

187

**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

SECRETARIA GENERAL

**FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICION
Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA**

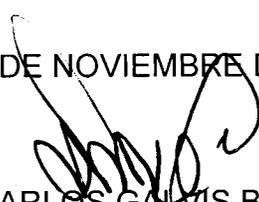
HORA: 8:00 a.m.

JUEVES 20 DE NOVIEMBRE DE 2014

Magistrada Ponente: Dra. HIRINA MEZA RHENALS
Radicación : 13-001-23-33-000-2014-00093-00
ACCIONANTE : ROBERTO JESUS CAMARGO PAYARES.
ACCIONADO : NACION-PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-
PROCURADURIA SEGUNDA DELEGADA PARA LA
CONTRATACION ESTATAL-PROCURADURIA REGIONAL
BOLIVAR
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El anterior recurso de reposición presentado por el doctor ROMAN JOSE ORTEGA FERNANDEZ, apoderado de la parte demandante, el día 18 de noviembre de 2014, visible a folios 174-179 del expediente, contra el auto de fecha 11 de noviembre de 2014, se le da traslado por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 del CPACA, en concordancia con lo establecido en los artículos 319 y 110 del CGP (art 110 C.G.P.), hoy veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: 21 DE NOVIEMBRE DE 2014 A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 25 DE NOVIEMBRE DE 2014 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Doctora:
HIRINA MEZA RHÉNAL
MAGISTRADA PONENTE
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

Radicación: 13001233300020140009300

Demandante: **ROBERTO JESUS CAMARGO PAYARES**

Demandado: **NACION - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - PROCURADURIA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CONTRATACION ESTATAL - PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR.**

Ref.: RECURSO DE REPOSICION

ROMÁN JOSÉ ORTEGA FERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Valledupar, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.904.118 de Maicao, La Guajira, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 156.813 del C. S. J., obrando en mi condición de apoderado especial del demandante **ROBERTO JESUS CAMARGO PAYARES**, por medio del presente escrito me dirijo a usted respetuosamente para interponer dentro del término legal **RECURSO DE REPOSICION** en contra del auto de fecha 11 de Noviembre de 2014, notificado por anotación en el estado electrónico N° 196 fijado en la página web de la rama judicial, por parte de la Secretaria del Honorable Tribunal, por medio del cual se negó la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO

Es procedente el recurso de reposición, por cuanto armonizando los artículos 125, 242, 243 y 246 de la ley 1437 de 2011, el auto recurrido no es susceptible de recurso de apelación ni de súplica.

Se interpone dentro del término legal de tres (3) días, de acuerdo a lo establecido en el artículo 318 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión normativa del inciso 2° del artículo 242 y artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

Sin embargo, si la Honorable Magistrada Ponente considera que el recurso de reposición es improcedente y es otro el medio de impugnación pasible sobre dicho auto, puede darle aplicación a lo establecido en el párrafo del artículo 318 precitado que consagra:

"Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente."

II. FINALIDAD DEL RECURSO

¹ Vigente en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo a la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del veinticinco (25) de junio de 2014. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Asunto: Recurso de Queja. Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud. Demandado: Nación Ministerio de Salud y de la Protección Social. Radicación: 25000233600020120039501.

Se pretende que la Honorable Magistrada Ponente, revoque en su totalidad la providencia recurrida y en su lugar se sirva decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Nuestros motivos de inconformidad contra el auto recurrido consisten básicamente en lo siguiente:

El despacho como argumentos para negar la medida cautelar solicitada manifestó:

*"De acuerdo con lo expuesto en precedencia, **es claro que la tesis hoy imperante** en el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, **es la expuesta en la sentencia de fecha 23 de mayo de 2002**, la cual fue ratificada mediante sentencia de tutela proferida por la Sala Contenciosa, Sección Segunda, Subsección "A", Sala de Conjuces, el 17 de abril de 2013. **Tesis según la cual, la sola notificación del Fallo Disciplinario de Única o Primera instancia, sin la observancia de los recursos que proceden contra el mismo, no suspende el término de prescripción de la acción disciplinaria.***

(...)

