|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180034000** |
| DEMANDANTE | **JOSE MANUEL MARIN ORTIZ** |
| DEMANDADO | **UNIDAD DE RESTITUCION DE TIERRAS** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

JOSE MANUEL MARIN ORTIZ actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la UNIDAD DE RESTITUCION DE TIERRAS con el fin de proteger su derecho fundamental de debido proceso, derecho a la defensa y buena fe.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Representante Legal de la UNIDAD DE RESTITUCION DE TIERRAS se pronuncie sobre el recurso de reposición presentado.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“(…) 1. A través de contrato No. 1086*[[1]](#footnote-1)*, signado de mi parte el día 23 de enero de 2018, inicio a prestar servicios profesionales con plena autonomía técnica y administrativa en la Unidad de Restitución de Tierras, con el objeto de apoyar el proceso de protección y gestión de restitución de derechos territoriales étnicos de acuerdo al componente jurídico, a los alcances establecidos en los Decretos 4633 de 2011 y 4635 de 2011 y a los lineamientos emitidos por la Dirección de Asuntos Étnicos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.*

*2. Debido a diferentes hechos que fueron objeto de análisis en audiencia desarrollada los días 3 y 5 de septiembre, se emitió resolución número 00647 de 2018[[2]](#footnote-2) con fecha de 5 de septiembre de 2018, en la que se establece en el artículo NOVENO del aparte resolutorio expresamente que:*

*“ARTICULO NOVENO: Contra la presente resolución procede recurso de reposición”*

*3. La resolución 00647 de 2018 es comunicada digitalmente el día 7 de septiembre de 2018[[3]](#footnote-3).*

*4. Toda vez la oportunidad jurídica expresada en el acto administrativo “Resolución 00647 de 2018” y otorgada por la administración dirigida a permitir presentar recurso de reposición sin que se advierta en dicho acto de límite alguno para la presentación del recurso[[4]](#footnote-4), procedo en ejercicio de mi derecho a la defensa a presentar recurso de reposición el día 19 de septiembre de 2018[[5]](#footnote-5), décimo día hábil luego de producirse la resolución en mención.*

*5. Contradictoriamente a la oportunidad de defensa expresada en el ARTICULO NOVENO de la Resolución 00647 de 2018 que otorga el recurso de reposición, se emite la resolución 00720 de 3 de octubre de 2018, donde se rechazaba por improcedente dicho recurso observando que el mismo debía presentarse en medio de la audiencia ocurrida antes de emitirse el acto administrativo que está otorgando el recurso[[6]](#footnote-6)(…)”*

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 8 de octubre de 2018.
  2. Mediante providencia del 10 de octubre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.

**3. LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado representante legal de la Unidad de Restitución de Tierras el 11 de octubre de 2018 contestó manifestando lo siguiente:

*“ (…)*

*INFORMACION DE LOS ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE*

*Como se puede evidenciar y como se demostrará en este escrito, en el presente asunto no se cumple con ninguno de los requisitos señalados por la jurisprudencia para que proceda la acción de tutela, pues en realidad el accionante lo que está buscando es obtener un término para que se estudie un recurso que no es procedente.*

*Señala el accionante que la acción de tutela constituye, en el caso bajo estudio, el mecanismo para poder impedir un perjuicio irremediable a causa del desconocimiento de un recurso interpuesto.*

*Sobre este aspecto, debe señalarse que, en primer término, salta a la vista, que no se trata de un perjuicio irremediable, pues el accionante en el curso del proceso administrativo sancionatorio no realizó ninguna gestión tendiente a ejercer su legítimo derecho de defensa, tan clara es esta situación que ni siquiera asistió a las audiencias llevadas a cabo los días 3 y 5 de septiembre de 2018, fechas durante las cuales se adelantó la audiencia de incumplimiento en su contra. Valga agregar que, en la audiencia prevista para el 5 de septiembre de 2019, era el momento oportuno para interponer el recurso de reposición concedido, pues el artículo 86 de la ley 1147 de 2001 es claro al señalar que el recurso de reposición debe interponerse en la misma audiencia.*

*(…)*

*Así entonces, se reitera, la norma es clara al señalar que el recurso de reposición se debe interponer en la misma audiencia, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues el contratista señor JOSÉ MANUEL MARÍN ORTIZ, al no concurrir a la audiencia establecida por el legislador para hacer efectivo el debido proceso de los contratistas, de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, no interpuso el recurso de reposición en contra de la resolución 00647 de 2018 (…)”*

**4. LAS PRUEBAS:**

El demandante no aportó pruebas para acreditar los supuestos de hecho de la demanda.

**5. CONSIDERACIONES:**

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el debido proceso, derecho a la defensa y buena fe, toda vez que la entidad accionada no resolvió el recurso de reposición contra la resolución No. 00647 de 2018 y el cual fue rechazado por improcedente mediante Resolución No. 00720 de 3 de octubre de 2018.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos fundamentales del accionante ante la decisión de la entidad accionada de rechazar por improcedente el recurso de reposición presentado contra la resolución No. 00647 de 2018?**

Para responder esta pregunta debemos, tener en cuenta la esencia de la acción de tutela, su carácter residual o subsidiario, del cual se deriva que solo puede acudirse a ella ante falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[[7]](#footnote-7)”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos.

 Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, para lo cual deberá observar detenidamente los hechos y pruebas obrante en el expediente**,**  con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

**Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.**

En el presente caso, como se advierte con el contenido de la demanda, el accionante José Manuel Marín Ortiz considera que la acción administrativa que le causa el daño está contenida en la Resolución No. 00720 de 3 de octubre de 2018 que rechaza por improcedente el recurso de reposición presentado contra la resolución No. 00647 de 2018.

Para impugnar los actos administrativos existe otro mecanismo de defensa judicial que es la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

Ahora bien, el medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que el demandante padezca un perjuicio irremediable como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos ciertas situaciones “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[8]](#footnote-8).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse.

Cabe anotar que el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis del caso no obran pruebas de donde se infiera la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por **JOSÉ MANUEL MARÍN ORTIZ** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **JOSÉ MANUEL MARÍN ORTIZ** y al Representante Legal de la UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Contrato No. 1086 de 23 de enero de 2018, entre Unida de Restitución de Tierras y José Manuel Marin Ortiz. [↑](#footnote-ref-1)
2. Unidad de Restitución de Tierras. Secretaría General. Resolución Número 00647 de 5 de septiembre de 2018. [↑](#footnote-ref-2)
3. Correo electrónico denominado “(No subject)” remitido 7 de septiembre de 2018 a las 12:28 p, desde el correo electrónico: [secretaria.general@restituciondetierras.gov.co](mailto:secretaria.general@restituciondetierras.gov.co) a [joentwo@gmail.com](mailto:joentwo@gmail.com) [↑](#footnote-ref-3)
4. Supra 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Recurso de reposición y apelación en contra de Resolución 00647 de 2018. [↑](#footnote-ref-5)
6. Unidad de Restitución de Tierras. Secretaria General. Resolución Número 00720 de 3 de octubre de 2018. [↑](#footnote-ref-6)
7. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

   La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-7)
8. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-8)