



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	Marzo de 2014	Boletín 3 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	
REF.: TUTELA. FALLO. DEBIDO PROCESO Y DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO. INSCRIPCIÓN DE LISTAS: ELECCIONES PARLAMENTARIAS. REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN POR FIRMAS. VERIFICACIÓN ADMINISTRATIVA. HECHO SUPERADO (DEBIDO PROCESO) E IMPROCEDENCIA (DERECHOS POLÍTICOS Y OTROS).	<u>2</u>
REF.: TUTELA. FALLO. DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA ACTUACIÓN. NOTIFICACIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. PETICIONES PROCESALES (NULIDADES Y PRUEBAS), DECISIONES Y RECURSOS. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: NO COMPETE AL JUEZ DE TUTELA. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD: MEDIOS JUDICIALES ORDINARIOS EFICACES (NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS CON MEDIDAS CAUTELARES). IMPROCEDENTE	<u>4</u>
REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES JUDICIALES. IMPROCEDENCIA PARA PROVOCAR DECISIONES PROCESALES. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR INEXISTENCIA DE AGRAVIO. LA SENTENCIA DE TUTELA FUE NOTIFICADA PERSONALMENTE AL ACCIONANTE EN VARIAS OPORTUNIDADES.	<u>8</u>
B. ASUNTOS CONTRACTUALES	
Ref.: NRD. ASUNTOS CONTRACTUALES. LICITACIÓN DESIERTA. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LA PROPUESTA. OMISIÓN DE INFORMACIÓN E INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS. SANEAMIENTO INVIABLE. TRÁMITE IRREGULAR DE LA LICITACIÓN: OMISIÓN DE PUBLICACIONES DE LEY 80. INSUFICIENCIA DE PUBLICACIONES EN SECOP. REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS DE APERTURA E IMPULSO, POSTERIOR A LA INICIACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL.	<u>10</u>
C. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
REF.: NRD tributarios. Fallo. TRANSFERENCIAS SECTOR ELÉCTRICO (ART. 45 LEY 99). NATURALEZA TRIBUTARIA DE LA CONTRIBUCIÓN. MEDIDAS DE ALIVIO (PAGO CON REDUCCIÓN DE INTERESES MORATORIOS) LEY 1175. PAGO SIN DESISTIMIENTO NI RENUNCIA A RECLAMACIONES O LITIGIOS. EXTINCIÓN AUTOMÁTICA DE LA OBLIGACIÓN POR PAGO OPORTUNO. RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA ADMINISTRACIÓN: PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA. IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN POR FALLO POSTERIOR QUE NO VARIÓ LAS BASES DE LA LIQUIDACIÓN ANTICIPADA. IMPROCEDENCIA DE CONDENA POR REEMBOLSO DE PRIMA DE SEGUROS PARA LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES EN OTRO PROCESO (RECAUDO COACTIVO).	<u>13</u>
Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Docentes. (2) Pensión gracia. (3) Descuentos SSS-Salud-. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN GRACIA: docentes. DEVOLUCIÓN DEL 12% DESCONTADO DE LAS MESADAS PENSIONALES POR CONCEPTO DE SALUD. REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: NO HA PREVISTO QUE COTICEN SOBRE LA PENSIÓN DE GRACIA. LA LEY 819 DE 2003 LOS REMITIÓ A LA TASA DE COTIZACIÓN, PERO NO DEFINIÓ EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN. OMISIÓN DE LA LEY NO PUEDE SUPLIRSE CON INTERPRETACIÓN EN CONTRA DEL TRABAJADOR. REITERACIÓN DE LÍNEA. ADVERTENCIA ACERCA DE CONDENA EN COSTAS.	<u>16</u>
D. 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	<u>17</u>



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).	
E. POPULAR	
Ref.: POPULAR. Fallo. DERECHOS COLECTIVOS AL PATRIMONIO PÚBLICO Y LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA. ANTIGUOS BALDÍOS INCORPORADOS ÁREA URBANA (LEY TOCAIMA). INMUEBLES PARA USO PÚBLICO. VENTA IRREGULAR A ENTES PRIVADOS. OMISIÓN ADMINISTRATIVA. ORDEN DE RESTITUIR TODO EL TERRENO. PODERES Y DEBERES DEL JUEZ POPULAR: PROTECCIÓN INTEGRAL DEL PATRIMONIO PÚBLICO	20
ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO	24

A. TUTELAS

REF.: TUTELA. FALLO. DEBIDO PROCESO Y DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO. INSCRIPCIÓN DE LISTAS: ELECCIONES PARLAMENTARIAS. REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN POR FIRMAS. VERIFICACIÓN ADMINISTRATIVA. HECHO SUPERADO (DEBIDO PROCESO) E IMPROCEDENCIA (DERECHOS POLÍTICOS Y OTROS).

Nº de Radicación	850012333002-2014-00029-00, 2014-00028-00 y 2014-00030-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	RUBIEL ELÍAS VARGAS PINTO y otros.
Demandado	REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
Fecha Providencia: Cinco (05) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Los actores solicitan el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada, por la negativa de la inscripción de la lista de candidatos del grupo significativo de ciudadanos "Uribe Centro Democrático". El 2 de enero de 2014 la Delegación Departamental de Casanare de la Registraduría Nacional del Estado Civil comunicó el acto en virtud del cual resolvió que la inscripción efectuada no cumplía con los requisitos y por ende no producía efectos jurídicos, toda vez que de los 29.012 apoyos presentados, fueron válidos 17.469 y nulos 11.543 y el mínimo exigido era de 22.891.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Corresponde al juez de tutela ocuparse de la discusión relativa a la verificación de los requisitos de inscripción de una lista de candidatos a eventos electorales, mediante el mecanismo de apoyos o firmas de grupos significativos de ciudadanos?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Acción de tutela	Elecciones populares Inscripción de listas Inscripción por firmas
Acción de tutela	Inscripción por firmas Elecciones populares Verificación administrativa



Debido proceso	Acción de tutela Elecciones populares Inscripción de listas
Derechos Políticos	Elecciones populares Inscripción de listas Verificación administrativa

TESIS: No. En principio la tutela no procederá conforme a la causal 1ª del art. 6º del D.L. 2591 de 1991, cuando menos para discutir el *contenido* de los actos que aceptaron o rechazaron una inscripción de candidatos; tanto más si se trata de controvertir los mecanismos probatorios de verificación de requisitos, entre ellos la fidelidad de las firmas o la aptitud de los ciudadanos. La *decisión* administrativa que pone fin a la actuación de verificación es susceptible de recursos por la vía gubernativa y de control contencioso administrativo por los medios ordinarios (arts. 137 y 138 Ley 1437).

ARGUMENTOS:

1. La inscripción del comité de promotores o de apoyo solo es la iniciación de una actuación ciudadana orientada a la futura inscripción de la lista de candidatos; pero ninguno de esos pasos por sí solo confiere *derecho* a participar en los comicios. Tiene que ponerse en marcha el proceso de *verificación* que compete directa y privativamente a las autoridades electorales.
2. La actuación administrativa de verificación, a su vez, debe culminar con un *acto motivado* en el que se acepta o rechaza la pertinente inscripción; en el primer caso, además, ha de realizarse la *publicación* de rigor y el cruce de información con los órganos de control para precaver que sigan adelante candidaturas que luego deban o puedan glosarse por inhabilidades u otras causales legales que se registran en las bases de datos oficiales. Se trata de una decisión administrativa susceptible de control contencioso a través de los medios ordinarios.
3. Se ha indicado que la tutela resulta *en principio* improcedente porque pueden surgir otras aristas o eventos en los que sea ineficaz el medio judicial ordinario; por ejemplo, como podría decirse en este caso en la perspectiva cronológica, por la inminencia del debate electoral. Además, aunque no sea exactamente un problema de *inmediatez*, la puesta en movimiento de las jurisdicciones tiene que ser razonablemente oportuna para que las sentencias no se tornen inocuas.
4. Deberá concluirse que en estas concretas circunstancias no corresponde al juez de tutela ocuparse del conflicto relativo a los *requisitos* de la inscripción de aspirantes a la Cámara de Representantes, promovida por un grupo significativo de ciudadanos de Casanare. Ello en nada libera a la autoridad electoral de desatar los recursos que estuvieren pendientes y, hasta donde lo permita el calendario de ese evento, hacer valer en la elaboración de tarjetones y documentación de rigor las novedades que surjan, si fuere el caso.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Debe el juez de tutela ocuparse nuevamente de los cargos relativos a pretermisión de las garantías del debido proceso en el trámite del rechazo de la inscripción de candidatos a los comicios, pese a que media una *sentencia constitucional* que ya las amparó y libró órdenes concretas a la autoridad electoral?



