

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	Boletín 03-2012
Periodo:	Septiembre de 2012	

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

TUTELA. DERECHO A LA SALUD: RECLUSOS. PROVIDENCIAS PROFERIDAS EN EL TRÁMITE CONSTITUCIONAL: NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO. LA COMPETENCIA FUNCIONAL VERTICAL PARA EVENTOS DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL NO APLICA A LAS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO.	850013331001-2012-00035-01	Pág. <u>1</u>
TUTELA. DERECHO DE PETICIÓN. EXAMEN DE RETIRO SANIDAD MILITAR. REENVÍO ENTRE DEPENDENCIAS: NO SATISFACE COMETIDOS DE LA RESPUESTA DE FONDO.	850012331002-2012-00218-00	<u>3</u>
TUTELA. CALIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ANTECEDENTES EN CONCURSOS DE MÉRITO. EXPERIENCIA LABORAL: NO SE PUEDE EXIGIR PRUEBA DE FUNCIONES DE JUECES Y FISCALES PORQUE ESTÁN PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.	850012331002-2012-00227-00	<u>3</u>
POPULAR. DESACATO. EJECUCIÓN MEDIDAS CAUTELARES. ACTUACIONES PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS URGENTES: PROTECCIÓN DE BIENES PÚBLICOS Y MITIGACIÓN DE IMPACTO DE DESASTRES TÉCNICAMENTE PREVISIBLES. ARMONIZACIÓN DE PRESUPUESTO Y OTRAS OPCIONES DE GESTIÓN.	850012331002-2011-00033-00	<u>5</u>

Ref.: **TUTELA. DERECHO A LA SALUD: RECLUSOS. PROVIDENCIAS PROFERIDAS EN EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA: NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO DEBE GARANTIZAR EL CONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DE LAS PROVIDENCIAS.** COMPETENCIA FUNCIONAL VERTICAL PARA EVENTOS DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL NO APLICA A LAS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO.

Antecedentes. El juez de tutela concedió amparo a un recluso respecto de la omisión al deber de atender oportunamente requerimientos de servicios en salud. Inconforme con la actuación procesal que precedió a la orden de amparo, el director de la penitenciaría la impugnó por presuntas irregularidades, violatorias de los derechos de defensa y contradicción, presentadas en la *notificación* del auto admisorio de la tutela, al considerar que esta debió surtirse personalmente, mas no por correo electrónico sin indicación del *nombre del funcionario que recibió el texto*. También se vinculó por pasiva al juez de ejecución de penas.

Problema jurídico 1. ¿Aplica la competencia funcional vertical restrictiva, conforme a la organización de las jurisdicciones, a un evento de tutela por presunta omisión del servicio sanitario (salud) respecto de un recluso en el que interviene el juez de ejecución de penas como autoridad concernida?

DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	Boletín 03-2012
Periodo:	Septiembre de 2012	

Decisión, tesis y fundamentos. No. La competencia funcional. Actividad administrativa del juez de ejecución de penas. Al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del art. 1º del Decreto 1382 de 2000 (reglas de reparto), la vinculación de la jueza de ejecución de penas y medidas de seguridad de Yopal a este trámite por parte del a quo, en principio, pareciera privar a la jurisdicción contenciosa administrativa del conocimiento de esta tutela; tal habría tenido que ser el criterio determinante de la asignación funcional del asunto, si se tratara de atacar una **decisión judicial** propia del aludido despacho.

Sin embargo, dado que su intervención para autorizar los traslados del recluso a las dependencias sanitarias y requerir de las autoridades competentes las obligaciones de Estado en lo relativo a la seguridad social en salud atiende asuntos estrictamente administrativos, se descarta cualquier vicio en el procedimiento por falta de competencia funcional. Esa especie de fuero vertical, para que ventilen dentro de las respectivas jurisdicciones las tutelas contra los actos procesales propiamente dichos solo aplica para los de contenido *judicial*, esto es, los que disciernen el ejercicio de la función de dispensar *justicia* en sentido formal y material.