*De acuerdo con lo anterior, **se tiene que al momento de proferirse y notificarse el fallo de primera instancia por parte de la Procuraduría Regional de Bolívar el 30 de marzo de 2012**, habían transcurrido cuatro (4) años veinte (20) días, **interrumpiéndose de esa manera el término de prescripción de la acción disciplinaria de acuerdo con el criterio imperante en ese momento en el H. Consejo de Estado, adoptado en sentencia de unificación de Sala Plena el 29 de septiembre de 2012**, pues, no puede exigírsele a la demandada, en este momento procesal inicial y en el marco de estudio cautelar, la adopción de criterios jurisprudenciales proferidos con posterioridad a la conclusión de la actuación administrativa que se revisa". (Negritas y subrayas nuestras).*

Muy respetuosamente disintimos del argumento expuesto por la Honorable Magistrada Ponente, el cual explicaremos a continuación.

En primer lugar, el despacho acatando el precedente jurisprudencial confirmado recientemente² por la Sección Segunda del Consejo de Estado, fija la posición con respecto a la tesis vigente en materia de prescripción de la acción disciplinaria, la cual es clara en manifestar que el fallo de primera instancia **NO INTERRUMPE** el término de prescripción.

Sin embargo, el despacho ha optado por no aplicar dicho precedente y por el contrario, en perjuicio de los derechos fundamentales de mi poderdante al debido proceso, favorabilidad, acceso a la administración de justicia, prefirió adoptar una posición jurisprudencial que si bien es cierto, era la vigente al momento de proferirse el fallo de primera instancia, hoy día no está vigente, es más, y como lo vamos a explicar más adelante, al instante de proferirse el fallo de segunda instancia, el cual fue expedido después de los cinco (5) años de los hechos investigados, la tesis del Consejo de Estado era contraria y como explica el mismo despacho según lo transcrito anteriormente, es la tesis hoy vigente, es decir, el fallo de primera instancia no suspende los términos de prescripción.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12), Actor: ALBEIRO FREDDY PATIÑO VELASCO, Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZDE PAEZ (E), fecha 27 de febrero de 2014.

Negar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, con el argumento de que la tesis vigente al momento de dictarse el fallo de primera instancia, consistía en que este suspendía los términos de prescripción, es desconocer el derecho constitucional a la favorabilidad, la cual se extiende en materia disciplinaria como lo ha manifestado en innumerables ocasiones la Corte Constitucional³.

3.1. Tesis jurisprudencial vigente al momento de la expedición del fallo disciplinario de primera instancia.

La Procuraduría Regional de Bolívar expidió fallo de primera instancia el día 26 de Marzo de 2012, en el cual decidió sancionar a mi poderdante con destitución e inhabilidad general por el término de Quince (15) años.

Al momento de proferirse el fallo de primera instancia, la tesis jurisprudencial vigente del Consejo de Estado era la de la sentencia del 29 de septiembre de 2009⁴, la cual manifestaba que el fallo de primera instancia suspendía el termino prescriptivo.

3.2. Tesis jurisprudencial vigente al momento de la expedición del fallo disciplinario de segunda instancia, de la presentación de la demanda, de la presentación de la medida cautelar, del auto admisorio de la demanda y del auto que niega la medida cautelar.

La Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, profirió fallo de segunda instancia el día 14 de Mayo de 2013, es decir, Cinco (5) años, Dos (2) meses y Cuatro (4) días después de la fecha de los hechos investigados.

Al momento de dictarse el fallo de segunda instancia, de la presentación de la demanda, de la presentación de la medida cautelar, del auto admisorio de la demanda y del auto que niega la medida cautelar, la tesis jurisprudencial vigente era la de la sentencia del Consejo de Estado del 23 de mayo de 2002⁵ y la cual fue ratificada a través de providencia del 17 de abril de 2013⁶.

Fíjese como la ratificación de esta tesis fue proferida un mes antes del fallo de segunda instancia, lo que vislumbra claramente su vigencia en ese momento.