<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Acción de tutela	Hecho superado Debido proceso Inscripción de listas
Acción de tutela	Hecho superado Inscripción de listas Preexistencia de fallo
Hecho superado	Debido proceso Preexistencia de fallo Inscripción de listas

TESIS: No. Pues se configura *hecho superado*. Ya medió sentencia de amparo, ejecutada por la Administración; de existir discrepancia acerca de su cumplimiento, está disponible el incidente de desacato, no nueva demanda con diferentes actores para buscar exactamente lo mismo.

ARGUMENTOS:

1. **El hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión *hecho superado*¹ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Así entendida, por principio, la muerte del accionante no queda comprendida en ese concepto, aunque la Corte la haya utilizado en diversas oportunidades. (...). Resulta claro que si antes del fallo de tutela cesa la amenaza o vulneración cuya protección ha sido deprecada se configura el *hecho superado* y cualquier orden que emita el juez constitucional resulta *superflua*².
2. Dado que se trata de la inscripción de una sola lista, avalada por un comité de promotores o de apoyo, es imposible fragmentar la titularidad del *debido proceso* entre todos y cada uno de los interesados en apoyarla; habilitados para recurrir dos de los integrantes del comité, quienes obran en interés del grupo de ciudadanos, están satisfechos los cometidos de la sentencia constitucional parcialmente estimatoria, sin que corresponda seguir recorriendo el sistema judicial en una especie de *maratón de tutelas*, a ver cuál de los jueces decide de una manera diferente.

REF.: TUTELA. FALLO. DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA ACTUACIÓN. NOTIFICACIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. PETICIONES PROCESALES (NULIDADES Y PRUEBAS), DECISIONES Y RECURSOS. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: NO COMPETE AL JUEZ DE TUTELA. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD: MEDIOS

¹ Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006¹, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un *hecho superado* que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutoria de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005¹, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003¹, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un *hecho superado*.

² TAC, sentencia del 22 de agosto de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00206-00.



JUDICIALES ORDINARIOS EFICACES (NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS CON MEDIDAS CAUTELARES) IMPROCEDENTE

Nº de Radicación	850012333002-2014-00026-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	OMAR RICARDO RODRÍGUEZ CORTÉS
Demandado	POLICÍA NACIONAL – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DE LA INSPECCIÓN DELEGADA REGIONAL 7 SEDE VILLAVICENCIO
Fecha Providencia: Once (11) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES:

Señala el actor constitucional que la Oficina de Inspección y Disciplina adelantó investigación en su contra, por una supuesta vulneración al régimen disciplinario de la institución por hechos ocurridos en el municipio de Paz de Ariporo. Aduce que dentro de la investigación disciplinaria se configuraron irregularidades sustanciales tales como: no habersele notificado o informado, así como a su apoderado, de la recepción de unas primeras declaraciones como la ampliación de las mismas; haberse efectuado unas notificaciones electrónicas desde el inicio del proceso sin que las hubiera autorizado por ese medio; haberse desechado y no valorado las pruebas incorporadas en el proceso. Invocó incidente de nulidad sin que el ente investigador se pronunciara. Al final, la entidad accionada profirió fallo de primera instancia destituyéndolo del cargo.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es procedente la acción de tutela para controvertir actuación disciplinaria cuando se invocan violación del debido proceso y la presunta inminencia de un perjuicio irremediable por la ejecución de una sanción de destitución?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Acción de tutela</i>	Debido proceso Asuntos disciplinarios Perjuicio irremediable
<i>Acción de tutela</i>	Asuntos disciplinarios Debido proceso Carácter subsidiario
<i>Debido proceso</i>	Asuntos disciplinarios Amparo constitucional

TESIS: Sí. Pero únicamente para preservar el núcleo esencial de las garantías constitucionales del disciplinado, sin que corresponda al juez de tutela oficiar como tercera instancia disciplinaria, ni desplazar a la jurisdicción contencioso administrativa. Excepcionalmente, si media perjuicio irremediable que no dé espera al medio ordinario de control, podrá adoptar determinaciones transitorias para preservar dichas garantías

ARGUMENTOS:



1. 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. Así lo ha reiterado sistemáticamente este Tribunal³; 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 disciplinarios y fiscales – entre los cuales puede predicarse analogía conceptual – porque unos y otros tienen 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.
2. En cuanto a la configuración de perjuicio irremediable, el Tribunal ha reiterado:⁴ *“no cualquier perturbación de la órbita de los derechos subjetivos constituirá perjuicio irremediable, ni da lugar a que el juez constitucional desplace, ni siquiera transitoriamente a los jueces naturales. no cualquier real o presunta irregularidad, sino compromiso serio de derechos fundamentales que requieran protección urgente, remedios inmediatos definitivos o transitorios, esto es, un juicio de valor similar al que tendría que hacer el juez natural en los términos del art. 231, inciso 2 numeral 1, de la Ley 1437”.*
3. No se vislumbra quebranto de las garantías de la Carta; en las primeras horas del día en que se reportaron los hechos arribó una comisión disciplinaria a la estación donde oficiaba el disciplinado y activó el mecanismo de las averiguaciones; el investigado quedó enterado de inmediato (cuando un superior lo hizo salir de su habitación) y esa misma mañana acudió a obtener pruebas de presencia de alcohol en su sangre. Luego la actuación no avanzó sin su conocimiento.
4. Del material probatorio reseñado en el cuadro de los *hechos probados* se deriva que una vez la autoridad disciplinaria abrió formalmente la investigación por el procedimiento verbal contra el investigado, dicha providencia le fue notificada de manera personal al actor; tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas recaudas, constituir abogado para ejercer su defensa, interponer los recursos de ley y acudir a la segunda instancia; no fueron por tanto violentados el debido proceso ni el derecho de defensa alegados en la acción de la referencia.
5. No le es dable al juez constitucional reemplazar al juez natural, ni entrar a verificar si existió la conducta reprochable, ni examinar los cargos que fueron tenidos en cuenta en la investigación; tampoco valorar las pruebas o las conclusiones probatorias de la Administración; pues solo le compete observar la actividad de la autoridad disciplinaria bajo la lupa constitucional. Si el actor no está de acuerdo con la decisión que adoptó la entidad accionada, puede controvertir la legalidad de los actos administrativos y exigir el

³ Entre muchas, ver sentencias de la Corte Constitucional, sentencias T-01 de 1992, T-613 de 2005 y T-480 de 2011. Y del Tribunal, entre otras: 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.

⁴ TAC, sentencia del 8 de julio de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00165-00.



restablecimiento de sus derechos, a través de los medios de control contencioso administrativos. Luego el amparo pedido resulta improcedente y se ha configurado la causal prevista en el art. 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991 que regenta este aspecto del trámite.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se tornan eficaces las notificaciones efectuadas a través de medios electrónicos en actuaciones disciplinarias?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Asuntos disciplinarios</i>	Debido proceso Notificación por correo electrónico
<i>Debido proceso</i>	Asuntos disciplinarios Notificación por correo electrónico
<i>Procesos disciplinarios</i>	Debido proceso Notificación por correo electrónico

TESIS: Sí, con la salvedad de que dicha forma de notificación deberá estar previamente autorizada y aceptada por el investigado o su defensor de manera escrita, de lo cual se anexará constancia al expediente, en aras de garantizar el debido proceso.

ARGUMENTOS:

1. El capítulo segundo de la Ley 734 de 2002, “*notificaciones y comunicaciones*”, prescribe que las providencias de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo deberán notificarse personalmente; sin embargo, en su artículo 102 plantea una excepción a la regla al permitir que dichas actuaciones pueden ser notificadas por correo electrónico con la salvedad de que dicha forma de notificación deberá estar previamente autorizada y aceptada por el investigado o su defensor de manera escrita, de lo cual se anexará constancia al expediente.
2. Del material probatorio reseñado en el caso concreto, se deriva que una vez la autoridad disciplinaria abrió formalmente la investigación por el procedimiento verbal contra el investigado, dicha providencia le fue notificada de manera personal al actor el día 29 de junio de 2012; en dicha constancia se deja ver que el actor aceptó que se le notificaran por medio electrónico las decisiones adoptadas para lo cual transcribió su dirección electrónica.
3. Se concluye que el actor quedó debidamente notificado y expresamente autorizó que las actuaciones que surgieran de ahí en adelante se le notificaran por medios electrónicos; forma esta de notificar a la cual pudo haberse negado en ese momento pero no lo hizo, antes bien proporcionó la cuenta de su correo electrónico como se observa en la constancia, luego no hay irregularidad alguna. Por lo demás, la reseña fáctica ya transcrita en la motivación revela que el disciplinado o su defensa técnica participaron activamente en las diversas actividades; entre ellas,



en las audiencias de imposición de cargos, recepción de testimonios, alegatos, decisión de fondo de primer grado y recurso vertical de rigor.

REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES JUDICIALES. IMPROCEDENCIA PARA PROVOCAR DECISIONES PROCESALES. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR INEXISTENCIA DE AGRAVIO. LA SENTENCIA DE TUTELA FUE NOTIFICADA PERSONALMENTE AL ACCIONANTE EN VARIAS OPORTUNIDADES.

Nº de Radicación	850012333002-2014-00039-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	FREDY ALEJANDRO CHAPARRO URREGO
Demandado	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE YOPAL
Fecha Providencia: Dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: El actor solicita el amparo para varios derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada, por falta de notificación del fallo proferido dentro de la acción de tutela que instauró en contra del director del Departamento de Registro y Control del Establecimiento Carcelario la Modelo de la ciudad de Bogotá para que se ordenara a dicha autoridad expedir todos los certificados de beneficios para cumplimiento de pena que en derecho le pertenecían. Sin embargo, solicitó al juzgado que conoció de la tutela que le fuera notificado el fallo o se le dijera el estado de la misma. El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Yopal en tres oportunidades notificó personalmente el fallo de tutela proferido al accionante y dejó constancia de la entrega de copia.

PROBLEMA JURÍDICO 1:

¿Se vulnera el derecho fundamental de petición por omisión de respuesta a una solicitud de información dirigida al juez de conocimiento acerca de supuesta falta de notificación de la sentencia proferida en proceso de tutela que instauró el actor?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Derecho de petición</i>	Omisión de información Actuación judicial Amparo constitucional
<i>Derecho de petición</i>	Actuación judicial Impulso procesal Improcedencia
<i>Acción de tutela</i>	Derecho de petición Actuación judicial Impulso procesal

TESIS: Sí. Aunque al juez no podrá conminarse en la cuerda del derecho de petición para que adopte providencias en determinado sentido o las modifique ni para que programe actos procesales o realice algún trámite inherente al



proceso mismo; es enteramente legítimo solicitarle que *informe* algo relativo al funcionamiento de su despacho o al estado de alguno de los procesos a su cargo. Salvo que exista reserva legal, está obligado a responder.

ARGUMENTOS:

1. Los estándares constitucionales han definido sistemáticamente que le son inherentes al núcleo esencial del derecho de petición: i) el deber de respuesta oportuna; ii) el pronunciamiento de fondo acerca de lo solicitado; y iii) la obligación de dar a conocer la decisión al respectivo interesado, lo que no se satisface a través del juez de tutela, porque no es el titular del derecho. Y todo ello aplica a los diferentes eventos en que el ciudadano acude ante la autoridad, use o no la palabra *ritual*, a provocar una manifestación funcional de la misma, que *informe* o *decida* acerca de algún aspecto de su competencia⁵.
2. La situación es diferente cuando el núcleo esencial de la petición versa acerca de información del estado de un proceso o de los resultados de una determinada actuación judicial pues en este escenario lo que se pide a la autoridad judicial no es que produzca una decisión funcional de su competencia que tenga o pueda tener incidencia en el proceso propiamente dicho, sino dar a conocer o revelar el desarrollo de funciones públicas como podría hacerse con cualquier otra autoridad. Dar a conocer una respuesta clara, concreta y oportuna, no sustituye las decisiones procesales de rigor; simplemente honra las cargas de transparencia y publicidad que deben rodear todo ejercicio del poder que confía el Estado a sus agentes.
3. Sobre la procedencia del derecho de petición ante la autoridad judicial y el amparo frente a asuntos administrativos ha señalado el Consejo de Estado que: *“Si bien es cierto, en lo referente al derecho de petición ante autoridades judiciales, se ha sostenido de tiempo atrás que por regla general los procesos que ante estos se adelantan cuentan con procedimientos expresos dispuestos en la ley, y que por consiguiente, es en el marco de estos que las solicitudes elevadas por las partes deben resolverse y no a través del derecho de petición, se ha venido aceptado su ejercicio ante los jueces, cuando estos tienen que ver con asuntos administrativos a su cargo, consecuencia de lo cual, se hallan obligados a tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, en los términos que la ley señale, pues de no hacerlo desconocen esta garantía fundamental”*⁶.
4. Aunque formalmente el juez accionado ni conoció ni respondió la solicitud de información, por la forma exótica en que actuó la secretaría de su despacho por su propia cuenta, aquí se ha configurado una situación atípica que bordea el campo de la inexistencia de agravio del derecho fundamental de petición, pero también en grado relativo una simple contingencia de carencia actual de objeto pues lo que el juez

⁵ En igual sentido sentencia del 13 de junio de 2013, expediente 850012333002-2013-00140-00, ponente Néstor Trujillo González. Línea reiterativa: CConst., sentencia T-814 de 2005, J. Araujo. En el nivel local, 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.

⁶ Sentencia del 5 de julio de 2012, expediente 270012331000-2012-00060-01(AC), ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



hubiera podido informar frente a la petición del interesado, esto es, el resultado del proceso de tutela contra el INPEC, ya debía saberlo el recluso por estar notificado personalmente.

Ref.: NRD. ASUNTOS CONTRACTUALES. LICITACIÓN DESIERTA. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LA PROPUESTA. OMISIÓN DE INFORMACIÓN E INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS. SANEAMIENTO INVIABLE. TRÁMITE IRREGULAR DE LA LICITACIÓN: OMISIÓN DE PUBLICACIONES DE LEY 80. INSUFICIENCIA DE PUBLICACIONES EN SECOP. REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS DE APERTURA E IMPULSO, POSTERIOR A LA INICIACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL.

Nº de Radicación	85001-2331-002-2011-000109-00
Medio de Control	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
Demandante	PRODUCTOS MÉDICOS COLOMBIANOS LTDA. – PRODUMEDIC –; ULTRADENTAL S.A.S.; L.A.S. ELECTROMEDICINA S.A. (integrantes de la U.T. L.A.S. PRODENTAL)
Demandado	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: Cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se discute la presunta nulidad de la resolución mediante la cual se declaró desierto un proceso de licitación pública abierto por el departamento de Casanare, cuyo objeto fue la adquisición de equipos biomédicos para algunas E.S.E. con el fin de mejorar los servicios de salud en área materno infantil. La parte actora considera que se aceptó una observación extemporánea contra su propuesta, mediante la ampliación del periodo de traslado señalado en el numeral 8 artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la que se había calificado como hábil, para en su lugar introducir glosas a las especificaciones técnicas de la incubadora que ofreció, pero no se tuvieron en cuenta en dicha etapa del proceso licitatorio los documentos allegados que prueban lo contrario.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Queda viciado el trámite precontractual de una licitación pública por la omisión de la autoridad de efectuar la publicación de los avisos de la respectiva convocatoria en diarios de amplia circulación, de conformidad con lo ordenado por el numeral 3 del artículo 30 del estatuto de contratación?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Actuaciones contractuales	Licitación Omisión de publicaciones Publicación aviso en periódicos
Principio de publicidad	Omisión de publicaciones Selección objetiva Publicación aviso en periódicos

TESIS: Sí. Puesto que la publicación previa a la apertura del proceso de selección tiene una finalidad jurídicamente relevante, de rodear la licitación de garantías de publicidad que propendan por la efectiva competencia de los proveedores, la pretermisión de dicho requisito vicia todo el trámite subsiguiente, sin que la participación de algunos interesados, o el silencio de quienes pudieran haber quedado excluidos, pueda purgar la ilegalidad.

