



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	Septiembre de 2013	Boletín 9 (parte 1) de 2013

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	
TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. RESPUESTA EXTEMPORÁNEA: INFRACCIÓN OBJETIVA Y HECHO SUPERADO. ADVERTENCIAS A LA AUTORIDAD ACCIONADA. OPOSICIÓN DE RESERVA LEGAL DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. FRONTERAS DIFUSAS ENTRE EL “RECURSO DE INSISTENCIA” (LEY 57 DE 1985) Y LA TUTELA. RESERVA LEGAL TRANSITORIA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA: OPONIBLE A TERCEROS. EL QUEJOSO: SUJETO PROCESAL CON DERECHOS RESTRINGIDOS.	<u>1</u>
TUTELA. FALLO. ATENCIÓN EN SALUD A MENORES DE EDAD. ATENCIÓN INTEGRAL INCLUYE PROCEDIMIENTOS, MEDICAMENTOS Y SERVICIOS NO POS. FINANCIACIÓN A CARGO DE LA EPS-S. RECOBROS COMPONENTE NO POS.	<u>3</u>
B. CUMPLIMIENTO	
CUMPLIMIENTO. FALLO. CONDONACIÓN DE CRÉDITO EDUCATIVO. CARÁCTER EJECUTIVO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. APRECIACIÓN DE REQUISITOS CONCRETOS DE LA CONDONACIÓN: NO CORRESPONDE AL DEBATE CONSTITUCIONAL. DILUCIDAR LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO CONTROVERTIDO ES MATERIA PROPIA DEL ORDINARIO DE NRD. FRONTERA DIFUSA CON ACCIÓN DE TUTELA.	<u>5</u>
C. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	
NRD. Autos. AUDIENCIA INICIAL. DECRETO DE PRUEBAS. VALORACIÓN DE PERTINENCIA Y CONDUCTENCIA. DISCUSIONES RELATIVAS A LA IGUALDAD ENTRE SERVIDORES REINCORPORADOS A LA FISCALÍA (SUPRESIÓN DEL DAS). PRETERMISIÓN DE LA DECISIÓN DE FONDO: IMPROCEDENCIA EN EL AUTO DE PRUEBAS.	<u>8</u>
D. EJECUTIVOS	
EJECUTIVO. TOMA DE POSESIÓN. SUSPENSIÓN DEL PROCESO Y REMISIÓN AL AGENTE ESPECIAL.	<u>12</u>
E. CONTRACTUAL	
CONTRACTUAL. FALLO. LIQUIDACIÓN DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO. OBRAS PÚBLICAS. EJECUCIÓN PARCIAL DEL PROYECTO. REEMBOLSO DE SALDOS NO EJECUTADOS Y DE RENDIMIENTOS FINANCIEROS. ACUERDO DE LAS PARTES EN LO RELATIVO AL CÁLCULO DE ÍTEMS, CANTIDADES Y RECURSOS DEL CONVENIO EFECTIVAMENTE INVERTIDOS. CONDONACIÓN PARCIAL DE INTERESES MORATORIOS. CONCILIACIÓN TOTAL (AUDIENCIA INICIAL).	<u>14</u>
F. REITERACIONES	
	<u>14</u>

A. TUTELAS

TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. RESPUESTA EXTEMPORÁNEA: INFRACCIÓN OBJETIVA Y HECHO SUPERADO. ADVERTENCIAS A LA AUTORIDAD ACCIONADA. OPOSICIÓN DE RESERVA LEGAL DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA, FRONTERAS DIFUSAS ENTRE EL “RECURSO DE INSISTENCIA” (LEY 57 DE 1985) Y LA TUTELA. RESERVA LEGAL TRANSITORIA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA: OPONIBLE A TERCEROS. EL QUEJOSO: SUJETO PROCESAL CON DERECHOS RESTRINGIDOS.



Nº de Radicación	850012333002-2013-00211-00
Medio de Control	TUTELA
Accionante	JORGE ELIÉCER RIVAS SÁNCHEZ
Accionado	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Fecha Providencia: Diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013).	

ANTECEDENTES. El accionante elevó derecho de petición a la Procuraduría General de la Nación con el fin de obtener información acerca del estado actual de la investigación disciplinaria adelantada contra ex gobernador de Casanare y algunos diputados con ocasión de queja por él promovida; así mismo solicitó que le fueran expedidas copias de lo actuado, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se le haya dado respuesta alguna.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Procede **amparo constitucional** por **vía de tutela** cuando la autoridad concernida por una **petición de información**, aunque tardíamente, da respuesta en la que expresamente invoca reserva legal?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Acción de tutela	Improcedencia Derecho de petición Respuesta extemporánea
Acción de tutela	Improcedencia Procesos disciplinarios Oposición de reserva
Oposición de reserva	Acción de tutela Improcedencia Derecho de petición
Derecho de petición	Acción de tutela Improcedencia Oposición de reserva
Recurso de insistencia	Derecho de petición Oposición de reserva Procesos disciplinarios

TESIS: No. Pues acorde con los estándares fijados por la Corte Constitucional, opuesta presunta reserva legal, la discusión **deberá darse por la vía del recurso de insistencia** expresamente regulado por la Ley 57 de 1985, en armonía con los arts. 24 a 27 de la Ley 1437 de 2011, y no por el medio de control de tutela.

