

BOLETÍN JURÍDICO

012



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

BOLETÍN 012 DEL 2020

27 de Noviembre de 2020

Asuntos del presente Boletín:

- I. LA NO INTERPOSICIÓN DE RECURSOS NO PUEDE SANEARSE CON LA ACCIÓN DE TUTELA.
- II. PRECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL DECRETO QUE ADOPTÓ MEDIDAS PARA SUSTITUIR LA PENA DE PRISIÓN Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ANTE EL COVID 19.
- III. CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LOS ACTOS PRECONTRACTUALES DE PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y SU RESOLUCIÓN POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO.

LA NO INTERPOSICIÓN DE RECURSOS NO PUEDE SANEARSE CON LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 8º que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Al nivel del ordenamiento jurídico interno, este amparo se encuentra reconocido en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual reza que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo que la acción constitucional se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es claro que, el Constituyente no sólo reconoció una serie de derechos sino que le dio la potestad a toda persona de solicitar su protección cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario. No obstante, la acción de tutela se caracteriza por la subsidiariedad, por tanto, es improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales.

En un reciente fallo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia analizó un caso en el que el interesado omitió formular el recurso de reposición frente al auto que declaró desierta la apelación, debido a que no fue sustentada dentro de la oportunidad prevista para el efecto.

El alto tribunal de la jurisdicción ordinaria enfatizó que la subsidiariedad de la acción de tutela se quebranta cuando se dejan de emplear los medios de defensa ordinarios (lo que constituye incuria), por tanto, el accionante no puede acudir al recurso de amparo con el fin de buscar oportunidades defensivas adicionales, toda vez que no interponer oportunamente los recursos correspondientes constituye desidia procesal, la cual no puede sanearse con la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela no tiene por objeto reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan las personas. También ha advertido que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones.

En síntesis, la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias impide que se conceda la acción de tutela,

Por: Hernando Jiménez Manotas
Asesor Externo - Secretaría Jurídica.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia STC-67242020. Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta.

PRECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL DECRETO QUE ADOPTÓ MEDIDAS PARA SUSTITUIR LA PENA DE PRISIÓN Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ANTE EL COVID 19.

El Decreto 546 de 2020 fue expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que adquirió mediante la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica con ocasión de la pandemia por el Coronavirus Covid 19 y tiene como propósito: (i) reducir la propagación de la mencionada enfermedad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de nuestro país, en los que se presentan graves condiciones de hacinamiento y ii) proteger a las personas especialmente vulnerables que están reclusas en dichos establecimientos.

En aras de lograrlo, a través de dicho Decreto se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia, a personas especialmente vulnerables que están reclusas en dichos establecimientos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19.

Por su parte, la Corte realizó la revisión constitucional del Decreto en cita y mediante la sentencia C-255 de 2020 declaró la exequibilidad condicionada de las siguientes disposiciones:

- Literal d) del artículo segundo, con el propósito de no excluir ninguna forma de discapacidad, pues inicialmente sólo contemplaba personas con movilidad reducida.
- Artículos tercero y décimo que se refieren al “término de duración de las medidas” y “presentación” respectivamente, en el sentido de que se debe entender que al terminar el plazo establecido para la adopción de las medidas transitorias, las personas condenadas o procesadas que hubieran sido trasladadas a sus domicilios en aplicación de estas disposiciones, no estarían obligadas a retornar al sitio de reclusión si en ellos se presentaban casos de Covid-19, excepto si les fuere posible permanecer separadas de las personas contagiadas.
- Artículo quinto relacionado con la extradición, según el cual las disposiciones contenidas en dicho Decreto no serían aplicables a personas que estuvieran sometidas al procedimiento de extradición, sin importar la naturaleza del delito de que se trate. En este escenario y para la Corte Constitucional, respecto de las personas sometidas a esta figura que estén en las circunstancias contempladas en los literales a), b), c) y d) del artículo 2º del decreto en mención, se deberán adoptar las medidas tendientes a ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.
- Artículo octavo que se relaciona con el procedimiento para hacer efectiva la prisión domiciliaria transitoria, en el entendido de que los abogados de las personas condenadas también podrán hacer la solicitud directa al juez competente, siempre que adjunten previamente las cartillas biográficas correspondientes entregadas por el Inpec, así como el certificado médico, según corresponda.

