la regulación de la unidad de capitación o de componentes adicionales por dispersión geográfica.

### **ARGUMENTOS:**

1. No son el proceso constitucional de tutela para la protección de un derecho fundamental individualizado ni el fallo con efectos interpartes en concreto los escenarios adecuados para provocar el cambio normativo administrativo relativo a la UPC o a las primas adicionales aludidas. El objeto de este debate es preservar o restablecer los *derechos del paciente*; no discernir las tensiones económicas entre los agentes del Sistema de Seguridad Social en Salud.
2. El juez de tutela no tiene competencia para inmiscuirse en tales relaciones jurídicas entre los prestadores, salvo que excepcionalmente pudiera constatarse que sea *indispensable* definir alguno de sus extremos para viabilizar el cumplimiento de la sentencia y la protección efectiva de los derechos fundamentales. Lo que no basta *decirlo* en las intervenciones procesales, sino que debe *demostrarse* para habilitar la extensión de la función judicial constitucional a una órbita en principio extraña a los fines de esta acción especialísima, la

y que la Administración deberá adoptar a la brevedad las determinaciones de su competencia, previa verificación de los hechos y con estricta observancia de los estándares constitucionales.

En otra oportunidad, sentencia del 28 de febrero de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331001-2013-00002-01, se adujo que el juez constitucional carecía de evidencia científica y de elementos de juicio que le permitan sustraer a la EPS-S de sus obligaciones naturales para trasladarlas al ente territorial; decisión que tampoco constituye el objeto propio de la acción de tutela y de la cual puede prescindirse cuando no existe la necesaria claridad, pese a que en otras ocasiones esta Corporación, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, ha señalado que es pertinente definir en las órdenes de amparo si hay lugar a recobro, a favor y a cargo de quién y en cuál proporción.

En la sentencia del 30 de septiembre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2013-00035-01 (2013-0504), se adujo que los procedimientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y demás necesarios para garantizar la salud y la vida de una persona son materia de acción de tutela pero no para establecer si este o aquel medicamento o tratamiento está o no incluido en el POS, su costo y la entidad que deba pagarlo porque no constituyen derechos fundamentales; por lo tanto, son las entidades involucradas (contratante y contratista en el caso del régimen subsidiado) quienes deben resolver lo pertinente de acuerdo con su competencia y procedimientos ordinarios establecidos para el efecto; si no lo hacen, para ello también están previstos los medios de control en las jurisdicciones. (PRECEDENTES)



que no puede sustituir al Congreso, ni a la autoridad administrativa con sus complejos procesos decisorios; ni las jurisdicciones naturales que se ocupan de los pleitos económicos.

3. La sentencia de tutela no abarca ni resuelve per se tales disputas, lo que no priva a la EPS del derecho – si lo tiene conforme a las regulaciones generales – de reclamar a la entidad territorial o al FOSYGA, según el caso, los recobros a que haya lugar. Lo que se tiene que enfatizar es la inoponibilidad de tales discrepancias al paciente; lo que no puede permitir es la dilación de la satisfacción del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, mientras se logran acuerdos o se deciden tales aspectos.
4. El *derecho fundamental del paciente* no da espera; no puede diferirse su atención integral mientras las diversas autoridades o particulares obligados resuelven sus discrepancias. Pero no le compete al juez de tutela, menos en casos complejos, delimitar todos los contornos de la cobertura POS, de la conformación de la UPC o de sus adicionales: constatado que está en riesgo o comprometido el derecho fundamental a la salud, debe proveer inmediatas y suficientes garantías para su plena satisfacción. Nada más; los conflictos económicos pueden esperar, tienen otros escenarios y otros jueces.

**REF.: TUTELA. FALLO. PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO. CUSTODIA DE MENORES. ACTUACIÓN PROVISIONAL DE LA COMISARÍA DE FAMILIA. CONTROL PRIVATIVO DE LA JURISDICCIÓN NATURAL PARA CONFLICTOS DE FAMILIA. QUEJA DISCIPLINARIA: INTERVENCIÓN PROCESAL RESTRINGIDA DEL QUEJOSO. INFORMACIÓN ACERCA DEL ESTADO DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. IMPULSO PROCESAL DISCIPLINARIO. IMPROCEDENTE.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333000-2014-00089-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	JHON FREDY RIVERA CAMACHO
<b>Demandado</b>	PROCURADURÍA 12 JUDICIAL DE FAMILIA Y COMISARÍA SEGUNDA DE FAMILIA DE YOPAL
<b>Fecha Providencia:</b> Cinco (05) de junio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** El actor solicita el amparo de los derechos fundamentales de petición de información, al debido proceso, a la dignidad humana, al buen nombre, así como el derecho a la familia, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada con ocasión de la falta de respuesta a una denuncia presentada contra la diligencia de conciliación celebrada por la Comisaría Segunda de Familia de Yopal que resolvió la custodia de una menor.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es procedente la acción de tutela para controvertir medidas de protección o de restablecimiento de derechos de los niños, tomadas dentro de una audiencia de conciliación extrajudicial por la Comisaría de Familia, cuando se aduce presunta violación del debido proceso?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Acción de tutela</b>	Debido proceso Custodia de menores



<b>Debido proceso</b>	Jurisdicción de familia
	Acción de tutela Procedencia Conflictos de familia

**TESIS:** En el plano abstracto la respuesta es afirmativa, pero únicamente cuando sea necesario preservar el núcleo esencial de las garantías constitucionales del debido proceso de los que en ella intervienen, sin que corresponda al juez de tutela desplazar a la jurisdicción ordinaria. Excepcionalmente, si se vislumbra perjuicio irremediable que no dé espera al medio ordinario de control, podrá adoptar determinaciones para preservar dichas garantías<sup>4</sup>

**ARGUMENTOS:**

1. Desde los albores de la jurisprudencia constitucional derivada de la Carta de 1991 se ha enfatizado que la tutela tiene carácter subsidiario, acorde con el art. 86 de la Constitución, sin que pueda convertirse en una instancia adicional a los controles verticales administrativos ni desplazar a los jueces naturales de los diversos conflictos.
2. Lo anterior ha sido reiterado sistemáticamente en este Tribunal; con fundamento en la causal 1ª del art. 6º del D.L. 2591 de 1991 ha rechazado por improcedentes las acciones ejercidas para someter a su consideración conflictos que tengan medios judiciales ordinarios de control, cuya eficacia se ha acentuado notoriamente con el modelo procesal de la Ley 1437, cuyas medidas cautelares (arts. 229, 230, 231, 233 y 234) pueden desplegarse desde el auto admisorio de la demanda, con amplitud y alcances que no tuvieron en el C.C.A.; con ello se responde al argumento que suele esgrimirse, de relativa ineficacia de la jurisdicción natural, por la demora que puedan tener los fallos definitivos<sup>5</sup>.
3. El control judicial relativo a la custodia de menores y las medidas urgentes de protección de la infancia corresponden a la jurisdicción de familia. No se adentrará en las particularidades de la investigación disciplinaria que el actor pretende promover pues en ella no están en juego sus derechos fundamentales, dado que no es el disciplinable. El examen se debe centrar en la perspectiva constitucional para verificar si la actividad administrativa desplegada por la Comisaría vulneró alguna de las garantías que el actor invocó. Desde luego, no se discute que el *debido proceso* es un derecho fundamental y que se extiende a toda suerte de actuaciones administrativas.