ARGUMENTOS:

1. Si la autoridad que debió atender un derecho de petición en la modalidad de acceso a información de actuación o archivo en poder de la Administración opone expresa y claramente existencia de presunta reserva legal para levantar el velo, el asunto debe tramitarse **en los términos del recurso de insistencia**: si la autoridad se rehúsa a entregar la información o facilitar el acceso a los documentos públicos, el interesado tiene la oportunidad de insistir y discutir la presunta reserva legal. Si la autoridad mantiene su propia posición restrictiva, el debate debe ser inmediatamente remitido al respectivo tribunal administrativo para que provea definitivamente acerca del asunto.



2. Muy diferente es la situación cuando las causales que adujo la Administración para denegar el acceso a la información o los documentos públicos **son diferentes a presunta estricta reserva legal**; cuando ello ocurra y, en general, cuando se trate de eventos en los que la autoridad omite el deber de respuesta y simplemente elude atender la solicitud del peticionario, se está frente a un caso típico de **quebranto directo al núcleo esencial del derecho de petición, situaciones que deben resolverse en el escenario de la tutela** para que el juez constitucional provea los remedios a que haya lugar.

3. Puesto que la autoridad requerida adujo reserva legal e invocó clara y expresamente la fuente normativa que, según su parecer, la establece para el caso concreto, será a través del *recurso de insistencia* que deba dilucidarse cuál es el estado del trámite de la actuación disciplinaria, cuál la calidad o condición jurídica en que allí haya intervenido el actor constitucional, cuáles sus eventuales derechos o facultades como sujeto procesal y, en consecuencia, proveer acerca de la reserva que se adujo. Ello torna **improcedente la tutela**, en cuanto al contenido material de la petición y de la respuesta que dio la Administración (D.L. 2591 de 1991, art. 6, causal 1ª).

TUTELA. Fallo. ATENCIÓN EN SALUD A MENORES DE EDAD. ATENCIÓN INTEGRAL INCLUYE PROCEDIMIENTOS, MEDICAMENTOS Y SERVICIOS NO POS. FINANCIACIÓN A CARGO DE LA EPS-S. RECOBROS COMPONENTE NO POS.

Nº de Radicación	850013333002-2013-00035-01
Medio de control	TUTELA
Demandante	KAROLAY VANESSA EBRATH DIFILIPPO
Demandado	HOSPITAL DE YOPAL y CAPRECOM
Fecha Providencia: treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013).	

ANTECEDENTES: Un menor de 6 meses de edad ha tenido desde su nacimiento graves dificultades de salud, su médico tratante ordenó hospitalización domiciliaria y una enfermera disponible las 24 horas; respecto de lo último, su E.P.S.S CAPRECOM adujo falta de competencia por ser evento no POS. El a-quo libró órdenes a CAPRECOM E.P.S para que adopte las decisiones administrativas necesarias para garantizar los procedimientos, exámenes, medicamentos y demás actuaciones requeridas y gestione los tratamientos para efectuar el traslado del menor a Bogotá dado su delicado estado de salud.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es procedente exigir, a título de **atención integral** en salud, el servicio de enfermería permanente (las 24 horas) en “hospitalización domiciliaria”, para un menor de seis meses?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Cobertura en salud	Menor de edad Hospitalización domiciliaria Atención integral
Atención integral	Cobertura en salud Menor de edad Hospitalización domiciliaria
Hospitalización domiciliaria	Menor de edad Cobertura en salud Atención integral



TESIS: Depende. Pues determinar si en concurrencia con una eventual hospitalización domiciliaria se necesita o no el apoyo profesional del servicio de enfermería no es una discusión jurídica, menos constitucional; ni está al libre arbitrio de la Administración. **Se requiere valoración técnica del médico tratante**, de cuya prescripción se sabrá si el servicio de enfermería es o no inherente a la “**atención integral**”.

ARGUMENTOS.

1. No se le puede pedir al juez constitucional que haga la *lista* de los componentes de la atención integral; ni en abstracto, ni en concreto para la patología y el estado de salud del menor. Será la evolución de su cuadro clínico, enteramente dinámico al punto que en pocos días ha tenido que pasar de una orden de asistencia hospitalaria domiciliaria a internado en centro de alta complejidad, la que permitirá a los galenos a cargo diseñar el plan de manejo. No a la judicatura, ni a la gerencia de la EPS-S.
2. La atención integral implica el agotamiento de los medios que prescriba el médico tratante para conjurar las contingencias de la salud del paciente que ha sido sometido a su valoración; todo acorde con los protocolos y guías de atención trazados por la autoridad reguladora competente y en su defecto, por la academia de la especialidad y la *lex artis* en el espectro general de las disponibilidades reales que pueda ofrecer el país a sus habitantes.
3. Se requiere valoración técnica del médico tratante quien, conocidas las circunstancias propias del paciente, constatado el entorno familiar, el perfil de los adultos responsables y las demás variables que estime prudentes, debe establecer si basta la ayuda, por ejemplo, de una madre; o si debe tener apoyo directo de personas formadas para el cuidado de pacientes de tanta complejidad.
4. **Será dicha prescripción fundada en la valoración de historia clínica la que permitirá saber si el servicio de enfermería es o no inherente a la “atención integral”.** Y de allí se derivarán las consecuencias legales y reglamentarias relativas a la distribución de cargas entre la EPS-S y la entidad territorial, cuyas hipotéticas diferencias no se dirimen en una sentencia de tutela cuyo objeto primario es proteger al *paciente*, no regular las relaciones económicas entre esos dos entes, en este caso estatales.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿A cargo de qué entidad (E.P.S ó entidad territorial respectiva), está el deber de sufragar el servicio de enfermería permanente en “hospitalización domiciliaria”, para un menor de seis meses en grave estado de salud?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Recobros (ajustar en diccionario, está singular)	Procedimientos no POS Hospitalización domiciliaria Menor de edad
Hospitalización domiciliaria	Menor de edad Procedimientos no POS Responsable del costo
Aspectos procesales	Acción de tutela Improcedencia Discusión de recobros