Si la tesis del despacho es aplicar retrospectivamente un precedente jurisprudencial al momento de dictarse el fallo de primera instancia, **¿PORQUE NO APLICÓ EL PRECEDENTE VIGENTE AL MOMENTO DE DICTARSE EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA, QUE A LA POSTRE ES EL QUE FUE EXPEDIDO CUANDO YA LA ACCIÓN DISCIPLINARIA ESTABA PRESCRITA, Y QUE LE ES MÁS FAVORABLE A MI PODERDANTE?**

3.3. Violación al principio de favorabilidad – Jurisprudencia favorable.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-769 de 1999

⁴ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación, número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S).Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

⁵ Sentencia de 23 de mayo de 2002, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Expediente No. 17112.

⁶ Sección Segunda, Subsección 'A', Sala de Conjueces, tuteló los derechos fundamentales del actor al debido proceso y derecho de defensa, para lo cual revocó la Sentencia de 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que resolvió el recurso extraordinario de súplica dentro del expediente 2003-00442-01, actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado; y en lugar dispuso dejar en firme la Sentencia de 23 de mayo de 2002, proferida por la Sección Segunda, Subsección 'B'.

La Corte Constitucional se ha referido al principio de favorabilidad según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos:

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Si las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos, lo mismo sucede con los precedentes jurisprudenciales.

El Consejo de Estado al respecto ha enfatizado recientemente⁷:

"Además de lo anterior, se fundamentó en jurisprudencia del Consejo de Estado de los años 2000, 2003 y 2004, según se señaló en las consideraciones de la Resolución No. 01396 de junio 1º de 2009.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la época en que se expidieron los actos acusados no tenía unificado el criterio en torno a los factores que debían de tenerse en cuenta para liquidar las pensiones con fundamento en la Ley 33 de 1985, pues existían providencias como las citadas en la resolución de reconocimiento pensional del demandante que determinaban que la liquidación debía realizarse con base en los factores que se tuvieron de base para realizar los aportes en el último año de servicios, mientras que existían otras que señalaban que tal liquidación debía hacerse sobre los factores salariales devengados en el último año de servicios.

No obstante, con el fin de unificar el criterio en torno a ese aspecto, mediante sentencia de agosto 4 de 2010, proferida por la Sala de la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el proceso con radicación No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09)..."

(...)

La interpretación anterior se hizo en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política y su aplicación se materializó sobre actos administrativos expedidos, obviamente, en forma previa a la fijación de tal criterio, por lo que mal puede considerarse que solo aplica para reclamaciones decididas por la administración con posterioridad a dicha definición, pues lo que hace es interpretar, en la forma más favorable al trabajador, las disposiciones que le son aplicables, en garantía de un principio constitucional, razón por la cual es válidamente aplicable en el caso bajo análisis. (Negritillas y subrayas nuestras).

Existen criterios de justicia, igualdad, respeto a la seguridad jurídica y de acceso a la administración de justicia, que imponen la aplicación del precedente vigente, más aun cuando el mismo se encontraba en vigor cuando se profirió el fallo de segunda instancia, que insistimos fue dictado cuando la acción disciplinaria se encontraba prescrita.

El primer argumento de justicia es la razón que fundamenta el precedente, es decir, el mismo tratamiento a los sujetos que están en igual situación de hecho, de

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB SECCION "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, 10 de julio de 2014, Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01646-01(2720-13) Actor: HUGO ENRIQUE RODRIGUEZ, BARACALDO, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política.

El segundo argumento a favor del precedente vigente (a la fecha del fallo de segunda instancia, de la presentación de la demanda, del auto admisorio de la demanda y del auto que niega la medida cautelar), es el acceso a la administración de justicia y el derecho de mi poderdante a encontrar una solución pronta, máxime cuando lo que se pretende es el amparo de un daño que causó el mismo Estado, por ende, no se compadece con la filosofía del Estado Social de Derecho.