<sup>4</sup> En lo relativo a la intervención subsidiaria del juez constitucional en guarda del debido proceso, ver, entre otras, TAC, sentencia reiterativa del 11 de marzo de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2014-00026-00. (VER BOLETÍN MARZO 2014)

<sup>5</sup> TAC, sentencias del 5 de febrero de 2009, radicado 850012331002-2009-00010-00; del 28 de enero del 2011, expediente 850012331002-2011-00004-00; del 3 de noviembre de 2011, radicado 850012331002-2011-00169-00; del 29 de marzo de 2012, expediente 850012331002-2012-00049-00; del 12 de julio del 2012, radicado 850012331002-2012-00189-00; del 15 de noviembre de 2012, expediente 850012331002-2012-00254-00; del 8 de julio de 2013, radicado 850012333002-2013-00165-00; del 21 de octubre de 2013, expediente 850012333002-2013-00230-00; del 12 de diciembre de 2013, expediente 850012333002-2013-00265-00 y del 16 de enero del 2014, radicado 850012333002-2013-00283-00. Toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. (PRECEDENTES).



**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Constituye violación al núcleo esencial del debido proceso la decisión impuesta por la Comisaría de Familia respecto de fijar cuota de alimentos y la custodia de una menor de manera provisional, ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Debido proceso</b>	Custodia de menores Comisaría de Familia Cuota alimentaria
<b>Debido proceso</b>	Conflictos de familia Comisaría de Familia Cuota alimentaria

**TESIS:** No. Puesto que el artículo 7 del Decreto 4840 de 2007 sitúa en cabeza de las Comisarías de Familia la función de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos en el contexto de la violencia intrafamiliar, para lo cual deben aplicarse las medidas de protección contenidas en la Ley 294 de 1996, así como las de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006.

**ARGUMENTOS:**

1. El Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 86 faculta a dichas autoridades administrativas para: *“Artículo 86. Funciones del comisario de familia. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Corresponde al comisario de familia: [...] 5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas”*
2. Tanto la custodia y cuidado personal de menores como la cuota de alimentos hacen parte del denominado *proceso administrativo de restablecimiento de derechos*, a cargo de los comisarios de familia, quienes están facultados para adoptar dichas medidas previstas por el legislador para procurar el restablecimiento de los derechos de la infancia; lo que quiere decir que la Comisaría Segunda de Familia simplemente ejerció una de las facultades que la ley le otorgó para dichos efectos.
3. *“Resulta armónico con el diseño de las políticas estatales del Sistema Nacional de Bienestar Familiar fundado en un régimen de corresponsabilidad de las familias, de las instituciones oficiales y de organismos y entidades privadas, que el control judicial de lo que deba disponerse acerca de la custodia y de cualquier otro derecho que tenga que restablecerse en los términos de la Ley 1098, lo retenga un juez de la justicia ordinaria cuyo perfil, experiencia, recursos institucionales, poderes y espectro normativo, han sido ideados como un mecanismo idóneo para que el Estado pueda cumplir rápida y eficazmente los objetivos constitucionales de hacer prevalecer los derechos de los niños y niñas acorde con el Sistema Internacional de Derechos de la Infancia”<sup>6</sup>.*

<sup>6</sup> TAC, auto del 9 de mayo de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2013-00082-00





- La solución definitiva del conflicto tiene un juez natural (jurisdicción de familia) ante el cual las partes han quedado en libertad de acudir conforme al diseño legal de esos procedimientos; las medidas provisionales que adoptan los comisarios no disciernen derechos, pues ello corresponderá al juez propio. Tampoco se trata de *actuaciones típicamente administrativas* de las que deba ocuparse la jurisdicción contencioso administrativa, ni inmiscuirse la constitucional, cuando ni siquiera se ha acudido a la de familia que debe intervenir por petición de los sujetos procesales.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Vulnera el núcleo esencial del derecho de petición la remisión de comunicaciones a dirección al parecer errónea, mediante las cuales la autoridad disciplinaria informa al quejoso el desarrollo de un trámite de su competencia?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Derecho de petición</b>	Información queja disciplinaria Derechos del quejoso Impulso procesal disciplinario
<b>Derecho de petición</b>	Información queja disciplinaria Dirección errónea Derechos del quejoso

**TESIS:** No. La intervención procesal de quien radica queja o da noticia de hechos que puedan tener connotaciones disciplinarias está acotada por la Ley 734; no es parte en esa actuación, ni su impulso corresponde al espectro del derecho de petición. Lo que no implica que si pide *información* acerca del desarrollo de la actuación, la Administración quede liberada del deber de dar respuesta *informativa*.

**ARGUMENTOS:**

- El quejoso no es sujeto procesal en la actuación disciplinaria y si bien tiene derechos, para aportar pruebas y controvertir ciertas decisiones, estas prerrogativas son restringidas. Su ejercicio presupone la facultad de *conocer* el estado del trámite y examinar el expediente.
- Cuando el quejoso *solicite información* relativa al desarrollo de la actuación disciplinaria, ejerce un típico *derecho de petición* en los términos del art. 23 de la Carta, utilice o no la palabra ritual; esa solicitud genera *deber de respuesta*, la cual no solo tiene que producirse con *pronunciamiento de fondo*, sino *darse a conocer al interesado* mediante mecanismos expeditos y adecuados. Son los estándares consolidados en la jurisprudencia constitucional en todos los niveles.



3. Remitida la respuesta a una dirección que resulta fallida, constatado ese hecho la autoridad requerida *debe proveer remedios* para que sus comunicaciones lleguen a su destino; no se trata de *aparentar* la garantía de conocimiento, sino hacerla efectiva<sup>7</sup>.
  