TESIS: El sistema de aseguramiento en salud distribuye las responsabilidades de nivel superior (lo excluido del POS) entre el FOSYGA para afiliados cotizantes y beneficiarios del régimen contributivo, o las entidades territoriales cuando se trata del subsidiado o de *vinculados* sin cobertura alguna; sin embargo, **este no es un asunto que deba resolverse a través de tutela, pues no se trata de un derecho fundamental en sí.** Corresponde a las entidades involucradas dirimir estos conflictos en sede ordinaria.

ARGUMENTOS:

1. Los procedimientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y demás necesarios para garantizar la salud y la vida de una persona son materia de acción de tutela pero no para establecer si este o aquel medicamento o tratamiento está o no incluido en el POS, su costo y **la entidad que deba pagarlo** porque no constituyen derechos fundamentales; por lo tanto, son las entidades involucradas (contratante y contratista en el caso del régimen subsidiado) quienes deben resolver lo pertinente de acuerdo con su competencia y procedimientos ordinarios establecidos para el efecto; si no lo hacen, para ello también están previstos los medios de control en las jurisdicciones.

B. CUMPLIMIENTO

CUMPLIMIENTO. Fallo. CONDONACIÓN DE CRÉDITO EDUCATIVO. CARÁCTER EJECUTIVO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. APRECIACIÓN DE REQUISITOS CONCRETOS DE LA CONDONACIÓN: NO CORRESPONDE AL DEBATE CONSTITUCIONAL. DILUCIDAR LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO CONTROVERTIDO ES MATERIA PROPIA DEL ORDINARIO DE NRD. FRONTERA DIFUSA CON ACCIÓN DE TUTELA.

Nº de Radicación	850013331002-2013-00198-01
Medio de control	CUMPLIMIENTO
Demandante	CÉSAR OSWALDO SANTOS SÁNCHEZ
Demandado	INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE
Fecha Providencia: Seis (06) de septiembre de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES: Se controvierte el presunto incumplimiento de actos administrativos que regulan la condonación parcial de un crédito educativo otorgado al demandante por el Instituto Financiero de Casanare –IFC-. El Acuerdo No. 003 del 2008, modificado por el Acuerdo No. 005 de 2010, prevé la condonación de las deudas al deudor que termine exitosamente la carrera, certifique y cumpla los requisitos allí definidos. Pese a que el accionante ha solicitado al IFC - FESCA la aplicación de dichas normas nada le ha sido resuelto. Espera obtener un mandato judicial que diga a la Administración que *tiene que condonarle el crédito.*

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Procede la **acción de cumplimiento** cuando se persigue, no solo el amparo del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, sino además el otorgamiento concreto de **una condonación de crédito educativo**, con base en la reglamentación administrativa territorial?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Acción de cumplimiento	Procedencia Condonación deudas



	Créditos educativos
Aspectos procesales	Acción de tutela Acción de cumplimiento Fronteras porosas
Aspectos procesales	Acción de cumplimiento Condonación deudas Créditos educativos

TESIS: Sí. Pues a pesar de las fronteras porosas entre los medios de control: *tutela y cumplimiento*, con el fin de no deformar la teoría del caso y debido a que el actor también aspira a que el juez tome medidas en cuanto a la ejecución del acto administrativo relativo a la condonación de la deuda, resulta certero que se impulse el asunto por el camino procesal del medio de control de “*cumplimiento*”.

ARGUMENTOS:

1. El art. 9º de la Ley 393 de 1997 excluye la viabilidad del contencioso de cumplimiento cuando estén comprometidos derechos subjetivos fundamentales susceptibles de amparo por vía de tutela, sin embargo, aunque en el asunto que se discute subyace el núcleo esencial del *derecho de petición*, pues el actor pretende que se libre a la autoridad un mandato de *dar respuesta* concreta a la solicitud de condonación, la discusión no se queda en ese único aspecto: también aspira el interesado a que el juez ordene la *condonación* en sí misma, pues estima que cumple los requisitos reglamentarios y que ese debate debe surtirse por vía constitucional de cumplimiento.
2. Puesto que no es el primer auto el que pueda discernir la suerte de las pretensiones, en eventos como estos en los que resultan *porosas* las fronteras entre los dos medios de control de naturaleza constitucional, (tutela y cumplimiento), el juez obra certeramente cuando impulsa la actuación por el camino que el actor propuso, (cumplimiento), para no deformar la teoría de caso ni festinar lo que deberá materia propia del fallo. Se dan así las condiciones para proferir sentencias de mérito, en las dos instancias.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es procedente a través de la **acción de “cumplimiento”**, obtener mandato judicial que ordene a la Administración *condonar un crédito*, a la que el accionante cree tener derecho en virtud de su propia interpretación de la reglamentación de la **condonación**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Acción de cumplimiento	Improcedencia Condonación deudas Discrepancias interpretativas
Acción de cumplimiento	Naturaleza ejecutiva Discrepancias interpretativas Improcedencia
Aspectos procesales	Acción de cumplimiento Naturaleza ejecutiva Discrepancias interpretativas



TESIS: No. Pues el de cumplimiento es un medio de control constitucional de estirpe parecida a un *ejecutivo*; solo permite hacer cumplir obligaciones inequívocas de los mandatos expresos del ordenamiento (incluidos actos administrativos) o de las garantías inherentes a derechos subjetivos adquiridos conforme al mismo. Pero no para que se *declare* configurada una tal situación individual¹.