Sobre la aplicabilidad de la tesis jurisprudencial favorable⁸, el Consejo de Estado ha sido claro:

"Con todo, la sentencia del 4 de mayo de 2011 abordó el tema de la sanción moratoria por no haberse cancelado oportunamente las cesantías, y se mostró que en determinado momento histórico, la jurisprudencia admitió la acción de reparación directa para su reclamo, pero que en otros había sostenido que era improcedente y se dictaba sentencia inhibitoria.⁹ Finalmente, se concluyó que la acción de reparación directa resultaba improcedente, pero y al acceso a la administración de justicia, los procesos tramitados a través de esta acción debían continuar y ser fallados, de conformidad con la tesis jurisprudencial favorable. Igual decisión será adoptada en el caso bajo estudio." (Negritas y subrayas nuestras).

La seguridad jurídica, se refiere no sólo a un mínimo de certidumbre en cuanto a los preceptos del ordenamiento jurídico, sino en cuanto a la interpretación que los jueces hacen de éste. La aplicación del Derecho dejó de ser un simple ejercicio lógico de deducción, y se convirtió en una actividad intelectual más compleja, que involucra normas, principios y valores que le imprimen coherencia al ordenamiento jurídico. Por ello, los derechos fundamentales son un referente que no puede perderse de vista en la toma de la decisión judicial, de tal forma que se evite su vulneración o su disminución sin que exista una razón suficiente que lo fundamente.

Además, el hecho de que la jurisprudencia vigente al momento de expedirse el fallo de primera instancia, permitiera suspender el termino de prescripción y que este haya sido modificado y encontrarse vigente al momento de proferirse el fallo de segunda instancia que decía lo contrario y que también se encontraba vigente al momento de la presentación de la demanda, de la expedición del auto admisorio de la demanda y del auto que niega la medida cautelar, es aún más violatorio de los derechos del señor **ROBERTO CAMARGO PAYARES**, por cuanto los cambios jurisprudenciales son hechos que no le son imputables, al contrario, el cambio jurisprudencial le favorece como principio constitucional.

Si al momento de dictarse el fallo de segunda instancia y presentarse la demanda, el señor **CAMARGO PAYARES**, usuario de la administración de justicia se amparó en un criterio jurisprudencial que le orienta a la Procuraduría General de la Nación, a las Oficinas de Control Interno Disciplinario y a los Jueces de la Republica, la manera cómo opera la prescripción de la acción disciplinaria, aplicar un precedente anterior y desfavorable, constituye un obstáculo inadmisibles que le cierra las puertas a la jurisdicción.

⁸ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, 25 de septiembre de 2013, Radicación número: 2500023260001997503301, Número interno: 20.420, Actor: Gabriel Barrios Castelar y Otros, Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, Referencia: Acción de Reparación Directa.

⁹ La sentencia se remite al fallo de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 27 de marzo de 2007, Exp. IJ 2000-2513, que unificó el tema, concluyendo que la acción de reparación directa no era procedente, pero se decidirían las demandas presentadas a través de esta acción, en aras del respeto de la seguridad jurídica.

179

Es clara la existencia de un precedente jurisprudencial aplicable al caso, toda vez que las consideraciones jurídicas expuestas tienen origen en situaciones fácticas esencialmente iguales a las del *sub judice*, por tanto, debió darse aplicación al precedente y, por ende, decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

IV. PETICION

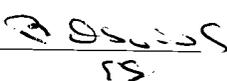
Corolario de todas las consideraciones anteriores, respetuosamente solicito a la Honorable Magistrada:

- 4.1. Revocar en su totalidad el auto recurrido.
- 4.2. Decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados.
- 4.3. En caso de considerar la improcedencia del recurso de reposición, aplicar lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso

De la Honorable Magistrada,

Román José Ortega Fernández
ROMÁN JOSÉ ORTEGA FERNÁNDEZ
C. C. No. 17.904.118 de Maicao
T. P. No. 156.813 del C.S.J

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: RECURSO DE REPOSICION CONTRA RESOLUCION NO. 807 DE 2014
REMITENTE: ADRIANA VELASCO
DESTINATARIO: HIRINA MEZA RHENALS
CONSECUTIVO: 20141110518
No. FOLIOS: 6 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 18/11/2014 03:58:01 PM

FIRMA: 
15