4. Aunque esta Sala no encuentra vulnerado el derecho de petición, dadas las particularidades del caso, hará las prevenciones que autoriza el art. 24 del D.L. 2591 de 1991, pues la Administración debe velar por la **eficacia** de los medios que utiliza para comunicarse con los interesados que deban o requieran conocer sus actuaciones no sometidas a reserva legal. No es un instrumento meramente ritual, sino una preciada garantía inherente a la transparencia de la actividad estatal y al control ciudadano del ejercicio del poder público.

### REPARACIÓN DIRECTA

**REF.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. DESCRIPTOR: DESAPARICIÓN FORZADA. RESTRICTORES: (1) PRESUPUESTOS NORMATIVOS. (2) OCULTAMIENTO DE LA VÍCTIMA. (3) OCULTAMIENTO DE INFORMACIÓN. DESCRIPTOR: ASPECTOS PROCESALES. RESTRICTORES: (1) CADUCIDAD. (2) DESAPARICIÓN FORZADA. (3) HOMICIDIO SIN OCULTAMIENTO. DESCRIPTOR: ASPECTOS PROCESALES. RESTRICTORES: (1) PRESUPUESTOS PROCESALES. (2) OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN. (3) CONTROL OFICIOSO. PRECISIÓN A LA LÍNEA HORIZONTAL (ART. 103 LEY 1437). REITERACIÓN.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333001-2012-00033-02</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	MARÍA LUCINDA RODRÍGUEZ y otros
<b>Demandado</b>	NACIÓN -MINDEFENSA- EJÉRCITO-

**Fecha Providencia:** Cinco (05) de junio de dos mil catorce (2014)

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la responsabilidad de la Nación por hechos imputados al Ejército Nacional, por haber causado la muerte de un civil en operación militar. La parte actora imputó a la Administración haber causado daño antijurídico por retención injusta, desaparición forzada y ejecución extrajudicial de la víctima directa, que se hizo aparecer como “baja en combate”. Para la Nación (Ejército) hay caducidad de la acción toda vez que no medió desaparición forzada, no hay certeza de que los agentes estatales hayan retenido y ocultado al señor Araque Rodríguez y aún no media sentencia condenatoria por su muerte.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Precluida la etapa de decisión de excepciones de previo pronunciamiento y decididas las propuestas sin que se haya apelado el respectivo auto, puede retomarse la discusión con ocasión de la apelación del fallo en la que se propone nuevamente el debate en torno a la caducidad del medio de control impetrado?<sup>8</sup>

<sup>7</sup> TAC, sentencia de tutela del 15 de junio de 2012, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2012-00175-00.(PRECEDENTE)

<sup>8</sup> Al respecto se ha dicho que **sí**. Por regla general las etapas procesales son preclusivas y existen mecanismos en cada una de ellas previstos para controvertir legítimamente las actuaciones judiciales; sin embargo, cuando se trata de presupuestos procesales ineludibles,



**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Puede aplicarse la **regla especial de caducidad** propia de los eventos de desaparición forzada a un caso de muerte de un ciudadano causada por la Fuerza Pública, cuando el cadáver se puso a disposición de la Jurisdicción Penal Militar horas después de haber ocurrido el deceso?<sup>9</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Imputada la comisión de delito de homicidio en persona protegida en virtud de actividad de la Administración, se configura necesariamente el tipo internacional e interno de crimen de lesa humanidad, cuya reparación a cargo del Estado pueda perseguirse en cualquier tiempo?<sup>10</sup>

### **SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADO HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL:**

**TESIS:** Sí, pues los hechos son constitutivos de delitos de **lesa humanidad**, situación que impide que opere el fenómeno jurídico de la caducidad. El Consejo de Estado ha reconocido la necesidad de morigerar la aplicación de las normas nacionales para adecuarlas al derecho internacional cuando de violación a derechos humanos se trata con fundamento en las disposiciones consagradas en instrumentos supranacionales integrados al bloque de constitucionalidad.

---

el juzgador de segundo grado debe verificarlos, aún de oficio, pues sus defectos no se purgan por el silencio de las partes. TAC, sentencia del 21 de marzo de 2014, radicado 850013333002-2012-00051-01, ponente Néstor Trujillo González.

<sup>9</sup> Como tesis se ha planteado que **no**. Para que pueda predicarse el delito de desaparición forzada, deben mediar **la privación material de libertad y el ocultamiento de la víctima**; ocultada esta, se requiere que el agente oculte igualmente el hecho y se niegue a brindar información sobre su paradero o realice otras maniobras para sustraerla del amparo de la ley. TAC, sentencia del 21 de marzo de 2014, radicado 850013333002-2012-00051-01, ponente Néstor Trujillo González.

El debate es propicio para reafirmar los alcances de dicha opción interpretativa, pues no se trata de *rectificar*, sino de fijar un contorno más claro en la perspectiva dogmática y en los presupuestos fácticos, de manera que no prosiga el ejercicio abusivo del litigio en el que ilusoriamente se pretenda que la escueta inclusión de la expresión “desaparición forzada” en la demanda, o invocar que una familia no supo del paradero de uno de los suyos durante algunas horas, días o lapsos más prolongados, automáticamente pueda convertir el bienio para acudir a la jurisdicción en un plazo generosamente extenso, a veces prácticamente indefinido.

<sup>10</sup> Al respecto se ha dicho que **no**. La disposición legal interna, que no ha sido retirada del ordenamiento por su juez natural, somete a plazo perentorio el contencioso de reparación por la muerte de una persona, atribuida al Estado; para predicar que se ha incurrido en **delito de lesa humanidad** deben identificarse y probarse *hechos constitutivos* de la **actuación masiva o sistemática contra la población civil**. La ley colombiana, por lo demás, excluyó la caducidad únicamente para los eventos de *desaparición forzada*. TAC, sentencia del 21 de marzo de 2014, radicado 850013333002-2012-00051-01, ponente Néstor Trujillo González.

Se aclara igualmente que la aplicación específica del Derecho Convencional y de los principios *pro damato* y *pro actione* que esta Corporación reivindica con frecuencia justifica que se *admite* la demanda en casos dudosos, en los que a primera vista **pareciera configurarse caducidad**, será en el curso del debate donde y cuando deban clarificarse los hechos; constatare los elementos fácticos constitutivos de la realidad que se inserta en las premisas dogmáticas del delito de lesa humanidad, cuya prédica no es abstracta ni meramente retórica, de manera que al proferirse el fallo se reabrirá el examen acerca de la oportunidad de la acción, antes de abordar constatación del daño y la imputación fáctica propiamente dicha.



