

Bogotá D.C., 19 de noviembre de 2018

Honorable
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Sala Plena
Sala de lo Contencioso Administrativo
Consejo de Estado
E.S.D.

Expediente: 11001-0324-000-2018-00363-00

Referencia: Coadyuvancia a solicitud de suspensión provisional de los efectos del Decreto 1167 de 2018, por el cual se modifica el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015

Demandantes: Gustavo Gallón Giraldo y otros

Demandadas: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Ministerio de Defensa Nacional

El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia – es un centro de investigación socio-jurídica dedicado a la promoción de los derechos humanos en Colombia y el Sur Global, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. A lo largo de 12 años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con la política de restitución de tierras y los derechos de las víctimas.

Dentro de ese marco de acción, Diana Rodríguez Franco, Maryluz Barragán González y Alejandro Jiménez Ospina, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, obrando en calidad de investigadores de Dejusticia, presentamos coadyuvancia a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Decreto 1167 de 2018, por el cual se modifica el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, presentada por los accionantes en el proceso de la referencia, solicitando atentamente a la Sala Plena del Consejo de Estado que acceda a dicha petición.

El presente documento se encuentra dividido en cuatro partes. En primer lugar, con el fin de contextualizar la lectura, se individualiza la norma demandada. En segundo lugar, se presentan los argumentos que sustentan esta coadyuvancia, los cuales giran en torno a tres ejes temáticos concretos: (2.1) el perjuicio irremediable que le genera a las víctimas de despojo y abandono forzado el cierre de la oportunidad para presentar solicitudes de restitución en las zonas de microfocalización; (2.2) los efectos nugatorios que tendría la sentencia de la Sala Plena si se permite continuar con la aplicación del acto administrativo demandado y, (2.3) la necesidad de

decretar la suspensión provisional con efectos retroactivos, en aras de que tenga el impacto deseado en la protección de los derechos de las víctimas de despojo y abandono forzado. En tercer lugar, se expone de forma concreta el petitorio y, finalmente, se dejan los datos de notificación a disposición de la Sala.

1. Norma demanda

“DECRETO 1167 DE 2018

“Por el cual se modifica el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con las zonas microfocalizadas”

ARTÍCULO 1. Modificase el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2.15.1.1.16. Gradualidad, progresividad y cierre de microzonas. Las personas que pretendan ser incluidas en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente contarán con tres (3) meses para presentar su solicitud, contados a partir de la vigencia de la presente modificación al artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, en las zonas en las que ya se encuentre la microfocalización en curso por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, o a partir de la publicación del acto de microfocalización donde aún no se ha iniciado esta labor. Ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, el tiempo se contará desde el momento en que hayan cesado los hechos que impidieron la presentación de la solicitud.

No obstante, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras podrá prorrogar, hasta por dos (2) períodos, de hasta tres (3) meses cada uno, el tiempo para presentar las solicitudes, cuando las circunstancias fácticas excepcionales del territorio impidan a los reclamantes hacerlo oportunamente. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el parágrafo del artículo 2.15.1.2.4 de la parte 15 del Decreto 1071 de 2015.

En las zonas en las que actualmente se encuentre en curso la microfocalización, se surtirá la publicación de lo dispuesto en el presente artículo de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 o la norma que la sustituya”.

En síntesis, el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, modificado por el Decreto 1167 de 2018 objeto de la demanda, fija un plazo de tres meses para presentar solicitudes de restitución, los cuales se contarán a partir de la expedición del decreto si la zona ya estaba microfocalizada, o a partir de la expedición del decreto de microfocalización en los lugares en los cuales esto no ha ocurrido.

2. El Consejo de Estado debe suspender provisionalmente los efectos de la norma demanda por cuanto su aplicación genera un perjuicio irremediable a las víctimas de despojo y abandono forzado y propicia los efectos nugatorios de una sentencia al final del presente proceso

En la demanda presentada los accionantes solicitan a la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado suspender provisionalmente los efectos del Decreto 1167 de 2018. Dejusticia considera que esa petición es razonable y, con este documento, la coadyuva. Asimismo, es urgente un pronunciamiento por parte de la judicatura, dado que el acto demandado ya está surtiendo efectos y ha tenido impactos en el goce efectivo del derecho fundamental a la restitución de tierras de las víctimas de despojo y abandono forzado.