ARGUMENTOS:

1. La línea jurisprudencial del superior funcional, que se ha ocupado del carácter *residual* y limitado de la acción (de cumplimiento)², ha precisado que en dicho escenario no es factible *constituir obligaciones sino tan solo exigir la ejecución de las que surjan inequívocamente del ordenamiento* (ley o acto administrativo), como si se tratara de una especie de *título ejecutivo por obligación de hacer*.
2. Al respecto, el Consejo de Estado, ha enfatizado que: “[...] *las condiciones que debe tener la ley o el acto administrativo cuyo cumplimiento se impetire, deben ser semejantes a las del título ejecutivo, vale decir, contener una obligación clara, expresa y exigible. Ello debe ser así, precisamente para evitar que una acción como la de cumplimiento pueda convertirse en una de conocimiento para crear o establecer la obligación que la autoridad debe ejecutar*”³.
3. **En el caso concreto**, por la cercanía de lo pretendido con el núcleo esencial del derecho de petición y su amparo en sede de tutela, debe destacarse que la orden del juez ha de ser *que se responda de fondo*, esto es, que se *defina si existe o no el derecho subjetivo pedido, pero no que se responda de una determinada manera (positiva o negativa)*. La respuesta deberá ser *favorable*, si el interesado *cumple todos los requisitos* que la reglamentación del programa de crédito educativo estableció para la condonación, luego la autoridad concernida por pasiva simplemente ha sido advertida de su deber de cumplir la aludida regulación.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Puede el juez, en virtud del medio de control de cumplimiento, **emitir órdenes** cuya ejecución genere **nuevas obligaciones**, no presupuestadas, que afecten el **gasto público**?

<u>DESCRPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Facultades del juez	Acción de cumplimiento Afectación gasto público Improcedencia
Acción de cumplimiento	Facultades del juez Afectación gasto público

¹ La Sala ha hecho el símil con la actuación ejecutiva, por ejemplo en sentencia del 17 de julio del 2008, radicado 850013331002-2008-00032-01 (2008-055), ponente Néstor Trujillo González.

² CE, 3ª, **sentencia del 22 de enero de 1998**, R. Hoyos, ACU-120, Tirado Vs. Corozal.

³ CE, 2ª-A, **sentencia del 30 de julio de 1998**, N. Pájaro, ACU-367, Quiceno Vs. Sevilla. La citación corresponde al fallo reiterativo del 17 de julio de 2008, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2008-00032-01 (2008-055), en el cual se incluyó la siguiente anotación de línea jurisprudencial: “La *Sección Primera* recaló que el *deber omitido* ha de ser *absoluto, exento de condiciones* cuyos *presupuestos fácticos* deban acreditarse en debates complejos: ver **sentencia del 13 de diciembre de 1999**, J. A. Polo, ACU- 1072, Martínez Vs. Cundinamarca. Y la *Cuarta* precisó que esta vía constitucional no puede devenir en contenciosa, para discutir y establecer el eventual derecho del demandante: **sentencia del 10 de abril de 2003**, L. López, expediente 250002325000-2002-02936-01, *Mecánica JR Ltda. Vs. Ministerio de Trabajo*”.



	Improcedencia
Acción de cumplimiento	Procedencia Afectación gasto público Preexistencia jurídica de las obligaciones

TESIS: No. Pues se desplazaría a los titulares naturales de esa función, además de desarticular programas de gobierno, planes de desarrollo y planeaciones presupuestales. No se puede exigir que la Administración contraiga nuevas obligaciones de carácter presupuestal o financiero.

ARGUMENTOS:

1. En virtud de la acción (medio de control) de cumplimiento toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para exigir el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, aunque no con carácter absoluto pues el legislador introdujo una restricción específica en el parágrafo del artículo 9º, que afianza el principio de separación de poderes y funciones públicas y tiende **a impedir al juez constitucional convertirse en ordenador de gasto público**, fenómeno que podría desplazar a los titulares naturales de esa función ungidos democráticamente y desfigurar la articulación entre programas de gobierno acogidos en los certámenes electorales, planes de desarrollo y ejercicios periódicos de planeación presupuestal⁴.
2. Esa arista legal, que se ha estudiado en otras ocasiones con mayor detalle⁵, **no tiene incidencia en el caso concreto**⁶ pues, tal como lo razonó el a-quo, no se trata aquí de exigir que la Administración contraiga *nuevas* obligaciones de carácter presupuestal o financiero, **sino que establezca si su deudor es o no beneficiario de la condonación de un porcentaje de la deuda** que adquirió con la entidad, lo cual no implica compromiso adicional de otros recursos, dado que el programa de crédito educativo y la eventual condonación condicional de algunos de ellos debe estar financiado antes de su apertura.

C. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Autos. NRD. AUDIENCIA INICIAL. DECRETO DE PRUEBAS. VALORACIÓN DE PERTINENCIA Y CONDUCTENCIA. DISCUSIONES RELATIVAS A LA IGUALDAD ENTRE SERVIDORES REINCORPORADOS A LA FISCALÍA (SUPRESIÓN DEL DAS). PRETERMISIÓN DE LA DECISIÓN DE FONDO: IMPROCEDENCIA EN EL AUTO DE PRUEBAS.