**ARGUMENTOS:**

1. El homicidio en persona protegida por el DIH, haya o no desaparición forzada, cuando se inserta en una política sistemática de ataques a la población civil, como ocurre según su parecer con los que coloquialmente se han llamado en el país “falsos positivos”, constituye *per se* crimen de lesa humanidad, cuya persecución es imprescriptible según el bloque de constitucionalidad.
2. Por la misma razón por la que puede activarse en cualquier tiempo la acción penal, tampoco opera caducidad para promover la declaratoria de responsabilidad del Estado. Se apoya en la interesante tesis, por ahora insular, del consejero Santofimio Gamboa<sup>11</sup>. “*Cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del ius cogens para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría*”
3. El Consejo de Estado<sup>12</sup> mencionó que: “*(...) frente a graves violaciones de derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último, impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran – incluida la Rama Judicial del Poder Público –, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo*” (...)”*Por ende, el principio de reparación integral cobra mayor fuerza en aquellos eventos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo, debe decidir asuntos relacionados con presuntos desconocimientos de las garantías fundamentales del ser humano, por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos*”

**REF.: MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. FALLO. DESCRIPTOR: PRIVACIÓN DE LIBERTAD. RESTRICTORES: (1) PRIVACIÓN INJUSTA. (2) SISTEMA PENAL ACUSATORIO. (3) DIFERENCIACIÓN ROL DE FISCALÍA. DESCRIPTOR 2: PRIVACIÓN DE LIBERTAD. RESTRICTORES: (1) TÍTULO DE IMPUTACIÓN. (2) RÉGIMEN OBJETIVO DE DAÑO ANTIJURÍDICO. (3) ABSOLUCIÓN POR DUDA PROBATORIA. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL C. DE E.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012331002-2012-00019-01</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	ÓSCAR ALEXÁNDER CELIS DÍAZ y otros
<b>Demandado</b>	NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-
<b>Fecha Providencia:</b> Diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se discute la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de quien finalmente fue absuelto en el proceso penal por duda probatoria; de igual forma, si puede imputarse responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación por el daño presuntamente antijurídico derivado de la privación de libertad decretada por el juez de garantías, por solicitud suya. La Fiscalía considera que no debe responder porque quien decidió imponer la medida privativa de la libertad fue un servidor de la Rama Judicial.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, auto del 17 de septiembre de 2013, radicado núm. 2012-00537-01, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>12</sup> Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2013, expediente 0500012331000200100799-01 (36.460) ponente Enrique Gil Botero.



**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿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?<sup>13</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Es imputable a la Fiscalía General de la Nación el daño presuntamente antijurídico derivado de la privación de libertad decretada por el juez de garantías, por solicitud de aquella, en el modelo procesal conocido como “sistema penal acusatorio”?<sup>14</sup>

**REF.: FALLO. REPARACIÓN (ACTIO IN REM VERSO). SERVICIOS PRESTADOS SIN ORDEN CONTRACTUAL. PROMESAS VERBALES DE FUNCIONARIOS NO VINCULAN A LA ADMINISTRACIÓN. INEXISTENCIA DE BUENA FE POR CONOCIMIENTO CONCRETO DE LAS REGLAS DE SELECCIÓN OBJETIVA Y DE CONTRATACIÓN. CONDUCTA IRREGULAR DEL PROVEEDOR INTERESADO EN PRESTAR EL SERVICIO. IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN: NADIE PUEDE REBELARSE CONTRA SUS ACTOS PROPIOS, REALIZADOS CON CULPA GRAVE. REITERACIÓN DE LÍNEA.**

<sup>13</sup> En oportunidad anterior, en apertura de línea (TAC, sentencia del 27 de febrero de 2014, radicado 850012331002-2012-00050-00, ponente Néstor Trujillo González), se adujo que 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*.

Ahora, en la sentencia objeto de análisis, se realizan **precisiones dogmáticas** en concordancia con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, Pleno de la Sección Tercera, 17 de octubre de 2013, ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicación: 52001-2331-000-1996-07459-01 (23354). Se adujo: “El Consejo de Estado ha unificado las diversas sendas de su jurisprudencia en torno al título de imputación de responsabilidad estatal por privación de libertad, desde una óptica **estrictamente objetiva**, acorde con la cual la lectura de cualquier subregla legal tiene que hacerse conforme a la Constitución para inferir la **injusticia del daño** cuando quiera que el capturado, imputado o acusado haya estado bajo el rigor de medidas restrictivas de libertad sin que a la postre se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, sin que se tenga que constatar que además concurre ilegalidad, arbitrariedad o injusticia de las decisiones que pudiera comprometer la responsabilidad personal de los servidores judiciales (o de la Fiscalía). Ha quedado así acentuada la prédica de la primacía del **principio de libertad**, lo que obligará a revisar, en ocasión más propicia, los fundamentos teóricos de esa línea unificadora”.

Así las cosas, **se advirtió el cambio de línea** horizontal de la Corporación, aunque se adujo que no se profundiza el marco teórico por ser innecesario en virtud de las particularidades del caso concreto. Sobre el cambio de línea (rectificación) ver **TAC, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado 850012331002-2012-00167-00, ponente Néstor Trujillo González.**

<sup>14</sup> No. La Fiscalía podrá ser responsable cuando la intervención de sus agentes haya *determinado* el sentido de la decisión de los jueces de garantía (o de conocimiento), por haber entregado *elementos materiales de prueba* cuya irregularidad, inconsistencia u otros vicios no pudieran apreciarse con debida diligencia y cuidado por el juez en el debate preliminar; o por haber ocultado evidencia que habría podido determinar un pronunciamiento judicial diferente. Ni la fuerza persuasiva de los argumentos ni la vehemencia del discurso del fiscal serán suficientes para comprometerla, porque la *decisión* la toma un juez, de quien se presupone *conocimiento* idóneo para resolver. Este problema jurídico se desarrolló en igual sentido en sentencia del 27 de febrero de 2014, radicado 850012331002-2012-00050-00, ponente Néstor Trujillo González. Expresamente retomada esa opción interpretativa en fallo del 10 de abril de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 85001 - 3333 - 002- 2012 – 00021- 01