ARGUMENTOS:



1. El principio de publicidad aplica en las actuaciones preparatorias de los contratos tal y como lo establece el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Dicha exigencia tiene relevancia constitucional y puede surtirse por diversos medios, incluidos los electrónicos, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, así: *“Resulta en un alto grado pertinente a la **aplicación de sistemas electrónicos de información** dentro de la actividad de las autoridades públicas, referida a la contratación pública, por cuanto la aplicación de dicho principio permite que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración y estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo”*⁷.
2. Las publicaciones que dispone la Ley 80 de 1993 en el numeral 3 del art. 30 no han desaparecido del ordenamiento jurídico, pues la Ley 1150 de 2007, a pesar de haber autorizado las herramientas para la contratación pública electrónica, de ninguna manera elimina la obligación de las contratantes de publicar hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, **en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad**, o a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión, previamente a la apertura de la licitación.
3. La consecuencia jurídica de la omisión que se estudia tiene que ser la *nulidad de la actuación administrativa preparatoria del acto de adjudicación*; si el trámite se abrió con desconocimiento flagrante de los aludidos principios de transparencia y de publicidad, no hay saneamiento posible: tiene que rehacerse en su totalidad, en cuanto se advierta la irregularidad, con mayor razón cuando no media adjudicación que pudiera requerir el análisis de otras aristas desde la perspectiva de presuntas situaciones jurídicas individuales en vía de consolidación.
4. El Consejo de Estado ha señalado, respecto del principio de publicidad en actos precontractuales, que el mismo se manifiesta de dos formas: como deber y como derecho⁸. Por una parte, se trata del deber que tienen las entidades contratantes de comunicar a los administrados la totalidad de las actuaciones que realizan dentro de los procesos de selección de sus contratistas. Ello no podría ser de otro modo, pues la publicación generalizada de la información referida a los procesos de contratación que adelantan las entidades del Estado es la que permite que a los mismos asistan todas aquellas personas interesadas en la ejecución de los proyectos allí tratados y que toda la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer la actividad contractual de la Administración, como garantía de transparencia.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Puede reconocerse presunto daño por pérdida de oportunidad de contratar y la eventual utilidad esperada a favor de un proponente, pese a que el proceso licitatorio ha sido revocado en su integridad por pretermisión de requisitos de publicidad que debían preceder a su apertura?

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 259 de 2008. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño; similar finalidad se enfatizó en la sentencia C-711 de 2012, al estudiar la constitucionalidad del artículo 223 del Decreto Ley 19 de 2012 (eliminación del Diario Único de Contratación, sustituido por el SECOP.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12.037. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez y Sentencia del 3 de diciembre de 2007, expedientes acumulados: (25206, 25409, 24524, 27834, 25410, 26105, 28244, 31447), C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.



DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Actuaciones contractuales	Pérdida de oportunidad Revocatoria actos precontractuales Licitación irregular
Actuaciones contractuales	Pérdida de oportunidad Revocatoria actos precontractuales Omisión de publicaciones

TESIS: No. Aunque la Administración pudiera tener limitaciones (incompetencia) para expedir actos precontractuales que afectan el proceso de selección *después de haberse admitido y notificado una demanda* contra el acto que declaró desierta la licitación (art. 71 C.C.A.), verificada la falla estructural de la actuación, nadie puede derivar derechos de lo que irregularmente se surtió, por mediar objeto ilícito.

ARGUMENTOS:

1. Las restricciones que pueda tener la Administración para ejercer los poderes de revocatoria directa no atan al juez del contrato o de los actos administrativos precontractuales; el control de legalidad que le compete en sede judicial es pleno y en asuntos de esta naturaleza (controversias con raíces contractuales) puede desplegarse aún de oficio (art. 87 C.C.A.) o por vía de excepción, con fundamento directo en la Carta Política (art. 4º).
2. El acto que declara desierta una licitación no confiere derechos ni define situaciones administrativas particulares y concretas a favor de nadie. Su propia naturaleza impide que así ocurra y deja expedito el camino para que se rehaga el proceso de selección, si mediaron vicios de trámite, o se surta otro, según las circunstancias; luego ni siquiera operan las salvaguardas que establecen los arts. 71, 73 y 74 del C.C.A. El primero, porque la culminación del trámite precontractual es la última etapa de una cadena sucesiva de pasos preclusivos; si la apertura se quiebra por vicios insalvables, todo tendrá que reconstruirse, de manera que en rigor la autoridad administrativa no se limita a revocar el acto ya enjuiciado (declaratoria de licitación desierta), sino que este pierda sus fundamentos fácticos y jurídicos (art. 66, numeral 2, C.C.A.).
3. La participación en un proceso de selección no otorga per se derecho al contrato ni a las utilidades que su ejecución podría arrojar; el derecho se contrae a *competir* en igualdad de condiciones con los demás interesados que comparezcan. Solamente cuando se acredite el estricto cumplimiento de las condiciones para participar (admisión del proponente) y los requisitos de la propuesta (habilitación técnica de simple verificación, sin puntos), habrá lugar a la etapa de *calificación* de la propuesta, que presupone *comparar* las propuestas de los proponentes hábiles. Y corridos todos los filtros, se sabrá quién tenía vocación de ganar el contrato y sus frutos.
4. Si el proceso de selección resulta fallido, por insalvables vicios de trámite desde su génesis, ningún participante podrá reivindicar derecho al contrato: simplemente *no hubo licitación, ni se llegó legítimamente*



a la etapa de comparación y resulta ocioso el ejercicio tanto de la autoridad administrativa, como de quien demanda y del juez, para tratar de constatar cuál era la *mejor propuesta* entre los proponentes hábiles. No. Primero tiene que rehacerse toda la actuación, de la apertura de la licitación; entre quienes participen en el proceso reconstruido y perfeccionado, podrá hacerse dicha selección. Por consiguiente, quienes respondieron a la convocatoria revocada a lo sumo podrían hacer valer el derecho a volver a participar sin costo adicional alguno, si lo hubiere.

REF.: NRD tributarios. Fallo. TRANSFERENCIAS SECTOR ELÉCTRICO (ART. 45 LEY 99). NATURALEZA TRIBUTARIA DE LA CONTRIBUCIÓN. MEDIDAS DE ALIVIO (PAGO CON REDUCCIÓN DE INTERESES MORATORIOS) LEY 1175. PAGO SIN DESISTIMIENTO NI RENUNCIA A RECLAMACIONES O LITIGIOS. EXTINCIÓN AUTOMÁTICA DE LA OBLIGACIÓN POR PAGO OPORTUNO. RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA ADMINISTRACIÓN: PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA. IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN POR FALLO POSTERIOR QUE NO VARIÓ LAS BASES DE LA LIQUIDACIÓN ANTICIPADA. IMPROCEDENCIA DE CONDENA POR REEMBOLSO DE PRIMA DE SEGUROS PARA LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES EN OTRO PROCESO (RECAUDO COACTIVO).

Nº de Radicación	850012331002-2010-00105-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	ECOPETROL S.A.
Demandado	CORPORINOQUIA
Fecha Providencia: Trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierten los actos expedidos por CORPORINOQUIA por los cuales *reliquidó y actualizó la obligación a la fecha de ejecutoria de la sentencia* que dirimió la discusión acerca de la exigibilidad de las transferencias a cargo del sector eléctrico, pese a que la demandante se había acogido a las medidas de alivio que introdujo la Ley 1175 del 2007. La parte actora solicita se declare que ya pagó las sumas a su cargo por concepto de la transferencia del sector eléctrico por los meses de junio de 1997 a diciembre de 2005 y no está obligada a realizar nuevos pagos relacionados con ese gravamen y períodos.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es viable reliquidar o actualizar el importe de una gravamen sometido a discusión judicial, con base en el fallo definitivo, pese a que el contribuyente se había acogido anticipadamente a las medidas de alivio que introdujo la Ley 1175 del 2007?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Asuntos tributarios	Reliquidación de gravamen Alivios tributarios Extinción de la obligación
Asuntos tributarios	Transferencias autogeneradores Alivios tributarios Extinción de la obligación
Transferencias autogeneradores	Alivios tributarios Facilidades de pago Extinción de la obligación



TESIS: No. La Ley 1175 de 2007 introdujo una facilidad de pago como instrumento de política fiscal para acelerar el recaudo de cartera tributaria morosa a la cual se acogió la parte actora; CORPORINOQUIA aceptó con efectos liberatorios los pagos efectuados, por lo que resulta inaceptable que se rebele ahora contra sus propios actos.