Como se adelantó anteriormente, esta coadyuvancia tiene tres ejes temáticos concretos: (2.1) el perjuicio irremediable que le genera a las víctimas de despojo y abandono forzado el cierre de la oportunidad para presentar solicitudes de restitución en las zonas de microfocalización; (2.2) los efectos nugatorios que tendría la sentencia de la Sala Plena si se permite continuar con la aplicación del acto administrativo demandado y, (2.3) la necesidad de decretar la suspensión provisional con efectos retroactivos, en aras de que tenga el impacto deseado en la protección de los derechos de las víctimas de despojo y abandono forzado.

A continuación se explicará cada uno de ellos, no sin antes aclarar que Dejusticia está consciente que tanto el perjuicio irremediable como los posibles efectos nugatorios de la sentencia son requisitos que aplican para las medidas cautelares distintas a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.¹ No obstante, la carga que impone la ley a los solicitantes ya está cumplida, pues estos explicaron que efectivamente existía una violación de las disposiciones invocadas en la demanda y tal violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con normas constitucionales.² De manera que, lo que se entrega a la Sala Plena a través de esta coadyuvancia son elementos adicionales, accesorios si se quiere, que presentan la problemática en que derivará la aplicación del Decreto 1167 de 2018 y justifican desde otras perspectivas la intervención de la judicatura.

2.1. La aplicación de lo dispuesto en la norma demandada genera un perjuicio irremediable en las víctimas de despojo y abandono forzado ubicadas en las zonas de microfocalización cerradas

Para tomar una decisión respecto de la solicitud de medida provisional que busca suspender la aplicación de la norma referida, el Consejo de Estado puede tener en cuenta si la modificación realizada sobre el artículo 2.15.1.1.16, consistente en establecer un término de tres meses para

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de radicado 23254. 7 de diciembre de 2017. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² Ley 1437 de 2011, artículo 231.

realizar las solicitudes de inclusión en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas y Abandonadas (en adelante RTPDA), genera un perjuicio irremediable para las víctimas reclamantes de restitución de tierras. Como coadyuvante de la demanda presentada, Dejusticia considera que esto efectivamente ocurre, de manera que en los apartados siguientes explicará su posición. Para ello, en primer lugar, se hará una caracterización breve del rol de la solicitud de inscripción en el RTPDA dentro del proceso de restitución de tierras (2.1.1); posteriormente, se presentará el contenido de los estándares internacionales vigentes en materia de accesibilidad del diseño institucional para presentar reclamaciones de restitución de tierras (2.1.2); para finalmente explicar por qué se configura el perjuicio irremediable en el caso concreto (2.1.3).

2.1.1. El rol de la solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas o Abandonadas Forzosamente

El proceso de restitución de tierras propuesto en la Ley 1448 de 2011 consta de dos fases. La primera de ellas es conocida como fase administrativa, cuya dirección y gestión corresponde a la Unidad Administrativa Especializada en Gestión de Restitución de Tierras (en adelante UAEGRT).³ De acuerdo con la normatividad, el objetivo principal de esta fase es establecer si una reclamación debe o no ser incluida en el RTPDA, de tal manera que solo aquellas que en efecto son inscritas tengan la posibilidad de presentar la acción de restitución ante los jueces especializados.⁴ La decisión de inclusión o no en el registro debe ser tomada por la UAEGRT con base en tres criterios concurrentes, a saber: (i) que quien reclama haya tenido una relación de propiedad, poseedora u ocupante del predio que pretende en restitución; (ii) que se haya visto obligada a abandonar por la fuerza y haya sido despojada de la tierra que reclama; y (iii) que los hechos hayan ocurrido con posterioridad al 1 de enero de 1991.⁵

Así las cosas, la inclusión RTPDA es la puerta de entrada a la segunda fase, conocida como fase judicial.⁶ Esta fase está en cabeza de los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras. Su objetivo principal es decidir si quien reclama efectivamente puede ser considerado víctima de despojo o abandono forzado de tierras, y por lo tanto se debe conceder el derecho a la restitución de las tierras perdidas con ocasión del conflicto armado.⁷

Durante la fase administrativa, la UAEGRT debe llevar a cabo una serie de actuaciones de recopilación de información que se convierten en el primer gran insumo del caso concreto. De acuerdo con las disposiciones del Decreto 1071 de 2011 correspondientes a este tema, el registro contendrá la identificación precisa de los bienes reclamados, la identificación de las víctimas, la identificación de la relación jurídica de las víctimas con el (o los) predios que se reclaman, el

³ Ley 1448 de 2011, artículo 76. Ver también al respecto: Decreto 1071 de 2015, artículo 2.15.1.1.1.