<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331001-2012-00037-01</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	INVERSIONES PRIETO Y FERNÁNDEZ LTDA.
<b>Demandado</b>	DEPARTAMENTO DE CASANARE
<b>Fecha Providencia:</b> Doce (12) de junio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte en sede de *actio in rem verso* presunto enriquecimiento injustificado de la accionada en desmedro de quien dijo haber prestado el servicio de alimentación a un escuadrón del ESMAD por orden verbal de un servidor público de la entidad accionada que fungía para entonces como gobernador encargado. Durante nueve días dijo la demanda se suministró la alimentación para cien policías del escuadrón móvil antidisturbios (ESMAD), los cuales prestarían apoyo en una diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho en un predio de la gobernación de Casanare. Finalizado el suministro, radicó la respectiva factura ante la entidad territorial sin que a la fecha le haya sido cancelada.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿La promesa verbal de un funcionario público vincula precontractualmente a la Administración y habilita al proveedor de bienes o servicios para reclamar compensación a título de empobrecimiento sin causa, cuando no mediaron contrato ni reconocimiento de la obligación por parte del ordenador de gasto?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Actio in rem verso</b>	Enriquecimiento sin causa Órdenes verbales Servicios sin contrato
<b>Enriquecimiento sin causa</b>	Órdenes verbales Servicios sin contrato Mala fe

**TESIS:** No. Las pretensiones de indemnización o compensación que se ventilan en sede de *actio in rem verso* no proceden si se acredita que el demandante incurrió en malicia porque a sabiendas preordenó su actividad a la violación de la ley, o negligencia en la que concurre culpa grave por no haberse ajustado a las reglas contractuales que conocía o debía conocer. Además, no se dan los eventos excepcionales que en la sentencia de unificación se consideraron para que resulte procedente la *actio in rem verso* sin que medie contrato alguno.

### **ARGUMENTOS:**

1. En sentencia de unificación el Consejo de Estado<sup>15</sup> consideró que “la *actio in rem verso* no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la Administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de la Sección Tercera, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 19 de noviembre de 2012, radicación número: 73001233100020000307501(24897) actor: Manuel Ricardo Pérez Posada, demandado: municipio de Melgar.



*contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador”.*

2. En la sentencia de unificación aludida, se adujo que existen casos en donde, **de manera excepcional** y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso* sin mediar contrato, a saber: *“Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo. ... Cuando es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud”.*
3. Sobre el mismo aspecto dogmático esta Corporación ya había precisado: *“Las hipótesis que estructuran esta suerte de controversias suelen tener en común: i) inexistencia de contrato; ii) real o presunta intención y promesa de celebrarlo, atribuida a una autoridad pública, que se materializa en los preparativos de un contrato; iii) ejecución de trabajos o prestación de servicios de los que usualmente encomienda la Administración, en el marco de su misión constitucional; y iv) efectiva recepción de los productos, que en otro contexto habrían sido típicamente contractuales, por un representante de la entidad estatal que los encomendó”*<sup>16</sup>.
4. *“La Corporación estima necesario reiterar **la negativa a homologar los acuerdos directos de las partes**, para que la controversia se dilucide en sentencia, con plena libertad de apreciar la totalidad del recaudo, la conducta contractual y extra contractual de los sujetos de derecho concernidos y los demás elementos de juicio que otros desarrollos de la jurisprudencia han configurado para fijar los efectos del consentimiento de un proveedor que, a sabiendas de la violación del ordenamiento, continúa despachando bienes o servicios a una entidad estatal, cuya contratación debe obedecer a principios y reglas restrictivas para disponer del erario*<sup>17</sup>. *Así las cosas, Mutatis mutandi, lo mismo cabe predicar en esta ocasión: el demandante debía saber que **se exponía innecesaria e injustificadamente al riesgo de ser incumplida la promesa verbal ilegal** de asignarle un contrato sin cumplirse proceso alguno de selección, de cuya oportuna realización no hay noticia”*<sup>18</sup>.
5. El Tribunal había ya trazado senda segura acerca del instituto procesal y substancial de la *actio de in rem verso*, como un mecanismo de justicia material que protege al proveedor de bienes y servicios al Estado que, con plena buena fe exenta de culpa, cree en las “tratativas contractuales” en curso o acata órdenes de la Administración pero a la postre encuentra frustrado su derecho al justo pago; pero no se abrió ese camino excepcional al reconocimiento de la *compensación* patrimonial para premiar la violación del ordenamiento presupuestal y contractual del Estado, en que incurran las autoridades con la anuencia y participación consciente del proveedor. Existe así perfecta alineación entre los postulados abstractos que había utilizado esta Corporación y la premisa unificada del superior funcional, de obligatorio acatamiento para la jurisdicción.

<sup>16</sup> TAC, sentencia del 2 de julio de 2009, ponente Néstor Trujillo G., radicado 850012331002-2005-00638-01.

<sup>17</sup> TAC, auto del 11 de junio de 2009, M.P. H. A. Ángel, expediente 2007-00116-01. La tesis se retomó y aplicó en sentencia del 17 de junio de 2009, expediente 2004-02203-01; también en la del 2 de julio de 2009, radicado 850012331002-2005-00638-01, las dos últimas con ponencias de Néstor Trujillo G.

<sup>18</sup> Tac, sentencia del 19 de mayo de 2011, expediente 850013331002-2009-00067-01, ponente: Néstor Trujillo González. Reiterada 26 de enero de 2012, radicado 850013331001-2007-00691-01 del mismo ponente.



**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Constituye urgencia manifiesta la presunta necesidad de proveer alimentos a un contingente policial para atender diligencia policiva de restitución de un bien fiscal que se afirma irregularmente ocupado por particulares?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Urgencia manifiesta</b>	Provisión alimentos Agentes de Policía Restitución de bienes fiscales

**TESIS:** No. El presunto objeto de la actuación policiva para la que se dijo requerir apoyo material de la Fuerza Pública no constituía inaplazable contingencia sin cuya atención se menoscabaran derechos fundamentales o bienes o derechos colectivos que pudieran sucumbir irremediablemente; tampoco, de una hipótesis de perturbación de la continuidad de servicios públicos estatales que no dieran espera.