ARGUMENTOS:

1. La Ley 1175 de 2007 introduce una *facilidad de pago* que combina la extinción de la obligación principal (capital + intereses + sanciones actualizadas), con la reducción de los intereses moratorios al 30%, esto es, condonación automática del 70%; y plazo perentorio de seis (6) para acogerse al beneficio, los cuales se entienden agotados el 28 de junio del 2007.
2. La literalidad del precepto no contiene condición alguna, relativa al estado de eventuales litigios, ni al desistimiento de reclamaciones o de acciones en curso, ni a renunciar el derecho a instaurar unas u otras; el legislador introdujo así con marcada liberalidad un instrumento de política fiscal para acelerar el recaudo de cartera tributaria morosa, pero no le agregó, como ha sido usual en *amnistías* y soluciones afines, el mecanismo que tornaría el pago en *firme y definitivo* mediante la terminación anticipada de litigios o la certeza de no iniciarlos respecto de los gravámenes a los que se aplicara el alivio.
3. Puesto que el art. 1º de la Ley 1175 se refirió en general a *impuestos, tasas y contribuciones*, sin distingos en las últimas entre *fiscales y parafiscales*, a lo que se suma que las *transferencias* ordenadas por el art. 45 de la Ley 99 son típicamente *tributarias*, debe concluirse que las *obligaciones en mora causadas hasta el año 2005* en el caso concreto, podían ser objeto de las *facilidades de pago* que adoptó el Congreso.
4. CORPORINOQUIA aceptó con efectos liberatorios los pagos efectuados por la actora, por lo que resulta inaceptable que se rebele ahora contra sus propios actos y quiera desconocer el pago que la actora realizó el 27 de junio del 2008, para reliquidar y actualizar todas las obligaciones a la fecha de ejecutoria de la sentencia del cierre, como si dicho pago jamás hubiera existido y como si las *facilidades* que otorgó la Ley 1175 pudieran desaparecer del ordenamiento por la interpretación unilateral de la presunta acreedora.
5. Vistas las particularidades de este debate, las fuentes que aplican y la verificación hecha por la misma demandada acerca del *pago efectivo* de la obligación disputada con las *facilidades* de la Ley 1175, se debe concluir la extinción total de la obligación de la actora respecto de transferencias del art. 45 de la Ley 99, en lo que fue materia de los actos acusados; estos serán anulados para dar paso al restablecimiento del derecho.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Tiene naturaleza tributaria la contribución por concepto de *transferencias a cargo de los autogeneradores del sector eléctrico*, prevista en el art. 45 de la Ley 99 de 1993?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Asuntos tributarios	Contribuciones ambientales Transferencias autogeneradores Naturaleza jurídica



Transferencias autogeneradores	Contribuciones ambientales Naturaleza jurídica Gravámenes fiscales
Contribuciones ambientales	Transferencias autogeneradores Naturaleza jurídica Gravámenes fiscales

TESIS: Sí. En concordancia con lo dispuesto en la sentencia C-594 de 2010, doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, las *transferencias* ordenadas por el art. 45 de la Ley 99 son típicamente *tributarias* cuya razón de ser deriva del aprovechamiento directo de recursos naturales, lo que impone la obligación de compensar.

ARGUMENTOS:

1. La alusión a *contribuciones parafiscales* que contiene la sentencia C-594 de 2010 **no desconoce el carácter tributario** de la transferencia; por el contrario, la expresa identificación de esta naturaleza fue la *ratio* del juez constitucional para confrontar el precepto acusado con el art. 338 de la Carta, para enfatizar que tenía que cumplir los lineamientos de los principios de legalidad y de determinación que se han construido en la jurisprudencia en torno a esa garantía superior.
2. Ya esta Sala, mediante la integración de los lineamientos que surgen de la sentencia C-495 de 1998, la *doctrina* de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado – a la que aludió la Corte como *jurisprudencia* – y otros elementos de juicio, había examinado los elementos técnicos de un gravamen fiscal y concluido que la transferencia de los generadores del sector eléctrico tiene carácter tributario, así: “Si se trata de una contribución compensatoria, pues tiene su razón de ser en la necesidad de que quienes hacen uso de recursos naturales renovables, o utilizan en su actividad económica recursos naturales no renovables, con capacidad para afectar el ambiente, carguen con los costos que demanda el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente, no resulta fácil comprender que existan usufructuarios del recurso público “ambiente sano” que deban coadyuvar al sostenimiento de las cargas de intervención del Estado para su preservación, porque lo tienen como insumo en la cadena productiva de la energía que transfieran, mientras que los otros – posición en la que se ubica la demandante, según su percepción – que también lo aprovechan en los procesos de autogeneración de la energía como un insumo de su propia cadena productiva de bienes o servicios que entran al tráfico mercantil, puedan exonerarse de ella”⁹.

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

⁹ TAC, sentencia fundante de línea en esa temática, del 17 de mayo de 2007, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-2003-00373-00, de la misma fecha y ponente: radicación 850012331002-2005-00004-00. En el mismo sentido, sentencia del 27 de septiembre del 2007 del mismo ponente, radicación 850012331002-2006-00359-00.



Nº de Radicación	850013331701-2012-00039-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	JOSÉ ORLANDO ÁVILA FAJARDO
Demandado	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN - UGPP (SUCEJOR PROCESAL)
Fecha Providencia: Trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Quien demanda es un docente en Casanare; obtuvo pensión de gracia a cargo de CAJANAL mediante Resolución 10983 del 31 de mayo de 2004, efectiva a partir del 1 de agosto de 1999. En dicho acto (R-10983, artículo 6º), ordenó deducir de cada mesada el valor correspondiente para los servicios médico-asistenciales, acorde con la Ley 100/93. El titular de la pensión gracia la obtuvo en virtud de servicios docentes prestados desde el 16 de julio de 1976, fecha determinada según el acto acusado.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿La pensión de gracia que devenga un docente puede ser afectada por descuentos con destino al sistema general de la seguridad social en salud, acorde con el modelo de sostenibilidad que introdujo la Ley 100 de 1993?¹⁰

¹⁰ Tesis: NO. TAC, sentencia del 31 de marzo del 2011, ponente Néstor Trujillo, radicado 850013331001-2008-00282-01 (2010-567) (**SENTENCIA FUNDANTE**). Reiterada en fallos del 7 de julio y 15 de septiembre del 2011, del mismo ponente, expediente 850013331002-2009-00108-02 (2011-120) y 850013331002-2010-00167-01, TAC, fallo del 23 de junio de 2011, ponente J.A Figueroa Burbano expediente 850013331001-2009-00011-01, TAC, sentencia del 7 de julio de 2011, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2009-00108-02 (2011-120). Sentencias del 14 de marzo y 8 de agosto de 2013, radicado 850013331703-2012-00019-01 y 85001-3331-002-2011-00804-01, ponente C.A. Hernández. Sentencias del 23 de agosto de 2012, 6 de junio y 22 de agosto de 2013, radicados 85001-3331-002-2010-00244-01 y 85001-3331-002-2011-00088-01, 85001-3331-701-2012-00070 01 y 85001-3331-002-2011-00775-01, respectivamente, ponente H. A. Ángel Ángel. Sentencia del 23 de junio del 2011, ponente J. A. Figueroa Burbano, expediente 850013331001-2009-00011-01.

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

Posteriormente, **a partir de la sentencia del trece (13) de febrero de 2014 radicado 850013331701-2012-00039-01**, ponente Néstor Trujillo González, se ofrecieron argumentos para refutar los cargos expuestos ante el Consejo de Estado como juez constitucional. Se examinan los argumentos de la UGPP. Al respecto se dijo: *“La tesis asumida por la UGPP en sede constitucional en torno a los alcances de los artículos 8 y 15 de la Ley 91 no aporta novedad alguna a la discusión, pues tal como se ha expuesto, el estatuto 1989 simplemente precisó la transición en el modelo de pensiones entre quienes se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1980 y quienes lo hicieron con posterioridad para preservar a favor de los primeros la pensión de gracia, la cual siguió a cargo de CAJANAL. Ni una sola de las premisas normativas de dichos textos, ni de los que deban armonizarse con ellos, define el problema jurídico que se estudia pues el legislador optó por dejar incólume la pensión de gracia de los afiliados al Fondo sin conector alguno con las prestaciones relativas a salud y sin gravarla con aporte alguno ni para pensiones, acorde con el origen de simple liberalidad que siempre tuvo, ni para contribuir al sostenimiento del modelo asistencial en salud, financiado este en lo que atañe a los docentes, entre otras fuentes, con su aporte sobre la remuneración básica mensual en los términos del artículo 8 de la Ley 91. (...)La UGPP expuso sin rigor técnico, por ausencia de conclusión, que los docentes amparados por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuarían con el régimen de la Ley 33 de 1985 y otras anteriores y que, acorde con el artículo 279 de la Ley 100, la pensión gracia no fue puesta a cargo del FPSM sino que siguió en cabeza de CAJANAL. Incurre la censora en falacia de conclusión inatinerante porque de la verdad normativa que se extracta en el párrafo que precede, ninguna consecuencia se deriva en lo que concierne a la imposición de la cotización sobre la pensión de gracia: no podía subsistir a favor de CAJANAL desde cuando dejó de prestar los servicios de salud, ni tampoco generar una renta para el FPSM por no estar prevista en la Ley 91 de 1989 según el extenso razonamiento que constituye el núcleo de la línea jurisprudencial de este Tribunal. (...)”*



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).