Nº de Radicación	850013333001-2012-00031-01
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	CLOVIS ARBEY DUQUE VEGA
Demandado	FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Fecha Providencia: once 11 de septiembre de dos mil trece (2013).	

ANTECEDENTES. Quien acude ante la jurisdicción pretende que le sean inaplicados los Decretos 4057, 4059 y 4060 de 2011 y solicita la nulidad parcial de la resolución por medio de la cual se incorporó al cargo de asistente

⁴ TAC, sentencias del 28 de julio de 2010 y 16 de febrero de 2012, ponente Néstor Trujillo González, expedientes 2010-00188-01 y 2011-00807-01, respectivamente.

⁵ TAC, sentencia del 20 de abril de 2010, Néstor Trujillo González, radicado 2010-00035-01; fallo del 25 de noviembre del 2011, expediente 850013331002-2011-00529-01, mismo ponente.

⁶ TAC, sentencia del 7 de abril de 2011, Néstor Trujillo González, expediente 850013331002-2011-00075-01.



investigador criminalística V. Solicita a título de restablecimiento que se incorpore, homologue y nivele salarialmente en un cargo de la Fiscalía General de la Nación de igual o superior jerarquía al que ocupaba en el suprimido DAS. El a quo, durante la audiencia inicial, negó las pruebas solicitadas por el demandante pues adujo que eran “impertinentes” porque los hechos que se pretenden acreditar con las mismas no guardan relación directa con la fijación del litigio. La parte actora apeló y solicitó que se revoque el auto que negó las pruebas y agregó que queda huérfano de pruebas frente al derecho a la igualdad que tiene frente a otras personas que tenían iguales o similares calidades cuando fueron desvinculadas del DAS y la Fiscalía los vinculó en cargos similares.

PROBLEMA JURÍDICO 1. ¿En la discusión judicial de la **incorporación a la planta de personal** de una entidad (Fiscalía) como consecuencia de la supresión de otra (DAS), cuando se aduce **violación al derecho a la igualdad**, son **admisibles las pruebas** relativas a la **situación administrativa de otros servidores** presuntamente incorporados en condiciones diferentes?

<u>DESCRITORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Aspectos probatorios</i>	Pertinencia de los hechos Incorporación en planta de Fiscalía Derecho a la igualdad
<i>Incorporación en planta de fiscalía</i>	Derecho a la igualdad Pertinencia de los hechos Conducencia de las pruebas
<i>Aspectos procesales</i>	Conducencia de las pruebas Pertinencia de los hechos Incorporación en planta de Fiscalía

TESIS. Sí. Excluirle al interesado las pruebas con las que intenta demostrar los presupuestos fácticos de la comparación, ab initio, supondría desde entonces declarar que no le asiste la razón.

ARGUMENTOS:

1. La identificación del asunto litigioso y ahora, además, la fijación del litigio con la técnica que dispone el art. 180 de la Ley 1437, heredada del antiguo mecanismo del art. 101 del C. de P.C., tiene que hacerse prudentemente, para que reduzca el escenario probatorio a medios útiles, eficaces, legalmente aptos, de manera que el juez pueda aprehender la realidad que las partes dicen conocer, pero que tienen la carga de revelar en juicio, sea para soportar las pretensiones o la defensa (art. 177 del C. de P.C.).
2. La prueba solicitada en cualquiera de las instancias debe tener como objeto o hecho a probar alguno cuya relación con el asunto litigioso lo haga pertinente, esto es, que tenga que clarificarse para desatarlo; la pertinencia en rigor no se predica del medio probatorio, sino del hecho que se pretenda demostrar. Si el aludido hecho a probar es pertinente, deberá también verificarse si el medio propuesto es apto jurídicamente para demostrar los hechos: la conducencia se predica de aquella prueba que, permitida por el legislador, tiene eficacia demostrativa para ilustrar el juicio acerca de los presupuestos fácticos objeto de reconstrucción en el proceso.



3. Ese prudente arbitrio del funcionario no puede ser mecánico: ni aceptar todo lo que se le ocurra a los sujetos procesales, para enriquecer el plenario con abundancia de medios ociosos, ni tampoco festinar lo que corresponderá dilucidar en la sentencia. El auto de pruebas no puede llegar hasta dar por infundados los extremos de las pretensiones, salvo cuando ocurra como consecuencia de la prosperidad de algunas excepciones de fulminantes efectos, de previo pronunciamiento en la misma audiencia inicial.

PROBLEMA JURÍDICO 2. ¿Si el juez fija el litigio de manera que excluya hechos que sirven como sustento de las pretensiones o de la defensa, sin que la parte afectada recurra, es viable apelar el auto que deniega las pruebas atinentes a dichos hechos constitutivos de la causa petendi?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Aspectos procesales</i>	Fijación del litigio Efectos procesales Pertinencia de los hechos
<i>Fijación del litigio</i>	Efectos procesales Recurso de apelación Conducencia de las pruebas
<i>Denegación de pruebas</i>	Recurso de apelación Fijación del litigio Conducencia de las pruebas

TESIS: Sí. El silencio de las partes en torno a la fijación del litigio, en cuanto excluya a priori algunos elementos fácticos de la controversia, no las priva del derecho a recurrir el auto que deniega el decreto de medios probatorios. Aunque son aspectos estrechamente relacionados, no son idénticos, ni se subsume lo segundo en lo primero.