**ARGUMENTOS:**

1. La norma contractual vigente en la época de los hechos disponía acerca de la urgencia manifiesta: “**Ley 80 de 1993, artículo 42°.- De la Urgencia Manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la **continuidad del servicio** exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar **situaciones excepcionales** relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de **situaciones similares** que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos”**
2. Expulsar de un predio fiscal a presuntos ocupantes ilegales no es una medida requerida para preservar *per se* la continuidad de servicios públicos estatales que no admitan interrupción por su propia naturaleza e impacto en la vida de los conciudadanos, salvo que se trate precisamente de la sede de alguno de ellos, como podría ocurrir, por ejemplo, si los infractores se tomaran las dependencias de la alcaldía, la gobernación o las de un despacho judicial. Desde luego, lo ocurrido no guarda ni parecido con tales eventos.
3. Tampoco puede calificarse tal situación de ocupación como *desastre* o *calamidad* o *de fuerza mayor*, esto es, como acontecimientos intempestivos e imprevisibles que requieran inmediata intervención de autoridad con el apoyo de proveedores particulares de bienes o servicios, para mitigar, contener o remediar necesidades de la comunidad, sin cuya atención oportuna puedan empeorarse y consumarse daños irremediables a las personas o a bienes jurídicamente protegidos.
4. La *norma en blanco* que remite a “situaciones similares” a las descritas expresamente por la ley tiene un doble condicionamiento: *el género próximo* con las hipótesis que el Congreso reconoció como *urgencia manifiesta*, esto es, la identidad fáctica; y la *imposibilidad de acudir a procesos de selección* de contratistas. No basta decirse que algo sea *urgente*, para que se legitime acudir a esa flexibilidad total de los mecanismos de adquisición estatal de bienes o servicios. Y no existe tal gravedad en un hecho *previsible*, como lo es el





desplazamiento de un cuerpo de policías para atender una actuación administrativa de recuperación de bienes fiscales, diligencia que se puede *programar* y ejecutar planificadamente, sin perjuicio de abrir el trámite oportunamente y de adelantarlo con celeridad.

## NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Retiro del servicio. RESTRICTORES: (1) Militares. (2) oficial del Ejército. (3) Llamamiento a calificar servicios. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS: militares. RETIRO DE OFICIAL DEL EJÉRCITO CON 22 AÑOS Y 10 MESES DE SERVICIO POR CALIFICACIÓN DE SERVICIOS, CON ASIGNACIÓN DE RETIRO. DIFERENCIAS CON EL RETIRO DISCRECIONAL POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO. EL BUEN DESEMPEÑO DEL CARGO NI LA INSCRIPCIÓN EN CURSO DE ASCENSO OTORGAN ESTABILIDAD. CARGA DE LA PRUEBA EN CABEZA DE LA PARTE QUE DESEA DESVIRTUAR LA LEGALIDAD DEL ACTO.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333-702-2012-00091-01</a> (2014-00024)
<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
<b>Demandante</b>	MARTÍN VERDUGO VALDERRAMA
<b>Demandado</b>	NACIÓN –MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-
<b>Fecha Providencia:</b> Cinco (05) de junio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se discute la legalidad del acto a través del cual se llamó a calificar servicios con asignación de retiro a un oficial que había laborado al servicio del Ejército 22 años y 10 meses, quien estuvo incluido en la lista de llamados a presentar exámenes de admisión para participar en el Curso de Estado Mayor CEM 2012. La entidad demandada sostiene que el acto fue expedido conforme al ordenamiento legal, que desde cuando cumplió 18 años de servicio en la institución podía ser llamado a calificar servicios, sin embargo eso ocurrió 4 años después y por razón del servicio.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Procede efectuar llamamiento a calificar servicios y la consecuente desvinculación con asignación de retiro de un oficial del Ejército que ha laborado en las Fuerzas Militares durante más de 22 años, pese a haber sido llamado a examen de admisión para el respectivo curso de ascenso?

<b>Descriptores</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Retiro del servicio</b>	Asignación de retiro Curso de ascenso Llamamiento a calificar servicios
<b>Militares</b>	Asignación de retiro Llamamiento a calificar servicios Curso de ascenso

**TESIS:** Sí. Toda vez que el llamamiento a calificar servicios con derecho a asignación de retiro constituye ejercicio de una facultad discrecional que presupone el mejoramiento del servicio; quien considere lo contrario debe desvirtuar



la presunción de legalidad de que goza el acto. Ni el buen desempeño de la labor ni la convocatoria a curso de ascenso dan estabilidad en el cargo una vez se han cumplido los requisitos para ser llamado a calificar servicios.

### ARGUMENTOS:

1. La parte actora invocó los arts. 65 a 68 del Decreto 1790 del 2000, de los cuales infiere que para el ascenso del grado de *mayor* al de *teniente coronel* no opera la discrecionalidad de la Administración, como sí ocurre con el paso de *teniente coronel* a *coronel* o de este a la primera escala del generalato. La Sala no identifica en estos preceptos antinomia alguna con el régimen de desvinculación por llamado a calificar servicios con derecho a asignación de retiro. El ordenamiento exige expresamente que para ascender a los grados de *teniente coronel* y sus equivalentes se deba *aprobar* un curso específico (arts. 68 y 69, Decreto 1790), pero a partir del grado de *coronel* (y sus pares en las demás denominaciones castrenses) hasta la cúspide de las respectivas carreras se refuerza la **discrecionalidad** que tiene el Gobierno para escoger quiénes pasarán a las escalas superiores.
2. La Sala en una oportunidad en la que estudió el retiro de servicio activo por llamamiento a calificar servicios de un mayor de la Policía Nacional, con 19 años de labor, precisó que del ejercicio de la facultad discrecional por parte de la Administración **se presume que lo ha sido en busca del buen servicio quedando en cabeza del interesado la carga de desvirtuar dicha presunción**; además se indicó que el buen desempeño no otorga fuero de estabilidad en el cargo<sup>19</sup>. El retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios emana **como facultad discrecional** de la Administración.
3. En la fuerza pública existe una pirámide que se cierra progresivamente hacia la cúpula; no todos los cadetes serán oficiales superiores; no todos estos oficiales de insignia o generales; no todos los últimos comandantes de fuerza. Ello supone una reducción significativa de titulares de grados, para la cual el mando institucional tiene relativa libertad de apreciación de múltiples variables de **conveniencia**, acorde con la misión peculiar de tropas. Cuando el nominador llama a *calificar servicios* a un oficial obra dentro del marco de relativa discrecionalidad para otorgar la *asignación de retiro* y separar de funciones, deberes y mando al uniformado. Quien vea en ello *castigo*, persecución u otra forma de desviación de poder, deberá probar los supuestos de hecho, acorde con las reglas generales de prueba del art. 177 del C. de P.C.
4. El acto administrativo a través del cual se llama a calificar servicios a un oficial es discrecional y se presume inspirado en razones del buen servicio público, luego quien afirme lo contrario y considere que hubo desviación de poder debe demostrar el motivo oculto (elemento subjetivo) para que el funcionario judicial pueda valorar si el mismo es contrario a derecho o a la moralidad administrativa; existen reiterados precedentes en este sentido y también los que precisan que los méritos, ascensos, calidades personales y

---

19 TAC, sentencia del 21 de febrero de 2013, expediente 85001-3331-701-2010-00221-01, ponente: Carlos Alberto Hernández, con aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González y salvamento de voto del magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel.



profesionales de un empleado público, son condiciones que no generan por si solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad nominadora para estos eventos<sup>20</sup>.