⁴ Ley 1448 de 2011, artículos 76, 82, 83 y 84.b.

⁵ Ley 1448 de 2011, artículos 75 y 81. Decreto 1017 de 2011, artículos 2.15.1.3.3 y 2.15.1.4.5.

⁶ Ley 1448 de 2011, artículo 79 y siguientes.

⁷ Ley 1448 de 2011, artículo 91.

período de influencia del conflicto armado en la zona y otra información complementaria. Por ello, el acceso a la etapa administrativa también es una primera oportunidad para recopilar la información del caso que posteriormente -si se accede a la inscripción- será llevada ante los jueces especializados.

2.1.2. Estándares internacionales en materia de accesibilidad del diseño institucional para presentar reclamaciones

Es clara entonces la importancia de la etapa administrativa en el proceso de restitución de tierras, y más concretamente, de la decisión de inscripción en el RTPDA. La solicitud de inclusión es el primer contacto entre quienes reclaman y la institucionalidad encargada de ejecutar la política de restitución de tierras y por eso se afirma que es la “puerta de acceso”. Pero a la vez, el registro es requisito de procedibilidad para seguir avanzando en el proceso de reclamación y es, de la misma manera, la oportunidad inicial para documentar el caso a través de una institución especialmente diseñada para realizar esta tarea, la UAEGRT.

Por esto, cualquier modificación respecto a la etapa administrativa debe tener extremo cuidado en imponer limitaciones que afecten de manera desproporcionada y negativa el acceso al derecho fundamental a la restitución de tierras.⁸ De acuerdo con los principios internacionales que regulan la materia,⁹ y que han sido incorporados en sentido lato al bloque de constitucionalidad,¹⁰ el diseño institucional debe ser accesible para la población que pretende atender; accesibilidad que estará garantizada con el cumplimiento de, al menos, las siguientes reglas:

- a. El mecanismo debe estar disponible para “toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio”.¹¹ Luego, un mecanismo que no esté disponible para el universo completo de víctimas desconoce de entrada los principios internacionales.
- b. Es obligación de los Estados “garantizar que todos los refugiados y desplazados, cualquiera sea el lugar en que residan durante el período de desplazamiento, puedan acceder a los procedimientos de reclamación de la restitución”.¹² Entonces, cualquier estrategia de gestión de reclamación debe ser cuidadosa del contexto territorial y los obstáculos de acceso al mecanismo, como pueden ser: distancia geográfica, recursos monetarios para

⁸ La Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia el carácter fundamental del derecho a la restitución de tierras de la población víctima de despojo o abandono forzado. Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007. M.P. Catalina Botero Marino. Corte Constitucional. Sentencia, C-404 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional. Sentencia SU-648 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹ Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas (conocidos comúnmente como los Principios Pinheiro); y Principios rectores sobre el desplazamiento forzado (conocidos comúnmente como Principios Deng).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007. M.P. Catalina Botero Marino.

¹¹ Principio 13.1 de los Principios Pinheiro.

¹² Principio 13.4 de los Principios Pinheiro.

trasladarse al punto de presentación de la reclamación, disponibilidad de medios de transporte para presentar la reclamación, entre otros factores.