ARGUMENTOS:

1. Independientemente de que el juez se haya equivocado en la fijación del litigio, realmente el escenario del debate probatorio se plantea en la demanda y su respuesta; por lo tanto, los límites que determinan la necesidad de la prueba deben construirse a partir de dichos actos procesales: la pertinencia de los hechos y la conducencia de las pruebas, pese a eventual equivocación del juez en la fijación del litigio y al silencio de las partes, debe realizarse directamente respecto de la demanda y su respuesta, que al fin de cuentas son los instrumentos donde las partes fijan sus pretensiones y los hechos que servirán para fundamentarlas. Así mismo operará luego el principio de congruencia entre las pretensiones, las defensas y la sentencia.
2. Según el ordenamiento procesal civil (art. 101), en cabal armonía con lo preceptuado en el ordinal 10 del art. 180 de la Ley 1437, la procedencia de los medios de prueba está condicionada por la necesidad, esto es, porque con ellos puedan revelarse los hechos rodeados de “disconformidad” entre las partes, más los que el juez perciba indispensables para esclarecer “la verdad”. Todo ello, en el escenario fáctico que se precisa al fijar el litigio, este por sí mismo no es un fin jurídicamente relevante, sino un instrumento con finalidad legítima: depurar las aristas que serán objeto de recaudo adicional al que se introdujo con la demanda, y, en general, las diversas oportunidades autorizadas por la regulación para cada sujeto procesal que deba oírse.



3. El juez excluye en la fijación del litigio hechos que se exponen como sustento de pretensiones, que guardan relación con la causa petendi, esto es, pertinencia con lo que podría ser objeto de decisión judicial de fondo, como ha ocurrido en el caso concreto. Bien diferente a que en la aludida fijación del litigio el juez identifique algunos hechos como probados o no controvertidos y, por consiguiente, no decrete pruebas superfluas para demostrar lo que ya lo está con los medios acopiados, o la confesión de quien pueda legalmente confesar, en lo que sea susceptible de esa forma de probar.

PROBLEMA JURÍDICO 3. ¿Si el demandante estima que en su **vinculación a la planta de personal de la FGN** fueron **desmejoradas sus condiciones laborales**, respecto del cargo que ostentaba en el suprimido DAS, **comparado consigo mismo** y con sus **presuntos pares** llevados a otras entidades o dependencias del Estado, procede decretar las pruebas relativas a dicha comparación?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Incorporación en planta de fiscalía</i>	Necesidad de la prueba Derecho a la igualdad Comparación condiciones laborales
<i>Comparación condiciones laborales</i>	Necesidad de la prueba Derecho a la igualdad Incorporación en planta de fiscalía
<i>Aspectos procesales</i>	Necesidad de la prueba Comparación condiciones laborales Derecho a la igualdad

TESIS. Sí. Para ello el actor debe tener la oportunidad de demostrar los hechos que fundamentan su afirmación (artículo 29 C.P) y esto solo se logra con el decreto y práctica de las pruebas destinadas a acreditar las situaciones que permitan la comparación.

ARGUMENTOS:

1. Según la teoría de caso el vocero judicial del demandante, visible en los hechos y en especial en los argumentos del concepto de violación, uno de los principios invocados como vulnerados con los actos cuya nulidad se depreca, lo es **la igualdad**: supone que otros ex servidores del DAS en Supresión, se quedaron allí o los incorporaron a entidades diferentes a la Fiscalía, pero sin menguar las condiciones laborales, salariales y prestacionales que tenían en el suprimido DAS, cuestión que según su parecer no ocurrió con el actor, de quien se predica significativa reducción de los emolumentos laborales.
2. Se trata, según se infiere, de una doble comparación de aspectos fácticos: la situación del demandante, entre el DAS y la Fiscalía; y la suya propia, con la de otros pares, algunos retenidos en la nómina del DAS en Liquidación, otros que pasaron a “Migración”. Con los dos últimos, porque según la apreciación de la parte activa, hay quienes tienen el mismo perfil (condiciones laborales, profesionales y personales), hacen lo mismo pero devengan mejores remuneraciones.



3. Resulta claro que las pruebas negadas guardan relación con los cargos formulados contra los actos acusados y el concepto de violación que de ellos se desarrolla. Luego los hechos son pertinentes en el espectro del litigio, los medios no están prohibidos por el ordenamiento y tienen aptitud (capacidad en abstracto) para demostrar lo que con ellos se pretende establecer.

D. EJECUTIVO

EJECUTIVO. TOMA DE POSESIÓN DE ASEGURADORA PARA ADMINISTRACIÓN. SUSPENSIÓN DEL PROCESO SIN REMISIÓN AL AGENTE ESPECIAL.

Nº de Radicación	850013333-001-2013-00039-00
Medio de control	EJECUTIVO
Ejecutante	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE YOPAL
Ejecutado	CÓNDOR SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES
Fecha Providencia: veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013).	