Problema jurídico 2. ¿Se configura violación al debido proceso que le asiste a la autoridad accionada (derechos de defensa y contradicción), al no habersele notificado personalmente el auto admisorio de la tutela, sino por correo electrónico, sin confirmar el nombre del funcionario que recibió el texto?

Decisión, tesis y fundamentos. No. Principios orientadores que rigen el trámite de la acción de tutela. El estatuto procesal que rige el trámite que se debe imprimir a la acción de tutela prescribe que este se debe desarrollar con la observancia de los principios de *publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia* (art. 3º D.L. 2591 de 1991). En ese orden de ideas dicho estatuto dispone acerca del carácter informal que comporta la solicitud de amparo (art. 14); el trámite preferencial frente a cualquier otro asunto de naturaleza diferente (art. 15); las notificaciones de las providencias que se dicten, deben efectuarse por el medio **más expedito y eficaz** (art. 16); y faculta al juez constitucional de tutela para prescindir de formalidades especiales para garantizar la protección de los derechos fundamentales (art. 18), entre otros aspectos.

Notificación de providencias en el trámite de la acción de tutela. Tal como se indicó, los principios a que se ha hecho referencia no son ajenos a la forma en que se deben notificar a las partes las providencias que se profieran en el curso de una acción de tutela [sigue cita de los arts. 16 del D.L. 2591 de 1991 y 5º y 16 del D.L. 306 de 1992]. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. Es por ello que los estándares constitucionales, relativos al debido proceso, también son aplicables al trámite que se debe imprimir a la acción de tutela, por tal motivo el juez debe procurar que la notificación *expedita y eficaz* de las providencias que se adopten en el curso del proceso, garanticen los derechos de audiencia y defensa que asiste a las partes, pero sin menoscabo de la *celeridad* inherente a una respuesta judicial que deberá darse dentro del breve lapso que autoriza la Carta.

Así las cosas, en vista de la informalidad de que está revestido el trámite de la acción de tutela, sin dejar de presente el principio de *prevalencia del derecho sustancial*, concluye la Sala que los términos **expedito y eficaz**, atinentes a la notificación de providencias, no limitan la *forma* de la notificación a un determinado medio; menos a que tenga que *buscarse al destinatario y extender con su participación acta de notificación o identificarse a un servidor público en particular en actuaciones típicamente institucionales*, valga decir, que se surten con la *entidad, dependencia o autoridad* concernidas por pasiva. Por el contrario, el juez puede escoger, entre tantos, el que considere objetivamente más idóneo¹.

A lo anterior necesariamente debe sumarse que la eficacia e idoneidad del medio utilizado para notificar las providencias proferidas en el trámite de la tutela, debe garantizar al extremo pasivo la posibilidad real de conocer el contenido de los pronunciamientos que le permita ejercer adecuadamente el derecho de defensa.

[Fallo del 14 de septiembre del 2012, radicado [850013331001-2012-00035-01](#)].

¹ Corte Constitucional, auto 229 de 2003.

DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	Boletín 03-2012
Periodo:	Septiembre de 2012	

Ref.: **TUTELA. DERECHO DE PETICIÓN. EXAMEN DE RETIRO SANIDAD MILITAR. REENVÍO ENTRE DEPENDENCIAS: NO SATISFACE COMETIDOS DE LA RESPUESTA DE FONDO.**

Problema jurídico. Se trata de discernir si en el caso concreto hay lugar a impartir orden constitucional de amparo por no haberse resuelto una petición tendiente a obtener información particular acerca de la realización de junta médica laboral por retiro voluntario de las filas del Ejército de un soldado profesional. La autoridad se limitó a remitir la solicitud de una dependencia a otra.

Decisión, tesis y fundamentos. Concede amparo. Infracción al núcleo esencial del derecho de petición. Los estándares constitucionales han definido sistemáticamente que le son inherentes: 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 competencia².