5. Ser aceptado para presentar examen de admisión al curso de ascenso no cambia el régimen propio de la carrera militar, por su propia esencia piramidal; para pasar a los grados superiores del escalafón se requiere, además, superar el filtro del examen de admisión, adelantar el curso y aprobarlo; y en los peldaños más elevados, la selección discrecional que corresponde al Gobierno. De manera que la preselección que permite llegar a la lista de quienes rendirán las primeras pruebas que anteceden al curso no garantiza más que la opción de adelantarlo, si no median otras contingencias legítimas del servicio que permitan la desvinculación de un oficial.

**Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Prescripción trienal. (2) Suspensión de términos. (3) Demanda rechazada. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ: detective del DAS. PRESCRIPCIÓN TRIENAL: CÓMPUTO DE TÉRMINOS POR SUSPENSIÓN POR DEMANDA RECHAZADA. LA NUEVA SUSPENSIÓN CORRE A PARTIR DE FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA SEGUNDA DEMANDA Y SOLO HACIA EL FUTURO. PRIMA DE RIESGO DETECTIVES DEL DAS: CONSTITUYE FACTOR SALARIAL DE LA PENSIÓN. APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333002-2012-00096-01</a> (2014-0039)
<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
<b>Demandante</b>	JOEL DEL SOL MACUALO CASTRO
<b>Demandado</b>	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN - UGPP (SUCEOR PROCESAL)
<b>Fecha Providencia:</b> Doce (12) de junio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierten los factores de liquidación de una pensión de jubilación reconocida por CAJANAL –en liquidación-. El demandante laboró desde el 22 de octubre de 1975 hasta el 30 de diciembre de 1995 en el DAS; el último cargo que desempeñó fue el de detective profesional 207-10. La entidad demandada le reconoció pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El interesado solicitó reliquidación conforme a la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% de los salarios y primas de toda especie que devengó en el último año de servicio; la demandada profirió decisión desfavorable, la cual fue recurrida y confirmada. Afirma el demandante que con ocasión de fallo de tutela se reliquidó la pensión computando 6 de los 9 factores salariales que acreditó; se excluyeron reajustes de prima de riesgo, clima y bonificación por recreación.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿La interrupción de la prescripción trienal en materia laboral, en virtud de reclamación en sede administrativa, conserva sus efectos para un nuevo proceso, abierto con posterioridad al rechazo del libelo que se había instaurado contra los actos que resolvieron dicha solicitud?

<sup>20</sup> Consejo de Estado sentencias del 14 de agosto de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05698-01(3981-05), ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila; 17 de noviembre de 2011, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 2004-00753-01 (0779-11); 7 de febrero de 2013, expediente 13001-23-31-000-2005-00286-01 (1939-2009), ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, entre otras.



Descriptor	Restricciones
Pensiones	Prescripción trienal Suspensión de términos Demanda rechazada

**TESIS:** No<sup>21</sup>. Para la Sala la interrupción del término prescriptivo con la petición a la Administración y posterior radicación oportuna de demanda cesa una vez cobra firmeza el auto que la rechaza. Las nuevas actuaciones judiciales que se originen con posterioridad dan lugar a una segunda fase de interrupción; los términos se cuentan autónomamente para el nuevo bloque de actividad procesal.

**ARGUMENTOS:**

- De conformidad con el art. 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968<sup>22</sup> y el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969<sup>23</sup> el término de prescripción de tres años se debe contar desde cuando la obligación se hace exigible y hay dos formas de interrumpir la prescripción, mediante *reclamación*: extrajudicial y judicialmente; la primera tiene origen en la petición ante la Administración, para lo cual basta que el servidor oficial reclame por escrito un derecho determinado, y la segunda, procede cuando se presenta la demanda oportunamente.
- La interrupción de la prescripción que se consuma con la actuación administrativa y continúa surtiendo efectos con la oportuna iniciación de la subsiguiente actividad judicial únicamente va hasta cuando en esta última se ponga fin a la controversia; o como ocurrió en este caso, hasta cuando el auto que rechazó la demanda cobra ejecutoria.
- La reclamación en sede administrativa es el paso previo a demandar y hasta tanto recaiga decisión definitiva de la autoridad que deba resolverla, preserva el efecto de protección de la prestación disputada, estado de cosas que se mantiene en virtud del proceso hasta su propia terminación: nadie puede perder por supuesta inactividad el derecho litigioso que sigue al cuidado de los jueces, sin fallo o providencia equivalente que finalice el debate.
- No ocurre lo mismo *después de la ejecutoria del rechazo de demanda*, o de una sentencia desestimatoria; con esa providencia se cierra el ciclo que se inició con una reclamación. Solo que por tratarse de prestaciones periódicas, puede *volverse a pedir y demandar* en cuanto el derecho mismo a la pensión es imprescriptible, no así las *mesadas*

<sup>21</sup> TAC, sentencias del 16 de diciembre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicados 85001233002-2012-00099-01 y 85001233002-2012-00071-0. (PRECEDENTE)

<sup>22</sup> “Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. (...)El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual” (Subraya la Sala).

<sup>23</sup> “Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual” (Se destaca).



o los reajustes o las reliquidaciones pendientes de reconocimiento<sup>24</sup>.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿La nueva demanda que se presenta cuando ha quedado ejecutoriado el rechazo de la que sucedió a la petición que interrumpe la prescripción, tiene a su vez efectos retroactivos para computar otra interrupción de la misma, respecto de emolumentos de causación periódica?

<i>Descriptor</i>	<i>Restrictores</i>
<b>Pensiones</b>	Prescripción trienal Nueva demanda Efectos retroactivos
<b>Rechazo de demanda</b>	Pensiones Prescripción trienal Nueva demanda

**TESIS:** No. Puesto que la prescripción se interrumpe con la petición (o en su defecto, si no es forzosa, con la demanda) *por una sola vez y hasta por tres años*, según las normas que disciplinan ese instituto, vencido el primer trienio, una nueva demanda para poner en movimiento la jurisdicción solo interrumpe *desde su radicación*.