ANTECEDENTES. La Superintendencia Financiera ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la compañía ejecutada, dispuso comunicar a los jueces de la República y a las autoridades que adelantan procesos coactivos, sobre la suspensión de los procesos de ejecución y la imposibilidad de admitir nuevos procesos, en contra de la entidad de la cual se tomó posesión, ello sin explicar si se trataba de administración o liquidación. En el acto administrativo se agregó la orden de remitir los procesos ejecutivos en curso al agente interventor.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿La intervención de una compañía sujeta a vigilancia de la Superintendencia Financiera, con **toma de posesión** de los bienes, haberes y negocios de la misma, para un eventual salvamento, da lugar a la **suspensión de los recaudos ejecutivos en sede judicial**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Intervención autoridad administrativa</i>	Efectos judiciales Recaudo ejecutivo Suspensión
<i>Recaudo ejecutivo</i>	Intervención autoridad administrativa Efectos procesales Suspensión
<i>Aspectos procesales</i>	Intervención autoridad administrativa Efectos procesales Suspensión recaudo ejecutivo
<i>Aspectos procesales</i>	Intervención autoridad administrativa Efectos procesales

TESIS. Sí. Se ordenará la suspensión del proceso ejecutivo, disposición que se mantendrá hasta cuando cesen los efectos de la toma de posesión decretada por la Superintendencia Financiera, pero sin remisión al agente interventor, pues la orden administrativa no puede variar los procedimientos judiciales.

ARGUMENTOS:



1. La resolución fue expedida con fundamento en los arts. 114 y 115 del EOSF, luego debe entenderse adoptada para los fines que dicho ordenamiento tiene previstos, entre los cuales se distinguen los eventos de toma de posesión para administrar en procura del salvamento de la entidad vigilada, y los de toma de posesión para liquidar, según las circunstancias. Así clarificado el escenario normativo, son aplicables al caso las premisas normativas y las conclusiones que identificó esta Corporación frente a la intervención para administrar una EPS, *mutatis mutandi*, pues el régimen es exactamente el mismo.⁷
2. Las competencias, actuaciones y procedimientos judiciales no se definen por actos administrativos, sino, por la Constitución y las leyes. Examinado el campo de acción de la Ley 116 de 2006, invocada en el acto de intervención, se encuentra que están expresamente excluidas las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, luego por sustracción de materia no pueden aplicarse al evento de toma de posesión las regulaciones propias del régimen de insolvencia empresarial al que aludió la resolución de toma de posesión.
3. La voluntad del legislador fue extender a la toma de posesión para administrar, los efectos de suspensión de procesos ejecutivos que inicialmente se habían reservado para los eventos de liquidación; esto es, salvo las disposiciones especiales adicionales que se desprenden del art. 117, subrogado por la Ley 510 de 1999, ambas variantes de la toma de posesión surten consecuencias comunes, recogidas en el artículo 116 del E.O.S.F.; la finalidad de una intervención para salvamento explica esa protección especial a las entidades intervenidas, pues el nuevo agente administrador tiene así la oportunidad de diagnosticar el real estado de cosas, adoptar medidas correctivas, reorganizar la prestación del servicio, convenir esperas o planes de pago con los acreedores.
4. El tribunal ordenará la *suspensión del proceso ejecutivo*, disposición que se mantendrá vigente hasta cuando cesen los efectos de la toma de posesión de la Superintendencia Financiera, o se adopte expresamente la medida de *toma de posesión para liquidación*, la cual no se vislumbra ni en la motivación ni en la parte dispositiva de la Resolución 1482 del 2013, sin que corresponda a los jueces clarificar los alcances de dichos actos administrativos, ni suponer cual fue el cometido que los orientó. Por ello no se ordenara remitir el proceso al agente especial, en los términos del art. 20 de la Ley 116 de 2006, como lo señaló la aludida resolución, por ser inaplicable dicha solución normativa a entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, como lo es precisamente la ejecutada.

E. CONTRACTUAL

CONTRACTUAL. FALLO. LIQUIDACIÓN DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO. OBRAS PÚBLICAS. EJECUCIÓN PARCIAL DEL PROYECTO. REEMBOLSO DE SALDOS NO EJECUTADOS Y DE RENDIMIENTOS FINANCIEROS. ACUERDO DE LAS PARTES EN LO RELATIVO AL CÁLCULO DE ÍTEMS, CANTIDADES Y RECURSOS DEL CONVENIO EFECTIVAMENTE INVERTIDOS. CONDONACIÓN PARCIAL DE INTERESES MORATORIOS. CONCILIACIÓN TOTAL (AUDIENCIA INICIAL).

⁷ TAC autos del 7 de octubre de 2010, radicados 850013331002-2010-00015-01 y 850013331002-2009-00228-01, Sala Unitaria, Néstor Trujillo González. En igual sentido se pronunciaron los demás magistrados en la misma época.



Nº de Radicación	850012333002-2013-00020-00
Medio de control	CONTRACTUAL
Demandante	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Demandado	PAZ DE ARIPORO S.A. E.S.P
Fecha Providencia: cinco (05) de septiembre de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES: Se trata de proveer acerca de la conciliación total a la que llegaron las partes en el litigio de la referencia, mediante la cual fijaron los términos de la liquidación del convenio interadministrativo 175 del 20 de octubre de 2004.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Respecto de un **convenio o de un contrato interadministrativo**, pueden las partes **conciliar** el alcance de las **obligaciones** y reembolsar los **rendimientos financieros** generados por el aporte de una de las entidades estatales?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Aspectos procesales	Conciliación Rendimientos financieros Convenio interadministrativo
Rendimientos financieros	Convenio interadministrativo Conciliación
Conciliación	Convenio interadministrativo Rendimientos financieros

TESIS. No. Los rendimientos financieros corresponden a la entidad aportante por expreso mandato del ordenamiento orgánico presupuestal; por consiguiente, no son conciliables.

ARGUMENTOS: En lo que atañe al cumplimiento de las disposiciones del estatuto orgánico de presupuesto (artículo 101 DL 111 de 1996)⁸, en estricto rigor la obligación de reembolsarlos que tiene la empresa aquí demandada no es conciliable. En consecuencia, en lo que atañe a rendimientos financieros ha quedado a salvo el régimen orgánico presupuestal en lo pertinente y no se aprecia menoscabo alguno del interés público⁹.