Del análisis de la petición objeto de controversia y de la **respuesta** ofrecida por la Administración, es evidente que dicha contestación no atiende a los lineamientos jurisprudenciales que se han dejado consignados, pues aun no se ha dado una solución de fondo a los requerimientos del accionante. Asimismo, es más que notorio que el término que tenía la autoridad concernida para resolver la petición se encuentra ampliamente superado, sin que se haya aportado prueba alguna que permita establecer que se hubiera emitido y notificado respuesta de fondo al accionante, pues, menos aun, si se toma como punto de partida la fecha en que la petición fue remitida por la dependencia de prestaciones sociales del Ejército al competente, esto es, a la Dirección de Sanidad, el plazo para contestar ha sido superado con creces (art. 33 del C.C.A.), por tal motivo, para la Sala es incuestionable la burla al núcleo esencial del derecho fundamental de petición al no darle trámite oportuno.

Además, esta Corporación no encuentra fundadas razones para que dicha autoridad no haya atendido la aludida petición, teniendo en cuenta que se trata de la directamente encargada de resolverlas y que no dio explicación alguna respecto del caso concreto de la accionante.

[Sentencia del 6 de septiembre de 2012, radicado [850012331002-2012-00218-00](#)]

Ref.: **TUTELA. CALIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ANTECEDENTES EN CONCURSOS DE MÉRITO. EXPERIENCIA LABORAL: NO SE PUEDE EXIGIR PRUEBA DE FUNCIONES DE JUECES Y FISCALES PORQUE ESTÁN PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY. PRUEBA DE FUNCIONES EN EMPLEOS ADMINISTRATIVOS: SE APLICA LA LEY DEL CONCURSO.**

Antecedentes. La autoridad accionada desconoció la experiencia laboral acreditada por un concursante porque *no acreditó las funciones*, como lo exigían las condiciones del concurso, respecto de un empleo administrativo y de los cargos de juez y fiscal que había desempeñado. Un integrante de la parte pasiva disputó la procedencia formal de la tutela.

Problema jurídico 1. Tutela y concursos de carrera. ¿Es procedente la acción de tutela respecto de la no valoración de la experiencia laboral que hizo valer el accionante en la fase de análisis de antecedentes en un concurso de carrera administrativa para empleos de la DIAN, por desconocimiento de algunos certificados de experiencia laboral?

Decisión, tesis y fundamentos. Sí. La subsidiariedad. La universidad [...] replicó que es improcedente la acción, pues la controversia puede discutirse en sede judicial ordinaria. La Sala no comparte esa apreciación y en abstracto ha de señalar que si en las fases avanzadas de un concurso de méritos para proveer empleos

² 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, entre otras del mismo ponente.

DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	Boletín 03-2012
Periodo:	Septiembre de 2012	

o destinos públicos de carrera efectivamente se comprometen derechos fundamentales, el único remedio eficaz para hacer corregir *oportunamente* eventuales desviaciones administrativas usualmente lo será la tutela, pues lo que se trata de preservar en esencia es el *derecho a participar* en ellos, como un mecanismo constitucionalmente relevante para garantizar el acceso al ejercicio y control del poder político (art. 40) en esa modalidad, en un escenario trascendido por los principios de igualdad (art. 13) y del mérito (art. 125). Por ello no puede a priori y por vía general indicarse que bastará identificar la procedencia de una acción ordinaria contencioso administrativa para excluir la viabilidad instrumental de la tutela³.

.....

Problema jurídico 2. Acreditación de funciones administrativas. ¿Es compatible con las garantías constitucionales inherentes al concurso para acceder a empleos públicos, exigir la prueba de las funciones desempeñadas en empleos administrativos?