- c. Adicionalmente, los Estados tienen la obligación de “garantizar que todas las personas afectadas tengan conocimiento de los procedimientos de reclamación (...) y que la información se ponga fácilmente a su disposición”.¹³ Así, para garantizar la accesibilidad es necesario que el Estado cumpla su obligación de socializar ampliamente el funcionamiento del mecanismo, de tal manera que esta información efectivamente llegue a la población interesada, teniendo en cuenta las limitaciones territoriales y tecnológicas de acceso a la misma por parte de la población desplazada.
- d. Finalmente, se destaca la obligación de los Estados de “establecer plazos precisos para la presentación de reclamaciones de restitución. Esos plazos, que deben divulgarse ampliamente y ser suficientemente extensos para que todos los afectados puedan presentar sus reclamaciones, han de establecerse teniendo en cuenta el número de reclamaciones potenciales, las posibles dificultades para obtener y recopilar información, el alcance del desplazamiento, la accesibilidad de los procedimientos para grupos potencialmente desfavorecidos e individuos vulnerables, y la situación política del país o región de origen”¹⁴. Este principio recoge una serie de criterios a tener en cuenta durante el diseño del mecanismo de restitución, pero también al momento de introducir modificaciones como es el caso del decreto cuestionado en la demanda.

2.1.3. Configuración del perjuicio irremediable

Hasta este punto se han desarrollado dos argumentos pertinentes para tomar una decisión sobre la medida de suspensión provisional, a saber: (i) la importancia de la inclusión en el RTPDA y la consecuente trascendencia de garantizar plenamente la posibilidad de presentar solicitudes ante la UAEGRT; y (ii) los principales estándares internacionales referentes a un diseño institucional accesible. Las dos ideas centrales que se desprenden, y que de ninguna manera se pueden perder de vista durante la toma de la decisión, son: (i) que cualquier modificación debe prever que no se limite el derecho; y (ii) que cualquier modificación debe cumplir los estándares internacionales, pues estos surgen de un estudio serio sobre las limitaciones de acceso a la justicia por parte de la población víctima de despojo y abandono forzado de tierras.

Con base en lo explicado, Dejusticia considera que, de permitirse la aplicación de la disposición demandada, se estaría configurando un perjuicio irremediable a las víctimas de despojo y abandono forzado, de acuerdo con la siguiente línea argumentativa: El artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, modificado por el decreto demandado, fija un plazo de tres meses para

¹³ Principio 13.4 de los Principios Pinheiro.

¹⁴ Principio 13.9 de los Principios Pinheiro.

presentar solicitudes de restitución, los cuales se contarán a partir de la expedición del decreto si la zona ya estaba microfocalizada, o a partir de la expedición del decreto de microfocalización en los lugares en los cuales esto no ha ocurrido. Así, quienes no presenten la solicitud dentro del tiempo establecido no podrán hacerlo a menos que la UAEGRT decida ampliar el plazo o que el reclamante demuestre la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor que le impidió presentar la solicitud.

Dado que la inclusión en el RTPDA es un requisito de procedibilidad para presentar la acción de restitución ante los jueces especializados, limitar el acceso a esta “puerta de entrada” equivale a establecer un término de caducidad de la acción, que no está contemplado en la ley original y que el Decreto 1071 de 2015 reglamenta. En consecuencia, es evidente que se está imponiendo una barrera de acceso al mecanismo de restitución.

Ahora bien, dicha barrera de acceso no cumple los estándares internacionales de accesibilidad del programa pues, dadas las condiciones en las cuales vive la población desplazada -sobretudo aquellos que permanecen en zonas rurales aisladas-, difícilmente puede considerarse que tres meses sean suficientes para socializar la ruta, para que las víctimas identifiquen si es el mecanismo que responde a sus reclamaciones, para que los reclamantes consigan el dinero que les permita acercarse a los puntos de presentación de la solicitud, para que recolecten la información básica, y en general, todas aquellas actuaciones necesarias para solicitar la inclusión en el RTPDA.

Para aterrizar este argumento en términos reales, y teniendo en cuenta que el Decreto 1167 de 2018 fue expedido el 11 de julio, el 11 de octubre pasado se surtieron los primeros cierres de inscripción en el registro en las zonas microfocalizadas con anterioridad. Esto significa que quienes pretendan presentar sus solicitudes ante la UAEGRT después del 11 de octubre de 2018 han recibido o recibirán un acto administrativo denegando el acceso al sistema por la aplicación de la norma demandada. Bajo este panorama, la configuración concreta del perjuicio irremediable se da porque, incluso en el caso en que el Consejo de Estado decida decretar la nulidad del decreto, los reclamantes que ya hayan recibido respuesta deberán acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la anulación de las decisiones tomadas durante la vigencia de la norma modificatoria. Y, en todo caso, soportarán durante el tiempo que demore el proceso contencioso administrativo la incertidumbre sobre si conseguirán la protección de su derecho fundamental a la restitución de tierras, pues la Ley 1448 de 2011, que fundamenta el proceso de restitución de tierras, sólo tiene vigencia hasta el año 2021.