F. REITERACIONES

TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. RESPUESTA EXTEMPORÁNEA: INFRACCIÓN OBJETIVA Y HECHO SUPERADO. ADVERTENCIAS A LA AUTORIDAD ACCIONADA. OPOSICIÓN DE RESERVA LEGAL DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. FRONTERAS DIFUSAS ENTRE EL "RECURSO DE INSISTENCIA" (LEY 57 DE 1985) Y LA TUTELA. RESERVA LEGAL

⁸ "ARTÍCULO 101. La Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público elaborará mensualmente un estado de resultados de sus operaciones financieras, con cual se harán las afectaciones presupuestales correspondientes. Pertenecen a la Nación los rendimientos obtenidos por el sistema de Cuenta única, como los de los órganos públicos o privados con los recursos de la Nación con excepción de los que obtengan los órganos de previsión social (Ley 179/94, artículo 47)". Se aplica a las entidades territoriales por mandato del art. 109 del D.L. 111 de 1996.

⁹ VER TAC sentencia del 15 de agosto de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado: 85001-2331-001-2011-00135-00.



TRANSITORIA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA: OPONIBLE A TERCEROS. EL QUEJOSO: SUJETO PROCESAL CON DERECHOS RESTRINGIDOS.

Nº de Radicación	850012333002-2013-00211-00
Medio de Control	TUTELA
Accionante	JORGE ELIÉCER RIVAS SÁNCHEZ
Accionado	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Fecha Providencia: Diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013).	

ANTECEDENTES.

El accionante elevó derecho de petición a la Procuraduría General de la Nación con el fin de obtener información acerca del estado actual de la investigación disciplinaria adelantada contra ex gobernador de Casanare y algunos diputados con ocasión de queja por él promovida; así mismo solicitó que le fueran expedidas copias de lo actuado, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se le haya dado respuesta alguna.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se configura hecho superado cuando se da respuesta manifiestamente extemporánea a una petición, después de notificado el auto admisorio de la tutela, respecto a previa solicitud de información de investigación disciplinaria en la que se invoca reserva legal?

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Se vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental de petición cuando se da respuesta a solicitud de forma extemporánea relativa a información de investigación disciplinaria en la que se invoca reserva legal?¹⁰

CUMPLIMIENTO. Fallo. CONDONACIÓN DE CRÉDITO EDUCATIVO. CARÁCTER EJECUTIVO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. APRECIACIÓN DE REQUISITOS CONCRETOS DE LA CONDONACIÓN: NO CORRESPONDE AL DEBATE CONSTITUCIONAL. DILUCIDAR LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO CONTROVERTIDO ES MATERIA PROPIA DEL ORDINARIO DE NRD. FRONTERA DIFUSA CON ACCIÓN DE TUTELA.

Nº de Radicación	850013331002-2013-00198-01
Medio de control	CUMPLIMIENTO
Demandante	CÉSAR OSWALDO SANTOS SÁNCHEZ
Demandado	INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE
Fecha Providencia: Seis (06) de septiembre de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES: Se controvierte el presunto incumplimiento de actos administrativos que regulan la condonación parcial de un crédito educativo otorgado al demandante por el Instituto Financiero de Casanare –IFC-. El Acuerdo No. 003 del 2008, modificado por el Acuerdo No. 005 de 2010, prevé la condonación de las deudas al

¹⁰ Respecto al primer problema jurídico: Antecedente en sentencia del veintiuno (21) de febrero de 2013, radicado: 2013-00021-00, accionante: Luis Humberto Dorado Longas, accionados: Ministerio de Salud, Red Salud Casanare, Departamento de Casanare. (Ver boletín febrero de 2013). Frente al problema jurídico relativo a la vulneración del núcleo esencial del derecho de petición: 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; del **2-IV-13** e2013-00047-00, del **13-VI-2013**, e850012333002-2013-00140-00 y del **18-VII-2013**, e850012333002-2013-00175-00, entre otras del mismo ponente. Ver también 2013-00186-00 del nueve (09) de agosto de 2013.



deudor que termine exitosamente la carrera, certifique y cumpla los requisitos allí definidos. Pese a que el accionante ha solicitado al IFC - FESCA la aplicación de dichas normas nada le ha sido resuelto. Espera obtener un mandato judicial que diga a la Administración que *tiene que condonarle el crédito*.

PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿Para determinar si es **procedente** la condena en **costas** en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, hay lugar a realizar un ejercicio analítico de la conducta procesal de las partes como límites del arbitrio judicial?¹¹

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

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

¹¹ TAC, sentencia del 28 de febrero de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2012-00201-00; autos del 21 de marzo de 2013, mismo ponente, radicados 850013333001-2012-00026-01 y 2012-00030-01. Expresa reiteración, en sede de medio de control de cumplimiento, en fallo del 25 de abril de 2013, radicado 850012333002-2013-00084-00, mismo ponente.

Igualmente, con ponencias del magistrado José Antonio Figueroa Burbano: sentencia del 18 de abril de 2013 (radicado 85001 - 2331 - 001- 2012 - 00213- 00), autos del 18 de abril de 2013 raditaciones 85001 3333 001 2012 00025 01, 85001 3333 001 2012-00027 01 y 85001 3333 001 2012 00025 01) y sentencia del 24 de abril de 2013, entre otras.