Decisión, tesis y fundamentos. Sí. Reglas vinculantes del concurso. Las reglas establecidas para el concurso fueron ampliamente divulgadas y conocidas por el actor constitucional, pues con la solicitud de amparo allegó la convocatoria 128 de 2009, que establece la estructura del proceso; del mismo modo, dado el interés que hasta este instante ha manifestado el accionante en el aludido concurso, la Sala presume que este tenía conocimiento de las normas que rigen la convocatoria establecidas por la CNSC, pues al entrar al aplicativo previsto en la Web el sistema permite se conozca de su contenido. Ese amplio espectro normativo constituye la “ley del concurso” y al mismo tenían que ajustarse todos los aspirantes, la autoridad que regula dicha carrera (CSCN), su secretaría técnica y el operador contratado para la ocasión. De dicha manera se honran tanto el principio de igualdad, como el de transparencia en el ejercicio de función pública en estas materias, para que sea el mérito oportuna y adecuadamente probado el que defina la composición de los registros de elegibles.

Acorde con ello, se tiene que el art. 10º del Acuerdo 127 de 6 de noviembre de 2009, aclaratorio del numeral 3 del art. 24 del Acuerdo 108 del 6 de Agosto de 2009⁴, dispuso, en lo pertinente al caso concreto, que las **certificaciones de experiencia laboral** deberán contener como mínimo, los siguientes datos: Nombre o razón social de la entidad o empresa, tiempo de servicio y relación de funciones desempeñadas.

Ley que fue aceptada por el accionante, a ella también se acogieron los demás concursantes, pese a que según su criterio contraría lo dispuesto en la Resolución 0013 de 4 de noviembre de 2008, por la cual la DIAN adopta los requisitos mínimos para la provisión de los empleos en la UAE, pues para el empleo del nivel profesional aplicado (ejecutor de cobro, código “gestor IV 304”, grado 04), dicho acto solo exige la acreditación de título profesional y tres (3) años de experiencia.

Las funciones de jueces y fiscales: no requieren prueba documental. No obstante, pese a que las reglas son claras, la situación concreta del accionante amerita una valoración constitucional acorde con los principios fundamentales consagrados en la Carta, respecto de la experiencia laboral acreditada con los empleos en los cuales cumplió funciones judiciales (juez y fiscal), no tenidos en cuenta en la puntuación correspondiente a la fase de análisis de antecedentes, pues al romperse se vislumbra menoscabo de los derechos invocados en este trámite, como se anunció desde la admisión de la demanda, acompañada del decreto de medidas cautelares.

Desde esa perspectiva, las funciones de los jueces y fiscales se encuentran ampliamente descritas en los ordenamientos de ámbito constitucional y legal; basta una simple lectura de los arts. 116 y 228 a 257 de la Carta; 5, 12, 22, 23, 26 y 115 de la Ley 270 Estatutaria de Administración de Justicia; y, entre muchos otros ordenamientos procesales, el índice general del Código de Procedimiento Civil, del Código Penal y de Procedimiento Penal, del Código Procesal del Trabajo, entre otros, para advertir *prima facie* que dichas funciones de jueces y fiscales se encuentran prescritas en un piélago de regulaciones, las cuales sería un absurdo jurídico exigir que sean enlistadas en una certificación laboral que tenga origen en autoridad administrativa, a la que está vedado atribuir o restringir competencias de dichos funcionarios. Debe agregarse que por expresa disposición legal, las normas de carácter nacional empiezan a regir a partir de su publicación y son obligatorias en todo el territorio sin que sea necesario aportarlas a los procesos como pruebas (arts. 52 del C.R.P.M. y 188 C.P.C).

³ Criterio adoptado por el Tribunal en sentencia de tutela del 8 de septiembre de 2011, expediente 850012331002-2011-00136-00, M.P. Néstor Trujillo González.

⁴ Disponía la norma: “Artículo 24. Requisitos de documentos aportados para la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y la prueba de análisis de antecedentes...”

3. Constancias de la experiencia laboral: Razón Social de la entidad donde se haya laborado, fechas de vinculación y desvinculación, relación de las funciones desempeñadas en cada cargo ocupado y períodos de desempeño en cada uno de ellos.” (Resalta la Sala).

DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	Boletín 03-2012
Periodo:	Septiembre de 2012	

Esa exótica restricción, derivada de la aplicación literal y acrítica de un simple acto administrativo, atenta no solamente contra el principio de jerarquía normativa, según el cual los actos administrativos deben sujetarse a la ley y no al contrario, sino principalmente contra los derechos fundamentales del actor; por ello, se ordenará a las autoridades accionadas, antes que se avance a la fase siguiente, que sean tenidas en cuenta o valoradas en la puntuación de la prueba de análisis de antecedentes, las certificaciones de experiencia laboral correspondiente a los cargos de **juez y fiscal** debidamente adjuntadas, dentro del término previsto para ello en la convocatoria 128 de 2009, por el señor Jorge Eduardo Angarita Torres, pues las funciones de dichos cargos se encuentran consagradas en la Constitución y la ley.

La función pública de origen administrativo. No se puede otorgar la misma valoración a la certificación que contiene la experiencia laboral acreditada por el tutelante para el cargo de asesor aeronáutico, pues se trata de funciones reglamentarias adoptadas por la Administración Aeronáutica en sus manuales internos; esos documentos, así fueran de conocimiento público, tienen origen en órbitas sub-legales y son susceptibles de variaciones periódicas, de manera que el ejercicio concreto de una determinada función pública otorgada por actos de dicha especie, sí tiene que demostrarse en cada caso concreto, acorde con las reglas del concurso.

[Fallo del 27 de septiembre de 2012, radicado [850012331002-2012-00227-00](#)]

.....

Ref.: **POPULAR**. INCIDENTE DE DESACATO. EJECUCIÓN MEDIDAS CAUTELARES. Área de inundación del río Cravo Sur (Yopal). Actuaciones preventivas y correctivas urgentes: protección de bienes públicos y mitigación de impacto de desastres técnicamente previsibles. **Armonización de presupuesto (al Plan de Desarrollo) no impide ejecución de medidas cautelares.**

Antecedentes. La autoridad de Yopal omitió deberes objetivos relativos a la ejecución de medidas cautelares populares para la preservación urgente de bienes públicos afectados por inundaciones derivadas de las crecientes del río Cravo Sur. Adujo imposibilidad de avanzar en la contratación por haber tenido que anular los “CDPs” por la armonización de presupuesto al nuevo Plan de Desarrollo.

Problema jurídico. Debe valorarse si es fundada la excusa relativa a las novedades relativas a la armonización del presupuesto 2012 al nuevo Plan de Desarrollo de Yopal, como factor que impidió contratar y ejecutar actividades administrativas para atender compromisos adquiridos en sede de medidas cautelares en proceso popular.

Decisión, tesis y fundamentos. No se acepta excusa y se sanciona a delegado del alcalde.- La respuesta proviene de la profesional que tiene a su cargo la dirección presupuestal del municipio: tanto en audiencia como por vía documental dejó clarificado que existía rubro presupuestal suficiente para atender las contingencias, antes y después de la expedición del Plan de Desarrollo de Yopal y de la armonización de presupuesto del año 2012; se sabe por la misma fuente que la Administración tenía a disposición, conoció y aplicó procedimientos de excepción para no “anular” o invalidar CDPs para proseguir contrataciones en curso por razones institucionales, las que no se sabe por qué motivo no se hicieron valer en este asunto, pese a la gravedad de la emergencia y al carácter perentorio e insoslayable del mandato judicial a título de medidas cautelares en un proceso popular.

Así establecido, convergen en cabeza del abogado [...] tanto la imputación fáctica de la infracción objetivamente considerada, como el ingrediente subjetivo del reproche y tendrá que ser sancionado; penalización que no es *fin* sino apenas instrumento para forzar a que se atiendan dichas órdenes y a que se realicen las actividades materiales y los estudios previstos por las mismas autoridades, pues ningún correctivo personal reemplazará la eficacia de la gestión pública omitida o inconclusa.

[Auto del 27 de septiembre de 2012, radicado [850012331002-2011-00033-00](#)]

.....

Preparó: **Néstor Trujillo González**, magistrado, trujicon@gmail.com