Así las cosas, pese a que la expedición del Decreto por parte del Gobierno Nacional pretende garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, y no obstante se haya surtido la revisión de constitucionalidad por parte de la Corte; el contenido del Decreto 546 de 2020 ha sido objeto de múltiples críticas debido a que, entre otras cosas, incorpora un amplio número de exclusiones que impide que un mayor número de personas haya podido beneficiarse con esta medida.

**Por: del Rosario Rengifo M.
Asesora Externa - Secretaría Jurídica.**

CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LOS ACTOS PRECONTRACTUALES DE PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y SU RESOLUCIÓN POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO.

El Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia con respecto al régimen contractual aplicable a las empresas de Servicios Públicos domiciliarios y cuál era la jurisdicción a la que se debía acceder teniendo en cuenta que este tema ha tenido variaciones en las posturas que se han tomado a lo largo de la jurisprudencia en materia contractual.

Esto es, debido a que se han planteado distintas teorías sobre cómo clasificar los actos que se dan antes de la celebración del contrato en donde se entiende que son expedidos de manera unilateral por parte de las empresas de Servicios Públicos domiciliarios por lo que, por regla general no son actos administrativos lo que quiere decir que se rigen por el derecho civil y comercial.

El debate al respecto y lo que llevó al Consejo de Estado a unificar su jurisprudencia en esta materia se da con relación a las controversias que se presentaban derivadas de los actos precontractuales, en los que debía dirigirse a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de la reparación directa.

Al respecto de la reparación directa la Corte constitucional en sentencia C 644 de 2011 manifestó:

“La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio iura novit curia, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso.”

En un primer momento, el Consejo de Estado concibió que, como la regla general en servicios públicos domiciliarios era el régimen jurídico privado de sus prestadores, el conocimiento de sus controversias corresponde a la jurisdicción ordinaria. Mientras que, en los casos en los que, excepcionalmente, se tratara de controversias que debían ser resueltas con derecho público, su conocimiento corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En un segundo momento, exclusivamente respecto de las controversias originadas en contratos, se indicó que cuando los servicios públicos domiciliarios fueran prestados por entidades estatales, se constataba su calidad de contratos estatales especiales ya que, por regla general, no se regían por la Ley 80 de 1993 sino por el derecho privado.

Más sin embargo, quedaba la incertidumbre sobre cómo debía llevarse y a qué jurisdicción debía atribuirse la resolución de las controversias dadas en la etapa precontractual en donde no quedaba claro la responsabilidad que tenían ambas partes siendo determinante la responsabilidad de las Entidades prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios

Finalmente, en la Sentencia 42003 de 2020 del Consejo de Estado, se formuló una tesis con base en las normas del Derecho positivo en la cual, “si el problema surge frente a un vacío normativo, todas las situaciones en las que la Ley no sea clara sobre el conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o de la jurisdicción ordinaria, deben solucionarse de la mano de la norma contentiva de la cláusula general de competencia de la primera, ya que esta existe, entre otras, para cubrir este tipo de lagunas interpretativas.”

En conclusión, en materia de contratación de Servicios Públicos domiciliarios, las controversias concernientes a los actos precontractuales deberán resolverse por medio de la jurisdicción contenciosa administrativa, más específicamente por la acción de reparación directa antes explicada.

**Por: Michelle Solano Mendieta.
Asesora Externa - Secretaría Jurídica**

² Corte Constitucional, Sentencia C- 644 de 2011. MP: Jorge Iván Palacio Palacio

³ Díaz Alexander, (2020) 23 de Noviembre, Actos Precontractuales en Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios. Contratación Estatal.



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

Atlántico
para la
Gente