Nº de Radicación	850013333002-2012-00051-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	NUBIA TARACHE Y OTROS
Demandado	NACIÓN -MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Fecha Providencia: Veintisiete (27) de marzo 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 la muerte injustificada de la víctima a título de una “ejecución” que se hizo parecer como “baja en combate”. El señor “x” quien se desempeñaba como encargado de una finca en jurisdicción de Paz de Ariporo, salió de su casa el 12 de octubre de 2007 y volvieron a tener noticias suyas hasta el día 22 del mismo mes y año, fecha en la cual un familiar reconoció su cadáver ante la Fiscalía, pues fue dado de baja por el ejército durante la operación militar Misión Táctica Salomón llevada a cabo el día 13 de octubre de 2007.

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?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Aspectos procesales	Presupuestos procesales Oportunidad de la acción Control oficioso
Aspectos procesales	Presupuestos procesales Caducidad Control oficioso
Caducidad	Presupuestos procesales Control oficioso Discusión en segunda instancia

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



Aspectos procesales	Excepciones Caducidad Discusión en segunda instancia
----------------------------	--

TESIS: 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, el juzgador de segundo grado debe verificarlos, aún de oficio, pues sus defectos no se purgan por el silencio de las partes.

ARGUMENTOS:

1. El auto que decide las excepciones es susceptible de apelación o súplica, según el caso (art. 180-6 CPACA), específicamente el primero, cuando se trata de procesos ordinarios que se sigan en los juzgados administrativos; por ello pareciera que agotada la audiencia inicial, sin recursos adecuadamente interpuestos, deba entenderse cerrado el debate acerca de *todas las excepciones* ventiladas en ella, puesto que existen oportunidades y términos para la realización de los actos procesales de las partes, las cuales son perentorias e improrrogables (artículo 117 del C.G. del P).
2. Lo anterior no aplica cuando se trata de *presupuestos procesales* propios del juzgamiento, esto es, de aquellos sin los cuales el juez no puede ocuparse del fondo del litigio para proferir una sentencia de mérito. En cierto modo, condicionan la *competencia funcional* del juzgador, pues si encuentra que alguno no se cumplió adecuadamente, debe adoptar las medidas para remediar las omisiones, si es factible, o agotados los mecanismos de saneamiento si los hubiere o constado que no es posible, no queda otra salida que el indeseable escenario de la sentencia inhibitoria. Esta nada dirime, frustra los cometidos esenciales del servicio de Justicia, pero si el juez cumplió estrictamente su deber, será un pronunciamiento constitucionalmente legítimo (Corte Constitucional, sentencia C- 666 de 1996¹¹).
3. No bastará que el juez de primer grado haya abordado y resuelto negativamente una discusión atinente a caducidad de la acción, sin que las partes hayan apelado, para que si objetivamente se configuró ese fenómeno procesal extintivo del derecho de acción el ad-quem quede atado a dichas conclusiones. No. Aún de oficio podrá revisar nuevamente el escenario, en lo atinente a presupuestos procesales del fallo de mérito, entre ellos oportunidad de la demanda, para adoptar las decisiones de cierre de su propia competencia.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Puede aplicarse la regla especial de caducidad propia de los eventos de desaparición forzada a uno de muerte de un ciudadano causada por la Fuerza Pública, cuando la escena del hecho y el cadáver se pusieron a disposición de la Fiscalía General pocas horas después de haber ocurrido?

¹¹ Condicionó la exequibilidad del artículo 333 del C.P.C.



<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Desaparición forzada	Presupuestos normativos Ocultamiento de la víctima Ocultamiento de información
Aspectos procesales	Homicidio sin ocultamiento Caducidad Desaparición forzada
Delitos de lesa humanidad	Caducidad Homicidio sin ocultamiento Derecho Convencional

TESIS: No. Para que pueda predicarse el delito de desaparición forzada, debe 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.

ARGUMENTOS:

1. La Corte Constitucional, en sentencia que declaró inexecutable la expresión “*perteneciente a un grupo armado al margen de la ley*” prevista en este tipo penal y que a la vez declaró ajustadas al orden jurídico los demás enunciados contemplados allí, precisó los elementos que componen el delito de desaparición forzada así: “*tratándose de la desaparición forzada cometida por agentes del estado -servidores públicos-, en forma directa o indirectamente a través de un particular que actúe bajo su determinación o aquiescencia, la descripción de la conducta exige que se someta a una persona a privación de su libertad, bien sea en forma legal o ilegal; que luego la víctima sea ocultada y sus familiares no puedan conocer su paradero; y que ocultada la víctima, el sujeto agente se abstenga de brindar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la ley, imposibilitándola de esta manera para ejercer cualquiera de los recursos legales establecidos para su protección. Es decir, que no es necesario requerimiento alguno pues basta la falta de información*”¹².
2. Más adelante en la misma providencia se precisó que: “*(...) la comisión de la desaparición forzada se consuma en dos actos: la privación de la libertad de una persona -que puede ser, incluso ab initio legal y legítima-, seguida de su ocultamiento, y además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal*”¹³.
3. Resulta claro que son varios los presupuestos fácticos para que pueda hablarse de la desaparición forzada; por ello no puede generalizarse o pretenderse que basta que durante un periodo de tiempo una familia no tenga noticias de la víctima y que luego aparezca el cadáver o se tenga información fidedigna acerca de su muerte, atribuida al Estado, para que automáticamente sea admisible la calificación del hecho como un evento de desaparición forzada. Serán las particularidades de cada caso y la prueba que se acopie las que permitan arribar a tal conclusión.
4. Si bien puede bastar que se aduzca la hipótesis excepcional de ese delito de lesa humanidad para abrir el acceso a la jurisdicción, con mayor razón en los casos dudosos, el curso del debate estará forzosamente

¹² C-317 del 2 de mayo de 2002, ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ *Ibidem*.



atado a la necesidad de clarificar el espectro fáctico, aportar u obtener la prueba y depurar los cargos; esto es, definirse primero si realmente se trató de un evento de desaparición forzada para despejar la incógnita procesal acerca de la oportunidad de la acción; luego sí, salvado semejante escollo de consecuencias fatales, adentrarse en la estructuración del daño, la imputación fáctica y el nexa causal.

5. El núcleo esencial del tipo de *desaparición forzada* deviene del *ocultamiento imputable a la actividad estatal* (de sus propios agentes o de los particulares que actuaron en anuencia o con la complicidad de aquellos). No puede darse idéntico trato a un supuesto fáctico en el que las autoridades *ocultan* a la víctima, su paradero, destino, ejecución, identidad o los hechos acontecidos, con aquellos en los que el comportamiento habitual de una persona, la incomunicación voluntaria con los demás integrantes de su familia, o el desentendimiento de esta respecto de algunos de los suyos, hace que por razones ajenas al Estado mismo los deudos nada sepan de aquella. Estas claridades se agregan ahora acorde con el art. 103 de la Ley 1437.

Ref.: POPULAR. Fallo. DERECHOS COLECTIVOS AL PATRIMONIO PÚBLICO Y LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA. ANTIGUOS BALDÍOS INCORPORADOS ÁREA URBANA (LEY TOCAIMA). INMUEBLES PARA USO PÚBLICO. VENTA IRREGULAR A ENTES PRIVADOS. OMISIÓN ADMINISTRATIVA. ORDEN DE RESTITUIR TODO EL TERRENO. PODERES Y DEBERES DEL JUEZ POPULAR: PROTECCIÓN INTEGRAL DEL PATRIMONIO PÚBLICO.