Un escenario así solo aumenta el número y la complejidad de las barreras de acceso a la justicia para la población despojada de sus tierras. Esto por cuanto deberán surtir engorrosos trámites judiciales que están por fuera del mecanismo especial diseñado en el marco de un modelo de justicia transicional que afirma tener en su centro la garantía de los derechos de las víctimas.

Dichas barreras son extremadamente lesivas, pues desincentivan a las víctimas de presentar sus reclamaciones y resultan en un proceso de reparación incompleto y una revictimización.

22 De no otorgarse la medida cautelar los efectos de una futura sentencia serían nugatorios, no tendrían impacto alguno y constituirían una vulneración al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia

De acuerdo con lo explicado anteriormente, el decreto demandado causa un perjuicio irremediable a las víctimas de despojo y abandono forzado con el cierre de la oportunidad para presentar solicitudes de restitución en las zonas de microfocalización que ya existían antes de su entrada en vigencia y genera un riesgo inaceptable de perjuicio irremediable para las víctimas que se encuentran ubicadas en zonas de microfocalización por abrir y que no alcancen a presentar su solicitud dentro de los tres meses siguientes.

Además del perjuicio irremediable, otro criterio que el Consejo de Estado puede utilizar para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado es el de los efectos que tendría la sentencia o, más bien, el de la falta de estos. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, uno de los factores que un juez de lo contencioso administrativo debe revisar para determinar si expide una medida cautelar en un caso concreto es que “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.¹⁵ Es decir, que de los hechos que fundamentan la demanda, los argumentos presentados en ella y las pruebas aportadas el operador judicial pueda deducir que si no emite una medida cautelar la sentencia carecerá de efectos concretos.

En el caso bajo examen resulta bastante clara la carencia de efectos de la sentencia si no se decreta la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. Como ya fue mencionado anteriormente, la Ley 1448 de 2011, que sustenta el procedimiento de restitución de tierras, tiene un período de vigencia definido: diez años a partir de su promulgación.¹⁶ Así, en 2021 la Ley dejará de operar y la política pública de restitución de tierras habrá perdido el fundamento normativo que permite ejecutarla en la actualidad.

El Estudio de Tiempos Procesales publicado por la Corporación Excelencia en la Justicia en abril de 2016, patrocinado por el Consejo Superior de la Judicatura, hace un cálculo, basado en evidencia estadísticamente significativa, de los tiempos de duración de la primera instancia de los procesos tramitados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Según el estudio, un medio de control de nulidad simple (que es el más cercano al utilizado en el presente proceso)

¹⁵Ley 1437 de 2011, artículo 231.4.b.

¹⁶Ley 1448 de 2011, artículo 208.

suele tardar aproximadamente 768 días calendario en la primera instancia cuando el trámite es escritural¹⁷ y 393 días calendario cuando el trámite es oral.¹⁸

En el presente caso la demanda fue repartida el 1 de octubre de 2018. En el peor escenario posible, que es el tiempo de demora de un proceso escritural, la primera instancia terminaría aproximadamente el 7 de noviembre de 2020. En el mejor escenario, que corresponde al tiempo para un proceso oral, terminaría el 29 de octubre de 2019. En el primero, luego de la sentencia el gobierno nacional tendría menos de un año para retomar la ejecución de la política pública en las zonas de microfocalización en que dejó de recibir solicitudes; en el segundo, menos de dos años. Todo esto bajo el supuesto de que la Ley 1448 de 2011 rige hasta 2021.