**ARGUMENTOS:**

1. El ordenamiento que aplica a los emolumentos laborales del sector público (Decreto 3135 de 1968, art. 41 y Decreto 1848 de 1969, art. 103) atribuyen al oportuno reclamo del interesado efectos de interrupción de la prescripción *por una sola vez y hasta por un término de tres años*; esto es, tomando como centro el día de radicación de la petición, protege lo presuntamente debido hasta tres años hacia atrás y hasta tres más hacia adelante, para una franja total de seis (6) años de vigencia de dicho lapso de protección.
2. Advertido como está que el efecto prescriptivo subsiste mientras se decide definitivamente el litigio derivado de la reclamación, si se instaura oportunamente la acción o medio de control, producida decisión en firme que lo resuelva, o que termine anormalmente el proceso sin hacerlo, o que ni siquiera permita abrirlo por rechazo del libelo, si dentro de los tres años *posteriores al reclamo* no hubo nueva petición, a partir del cuarto se consolida prescripción inexorable del presunto derecho, el que ya no podrá revivirse ni con otras peticiones ni con otras demandas.
3. Cuando se trata de emolumentos de causación periódica *todavía podrá reclamarse o demandarse* en cualquier tiempo, sin extinción definitiva del derecho en litigio; pero la nueva reclamación o demanda *solo operará hacia el futuro, desde su presentación, pues la interrupción retroactiva opera por una sola vez*.
4. En ninguna de las hipótesis examinadas es factible mantener indefinidamente interrumpido el término de prescripción, no es viable jurídicamente, pues mediaron dos actuaciones judiciales las cuales son autónomas e independientes: la radicación de petición interrumpió la prescripción y mantuvo ese efecto

<sup>24</sup> En virtud de carga de transparencia se advierte que en el fallo TAC del 22 de mayo de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2013-00205-00, se aplicó el A.L. 1 de 2005 y se abrió línea con una posición garantista diferente, pero únicamente para excluir la prescripción de MESADAS YA RECONOCIDAS, cuyo pago cesa intempestivamente la Administración. Aquí se trató de un *derecho pendiente de reconocimiento*; no es lo mismo.



hasta la culminación del proceso decisorio de la Administración, extendido al judicial que en esa época se inició oportunamente, aunque ante jurisdicción a la que no le competía conocer.

5. Extinguido ese trámite judicial, por haber omitido la parte interesada la debida diligencia para allegar las piezas procesales requeridas por el juez, la nueva demanda da lugar a una segunda interrupción que le garantiza que frente a las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha de entrada de la última y acerca de la cual recaerá el fallo, no opere dicho fenómeno extintivo.

**REF.: FALLO: NRD. AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. DESPUÉS DE HABERSE RESUELTO LOS RECURSOS NO PROCEDE SOLICITUD DE REVOCATORIA. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. LA NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE TIENE LOS EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. CONFIRMA DECISIÓN.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331002-2011-00805-01</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	ISAAC POVEDA BAQUERO y otros
<b>Demandado</b>	CORPORINOQUIA
<b>Fecha Providencia:</b> Diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se debate la legalidad de varios actos emitidos por autoridad administrativa, por los cuales se impusieron sanciones pecuniarias y resarcitorias ambientales a los demandantes por presuntas afectaciones a zonas de protección especial. Los demandantes solicitaron la revocatoria de los actos anteriores porque a su juicio se había juzgado dos veces por el mismo hecho, por la identidad de nombres con su padre y porque se habían contrariado el debido proceso y las garantías constitucionales. El fallo de primer grado declaró configurada caducidad.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Corre término de caducidad para demandar un acto administrativo del que se agotó previamente vía gubernativa, pese a estar pendiente de resolver una solicitud de revocatoria directa posterior a la decisión de los recursos ordinarios?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Aspectos procesales</b>	Caducidad Revocatoria directa Petición sin resolver
<b>Caducidad</b>	Vía gubernativa Revocatoria directa Petición sin resolver

**TESIS:** Sí. Agotada la vía gubernativa en virtud del ejercicio y decisión de los recursos que procedan contra el acto acusado, las solicitudes posteriores de revocatoria, cualquiera que sea su denominación, carecen de aptitud para suspender o interrumpir el término de caducidad.

**ARGUMENTOS:**



1. Respecto de la vía gubernativa el art. 63 del C.C.A. indicó que se entiende agotada en los casos previstos en los numerales 1° y 2° del art. 62 y cuando el acto administrativo quede en firme por no haberse interpuesto los recursos de reposición o de queja. Y reafirmó lo dicho en el artículo 62 *ibidem* en lo que concierne a la firmeza del acto administrativo, así: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, 2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, 3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos, 4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.
2. El Título V del Libro Primero del C.C.A., contempló las causales de revocatoria directa de los actos administrativos y en el artículo 70 consagró expresa causal de improcedencia así: “No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa”. Se tiene que la revocatoria procede oficiosamente o en virtud de petición de interesado, siempre que no se hayan ejercido los recursos de la vía gubernativa, pues recorrida esta, la discusión se traslada privativamente al control judicial.
3. Aunque eventualmente procediera introducir petición de revocatoria directa, ella tampoco habilita el término para ejercer recursos omitidos, ni suspende ni interrumpe el cómputo de caducidad para acudir al juez. Así lo tiene advertido categóricamente el art. 72 del C.C.A., de manera que no existe causal alguna para posponer hasta la decisión relativa a revocatoria el lapso extintivo inexorable del derecho de acción.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Es válida y eficaz la notificación de acto administrativo por conducta concluyente en ausencia de notificación personal, sin haberse intentado la notificación por edicto?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Aspectos procesales</b>	Notificaciones Conducta concluyente Omisión de edicto
<b>Notificaciones</b>	Conducta concluyente Eficacia Omisión de edicto

**TESIS:** Sí. Las formas *principales* de notificación lo son la personal y por conducta concluyente; el estado, el edicto y otras formas supletorias de la primera, *suponen* conocimiento del acto. Cuando ocurre por conducta concluyente hay *certeza* de haber conocido el interesado lo resuelto.

**ARGUMENTOS:**

1. La notificación obedece a un principio constitucional del cual se desprende que todas las actuaciones administrativas y judiciales deben darse a conocer para que quien tenga interés pueda controvertirlas, pedir su aclaración o corrección, conforme a los postulados superiores de publicidad, derecho de defensa y debido proceso.
2. La plena eficacia de la notificación por conducta concluyente, que hace enteramente oponible el acto a quien *declara conocerlo y lo consiente o ejerce los recursos pertinentes*, deviene del art. 48 del C.C.A.: la ausencia



de otra forma de notificación legítima (personal con la entrega de copia del acto y las constancias de rigor acerca de recursos; o sustitutiva por edicto, previa citación para comparecer) es el presupuesto fáctico que permite acudir a ese instrumento. La declaración de conocimiento ha de ser expresa, sea para *consentir* lo resuelto o para *discutirlo* por vía gubernativa, exigencias que en este procedimiento son mayores que las consagradas en el C. de P.C., para el cual bastaba la atestación de conocimiento.

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

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