Nº de Radicación	850013333-001-2013-00084-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	KATTERIN VARGAS GARCÍA
Demandado	MUNICIPIO DE YOPAL Y COMITÉ REGIONAL DE GANADEROS DE YOPAL
Fecha Providencia: Once (11) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Una ciudadana promovió acción popular orientada a obtener la protección de los derechos colectivos de la comunidad, solicitó que se ordenara al municipio de Yopal realizar los trámites administrativos correspondientes para la recuperación del patrimonio público y al Comité Regional de Ganaderos realizar la entrega real y material del predio que había sido objeto de cesión. Indicó que por acuerdos expedidos por el Concejo Municipal de Yopal, se declaró como suelo de expansión urbana un área del municipio en donde se encontraba un lote del Comité de Ganaderos; dice que dichos predios eran de propiedad del municipio. Informa que por acuerdo municipal se autorizó al alcalde para enajenar el predio mayor y para recibir 4 hectáreas. La cláusula sexta de la escritura pública cedió a título gratuito los derechos de posesión y falsa tradición sobre 4 hectáreas del terreno, los cuales no han sido entregados y se encuentran en poder del Comité.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Puede el juez popular de segunda instancia modificar la sentencia recurrida, sin las restricciones derivadas del principio no reformatio in pejus, cuando ello sea necesario para la protección integral de derechos e intereses colectivos?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Derechos colectivos	Principio no reformatio in pejus Facultad oficiosa del juez Órdenes impartidas en proceso popular



Aspectos procesales	Facultad oficiosa del juez Principio no reformatio in pejus Órdenes impartidas en proceso popular
Aspectos procesales	Órdenes impartidas en proceso popular Congruencia del fallo Principio no reformatio in pejus

TESIS: Sí. Por las mismas razones por las cuales el juzgador de primer grado tiene el poder y el deber de adoptar las medidas indispensables para hacer cesar el agravio o remediar sus efectos, sin limitaciones por el principio de congruencia, el de segundo grado tiene el control integral del proceso popular para adoptar las determinaciones que autoriza el ordenamiento, sin importar cuáles de los sujetos procesales hayan recurrido.

ARGUMENTOS:

1. Los derechos e intereses colectivos gozan de especial relevancia constitucional; basta armonizar el norte que traza el Preámbulo de la Carta – hacia la construcción de un *orden económico y social justo* – con los arts. 1, 2, 8, 63, 79, 80 y 82, así como la expresa sujeción de la propiedad a su función ecológica (art. 58), para comprender la valía que el Constituyente les ha otorgado; la constitucionalización de dichos *bienes comunes* (lato sensu) obliga a todas las autoridades y a los habitantes del territorio a velar por su adecuado aprovechamiento y preservación.
2. El Tribunal ha dicho: “*Tanto más, cuando se trate de acciones constitucionales, donde está directamente concernido el interés público, a cuyo servicio debieran concurrir los esfuerzos de todos: actores, autoridades accionadas, Ministerio Público y funcionarios judiciales, en sana confrontación de pareceres, pero sin perder de vista que todos deben confluir hacia una misma finalidad, como lo ha de ser honrar la correcta aplicación del sistema de fuentes y velar por el bien público, que no por común, pasa a ser postulado axiológico etéreo o inocuo. Por ello, el trámite de una acción constitucional debe ser bastante más que la arena donde se despliegan malabares litúrgicos, con visible sesgo dilatorio*¹⁴. [...]”¹⁵. Es por ello que la corporación tiene decantado que los poderes del juez popular desbordan el limitado espectro de las pretensiones y que, oídas las partes y garantizados el debido proceso, puede adoptar todas las determinaciones que se requieran para *hacer cesar o precaver la agravación o la ocurrencia* de males mayores.
3. Quienes comparecen al proceso no debaten intereses patrimoniales privados u otros derechos de estirpe subjetiva: ni quien demandó, ni los demandados, pueden apropiarse los derechos e intereses colectivos, luego no existe barrera instrumental que pueda impedir al juez popular de segundo grado disponer las medidas necesarias para la protección integral de esos bienes jurídicos superiores de la comunidad, por exactamente las mismas razones por las cuales el juzgador de primer grado tiene el poder y el deber de sobrepasar esas barreras formales para hacer valer el ordenamiento jurídico. Esto no es un litigio entre particulares, ni siquiera la confrontación entre un particular y la autoridad, para hacer valer presuntas situaciones jurídicas particulares y concretas.

¹⁴ TAC, auto del 17 de julio de 2007, N. Trujillo, e2006-00500-02, ya citado.

¹⁵ TAC, sentencia del 23 de agosto del 2007, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331001-2006-00479-01 (parque La Herradura, Yopal).



PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Puede el municipio enajenar a favor de un particular, por el procedimiento previsto en la Ley 137 de 1959 (Ley Tocaima), un predio que fue baldío nacional y que pasó a integrar el perímetro urbano local?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Derechos colectivos	Patrimonio público Baldíos urbanos Venta ilícita
Patrimonio público	Baldíos urbanos Ley Tocaima Venta ilícita
Ley Tocaima	Derechos colectivos Baldíos urbanos Venta ilícita

TESIS: No. Pues existe *objeto ilícito* en el contrato de compraventa aludido, tanto por pretermisión del procedimiento, como por sustraer un bien público del patrimonio municipal, sin que se haya determinado que no se requiera para el uso urbanístico local conforme al ordenamiento territorial vigente cuando se realizó la operación; o el nuevo POT, según fuere el caso. Dicho vicio no puede subsanarse por el simple paso del tiempo, ni por la omisión de las autoridades.

ARGUMENTOS:

1. La Sala de Consulta y Servicio Civil en el año 2004 adujo: “se desprende entonces que quienes hayan ocupado los terrenos baldíos urbanos con posterioridad a la vigencia de la Ley 137 de 1959, no tienen derecho a la compra de los lotes ocupados, los cuales continuaron siendo de la Nación en su calidad de bienes baldíos, hasta la expedición de la ley 388 de 1997, como se expone más adelante. (...) La cesión de los baldíos la hizo la Nación a favor del municipio de Tocaima y de los demás municipios que estuvieran en la misma situación jurídica, con varias finalidades según se lee en la exposición de motivos, a saber: como arbitrio rentístico, pues los dineros producto de las ventas de los baldíos ingresaban a las arcas municipales para la construcción del acueducto o de otras obras; para regularizar la propiedad y su titulación e incorporar esos inmuebles al catastro, y que sobre ellos se pagaran los impuestos municipales correspondientes”¹⁶.
2. La Ley 388 de 1997 introdujo dos perplejidades adicionales a esta temática de la administración y disposición de los bienes *baldíos nacionales* que dejaron de serlo y se convirtieron en predios *urbanos*, esto es, que en virtud de la expansión de las cabeceras municipales pasaron de la condición de rurales, a hacer parte del perímetro de cobertura de los servicios públicos, el equipamiento urbanístico y las obligaciones y derechos de quienes habitan en la ciudad.
3. En la época en que se produjeron el Acuerdo 24 del 2001 y la escritura pública 0632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Circuito de Yopal, *ya no era factible que el municipio enajenara el bien que la Nación le transfirió*, ni siquiera mediante el pago del precio real o comercial que entonces

¹⁶ Historia de las leyes Tomo VIII. 1959. Exposición de motivos, págs 104 y 105.



correspondiera, porque en virtud de la Ley 388 de 1997 se incorporó al patrimonio municipal **pero únicamente para destinarlo a alguno de los fines urbanísticos autorizados por el ordenamiento territorial municipal.**

4. Si la Administración establece que el inmueble no es compatible con los usos y fines previstos en estos estatutos legales, podrá enajenarlo *previa licitación pública* y conforme al *precio comercial oficialmente determinado* igualmente con acatamiento del sistema de fuentes. Ya no puede invocarse el tratamiento privilegiado de la Ley Tocaima, ni eludir el proceso concursal; menos, entregarse la propiedad pública por un precio eventualmente irrisorio.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Puede el juez popular adoptar determinaciones para hacer volver las cosas a su estado anterior respecto de la preservación del patrimonio público, mediante la orden de hacer restituir un bien estatal que fue ilegalmente desplazado al patrimonio de los particulares?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Derechos colectivos	Patrimonio público Facultades oficiosas del juez Restitución de bienes fiscales
Restitución de bienes fiscales	Facultades oficiosas del juez Patrimonio público Medidas preventivas
Patrimonio público	Facultades oficiosas del juez Restitución de bienes fiscales Medidas preventivas

TESIS: Sí. Aunque no compete al juez popular decidir directamente acerca de la legalidad de actos o contratos que precedan a dicho desplazamiento, puede adoptar las medidas preventivas y conservativas que se requieran para hacer cesar el estado irregular de cosas, sin perjuicio de las restituciones mutuas que posteriormente deba decretar el juez natural del contrato. Esa potestad está ahora, además, expresamente legislada y liberada de ataduras relativas a la liturgia o la caución (Ley 1437, arts. 229, 230 y 234).

ARGUMENTOS:

1. La jurisprudencia administrativa ha desarrollado una línea constante en torno a la protección efectiva del patrimonio público por la vía del medio de control *popular*; ese aspecto dogmático no genera actualmente dificultades interpretativas. Así, en uno de los fallos horizontales más recientes se precisó¹⁷: “Con relación a la defensa del patrimonio público, siguiendo los lineamientos del superior funcional, debe indicarse que este bien jurídico tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos; en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control y si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular, pues el derecho a la defensa del patrimonio público busca asegurar no solo la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado”.

¹⁷ TAC, sentencia del 4 de noviembre de 2011, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85-001-2331-001-2010-00094-00.



2. En la jurisprudencia del superior funcional también se ha enfatizado que la sentencia popular debe hacer volver las cosas a su estado anterior, en cuanto fuere físicamente posible; ello puede hacer necesario que la orden judicial incluya la restitución inmediata de bienes públicos a su legítimo titular (el Estado o el *común*), dirigida al particular que se los haya apropiado irregularmente; o que se libre mandato a la Administración para que cese pagos; o persiga el reembolso de recursos estatales indebidamente desplazados a las arcas privadas.

3. Determinado que un bien público del municipio de Yopal fue enajenado de manera irregular, es palmario que se configuró un deterioro del patrimonio estatal. Luego no deberá sorprender que el Tribunal, en cumplimiento de sus deberes como juez popular de segundo grado y sin las limitaciones que pudieran ofrecer las pretensiones o el recurso único, adopte determinaciones de fondo para hacer volver las cosas al estado anterior, con carácter preventivo, mientras el juez natural del contrato provee acerca de la validez del contrato y de las restituciones mutuas a que haya lugar.

ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA DEL 27-III-2014, ponente HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, reparación radicado 850012331003-2011-00091-00, demandante EMA IZQUIERDO DE MORENO, demandado: NACIÓN- RAMA JUDICIAL. TEMAS: MORA JUDICIAL. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO DE JUSTICIA. DURACIÓN RAZONABLE DE UN PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE: ESTÁNDAR LEGISLADO Y FIJACIÓN JUDICIAL DE MÁXIMO RAZONABLE. DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO Y RESPUESTA JUDICIAL EFECTIVA. CARGA DE LA PRUEBA: INFORMACIÓN OFICIAL EN PODER DEL DEMANDADO. ANÁLISIS DE CASO CONCRETO: PROBADA LA MORA, LA SUPUESTA CULPA DEL PERJUDICADO DEBE PROBARSE POR EL DEMANDADO.

Nº de Radicación	850012331003-2011-00091-00
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	EMA IZQUIERDO DE MORENO
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
Fecha Providencia: Veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se discute la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, por haber durado el trámite de un proceso de restitución de inmueble arrendado **más de siete (7) años**, en virtud de *mora estructural de la Rama y múltiples actuaciones procesales inadecuadamente atendidas por los funcionarios de conocimiento.*

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se le debe imputar responsabilidad patrimonial al Estado por la mora judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el trámite de un proceso de restitución de inmueble arrendado, el cual duró cerca de siete años?



<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Responsabilidad extracontractual	Mora judicial Duración razonable proceso Restitución de inmueble arrendado
Mora judicial	Duración razonable proceso Respuesta judicial efectiva Restitución de inmueble arrendado

TESIS: Sí. En virtud del principio de celeridad, no es fundado suponer que un proceso pueda durar todo el tiempo que se le ocurra a las partes, por actividad o por omisión, frente a un *juez espectador, pasivo y sometido a las eventuales veleidades de los sujetos procesales*. Debe existir una duración razonable, en virtud del derecho al acceso y respuesta judicial efectiva.

ARGUMENTOS:

1. El proceso civil **también tiene juez director**, cuyos **deberes** son inequívocos (art. 37, inciso 1, numeral 1 C. de P.C.), entre ellos “**velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal**”; para hacer eficaz dicha dirección, al juez se le han dado de antaño *poderes correctivos* (art. 39 C. de P.C.; Ley 270 de 1996, art. 60-A).
2. El *principio de celeridad* es nuclear en el diseño constitucional que garantiza los derechos fundamentales al *acceso y tutela judicial efectiva*. Su quebranto compromete la responsabilidad del Estado, en primer término; y por responsabilidad conexas, en sede de repetición, la del funcionario judicial que injustificadamente quebrante ese mandato del constituyente y del legislador.
3. No existe un parámetro objetivo que permita establecer cuándo la *mora* judicial desborda abiertamente la duración razonable de un proceso de restitución de inmueble arrendado. Los “usos y costumbres” de la judicatura y de los litigantes predicen que cualquiera de tales litigios *tomará años*, no porque así se haya diseñado el proceso por el legislador, sino porque las mañas y truculencias de quien se beneficia de la *mora* los hacen extender artificialmente; y ello, según mi convicción técnica y experiencia de juez otrora “litigante”, también es evitable y puede reducirse considerablemente si el funcionario ejerce real y oportunamente los poderes y deberes de dirección de proceso, incluidos los disciplinarios. Un proceso excesivamente dilatado es un proceso *sin juez director*, manoseado por las partes, salvo excepcionales circunstancias que pudieran explicar la mora por motivos no imputables ni a los interesados ni al respectivo funcionario.
4. Visto el trámite que durante más de siete años le dio el juzgado de conocimiento al proceso de restitución, cuya reseña detallada se incorporó en la motivación del fallo estimatorio, no se identifican cuáles hayan sido las actividades de la parte demandante allá y aquí, que pudieran tenerse como dilatorias, ni la omisión de su debida diligencia incluido ejercicio de recursos, que se le pudiera imputar a título de *culpa exclusiva o concurrente del perjudicado*, para liberar total o parcialmente al Estado, acorde con la LEAJ y la Carta Política, art. 90. Por el contrario, el despliegue de solicitudes y recursos de la demandante se acompañó de



tutelas y órdenes constitucionales, cuya eficacia fue apenas parcial, por la mora extraordinaria en que incurrió el juzgado de conocimiento en todas las etapas del proceso de restitución.

ACLARACIÓN DE VOTO. REPARACIÓN. AUTO DEL 20-III-2014, PONENTE JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, RADICADO 850012331001-2011-00214-00. ASUNTO: DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS. EN POS DE LA VERDAD.

Nº de Radicación	850012331001-2011-00214-00
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	NANCY OMAIRA FERNÁNDEZ DE BARRERA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Fecha Providencia: Veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se requiere conocer el desarrollo y desenlace de una investigación penal relativa a un homicidio y lesiones, hechos que se imputan a orgánicos del Ejército Nacional; hay noticias parciales acerca del estado del trámite, fragmentos de la actuación de la Fiscalía y del juez conocimiento. El ponente ordena requerir al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal para que remita la totalidad del proceso penal que se adelanta por los hechos dentro del asunto de la referencia.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Le corresponde al juez decretar de oficio pruebas y *buscar la verdad* en un contencioso de reparación directa, sin las rigideces instrumentales del procedimiento civil, cuando existen serias dudas relativas a los hechos que se imputan a la parte demandada?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Facultades de juez	Pruebas de oficio Procesos ordinarios Duda razonable
Pruebas de oficio	Facultades del juez Duda razonable Procesos ordinarios

TESIS: Sí. Dependiendo las particularidades del objeto en litigio. Es la opción interpretativa humanista más *correcta*, en cuanto honra principios y valores constitucionales. El juez contencioso administrativo sigue siendo *inquisitivo*, por fortuna, pues juzga expresiones del *poder público* en una relación enteramente asimétrica entre autoridades y demás habitantes del territorio.

ARGUMENTOS:

1. El contencioso de reparación es *patrimonial*, no hay duda; pero ello no lo despoja de una profunda connotación concurrente de interés público, pues someter al Estado a control judicial cuando actúa materialmente, no actúa o actúa contrariando el sistema de fuentes, es juzgamiento de *poder* y en la sentencia que condena no solo se decreta una indemnización, sino que se construye una pedagogía social, se propicia la construcción de políticas públicas y así se contribuye desde la judicatura eficazmente a tener un mejor estado de cosas.



2. No comparto apreciaciones contrarias que indican que el medio de control de reparación se reduce a un *conflicto particular* frente a cuyo desarrollo el juez contencioso administrativo debiera ser *adversarial*, espectador apenas de la dinámica de las partes en el proceso. Basta, por ejemplo, retroceder unas pocas décadas para entender que la *“ley de fuga”* dejó de ser una conducta “normal” de las autoridades armadas en virtud de la compulsión de las condenas de esta jurisdicción por uso ilegítimo de la fuerza; claro, también por la presión internacional y del Sistema Interamericano de Justicia del que tanto nos queda por aprehender y aprender.

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

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