Cualquiera de los dos escenarios, el optimista y el pesimista, permiten evidenciar los efectos nugatorios que tendría la sentencia en caso de no suspenderse los efectos del acto administrativo demandado. La política pública de restitución de tierras es un mecanismo complejo del Estado colombiano a través del cual se busca garantizar los derechos de la población víctima de despojo y abandono forzado. Su ejecución requiere no sólo un esfuerzo presupuestal significativo sino el concurso de diferentes actores, entre instituciones y entidades públicas (v.g. la UAEGRT y los jueces y magistrados de restitución), víctimas, representantes de víctimas, ocupantes, poseedores y propietarios actuales de los inmuebles, etcétera. Poner en marcha el aparato estatal y coordinarlo con los actores que participan en la política pública es difícil y cuesta tiempo y esfuerzo, los cuales se ven limitados por la vigencia de la Ley 1448 de 2011.

Así las cosas, si la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no toma la decisión de suspender provisionalmente los efectos del Decreto 1167 de 2018, la sentencia que podría dictar en el futuro tendría efectos nugatorios y, por consecuencia, vulneraría el derecho de acceso a la administración de justicia de los accionantes. Para el momento en que una decisión de fondo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sea tomada quedará poco o nada del tiempo de vigencia de la Ley 1448 de 2011 y, en ese entendido, las víctimas igual no podrán presentar sus solicitudes de restitución.

23. La suspensión de efectos del acto administrativo demandado debe ser declarada con efecto retroactivo, a partir de la fecha de expedición para impedir que continúe el ciclo de vulneraciones a derechos fundamentales de los reclamantes

¹⁷ Corporación Excelencia en la Justicia. Resultados del estudio de tiempos procesales. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura, 2016, p. 207. Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0

¹⁸ Corporación Excelencia en la Justicia. Resultados del estudio de tiempos procesales. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura, 2016, p. 226. Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0

Finalmente, además de demostrar tanto la existencia de un perjuicio irremediable como la posibilidad de que los efectos de la sentencia sean nugatorios, en la presente coadyuvancia se solicita respetuosamente a la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que decrete la suspensión provisional con efectos retroactivos, esto es, desde la expedición del Decreto 1167 de 2018. El motivo fundamental de tal solicitud, que también fue planteada por los accionantes, radica en que de cualquier otra manera una medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado carecería de la virtualidad de proteger el objeto de litigio, que es su finalidad última.

Si se revisa el contenido del Decreto 1167 de 2018 resulta claro que desde el 11 de octubre de 2018 (tres meses después de su expedición) las zonas microfocalizadas que estaban abiertas para recibir solicitudes de restitución ya no lo están y, por lo tanto, las personas que quisieran presentar una solicitud dentro de estas zonas no lo pueden hacer. Eso implica que, durante todo el proceso, independientemente de que exista una medida cautelar o no, estas personas seguirán sin poder presentar sus solicitudes de restitución y, en caso de que la Sala Plena demore más de tres años en decidir, nunca podrían hacerlo, pues habría pasado la vigencia de la Ley 1448 de 2011. La única solución para esto es suspender los efectos del acto administrativo desde su expedición, de manera que la UAEGRT deba reabrir las zonas microfocalizadas que fueron cerradas en virtud del decreto demandado.

Ahora, desde el punto de vista jurídico no existe obstáculo alguno para que se tome una decisión en este sentido. Si se revisa el contenido del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en ningún momento se limitan los efectos de una suspensión provisional de efectos del acto administrativo para que sólo operen *ex nunc* o hacia el futuro.¹⁹ Mientras tanto, la jurisdicción sí ha tomado como regla general que la nulidad de un acto administrativo tiene efectos, por regla general, *ex tunc* o desde el momento en que se expidió el acto. Así, el Consejo de Estado ha planteado que:

“(…) la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos *ex tunc*, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico”.²⁰

Usando un argumento *a fortiori* o el principio general del derecho de que quien puede lo más puede lo menos, resulta claro que, si la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede eliminar del

¹⁹ Ley 1437 de 2011, artículos 229 y siguientes.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de radicado 2007-00036. 2 de abril de 2009.

orden jurídico una norma desde el momento de su expedición, también puede suspender provisionalmente sus efectos.

Esto toma más sentido si se revisa lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que afirma que las finalidades de cualquier medida cautelar son proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Y, en el mismo enunciado, dispone que el operador judicial puede decretar “(...) las medidas cautelares que considere necesarias (...)”,²¹ que pueden ser “(...) preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión (...)”.²² De manera que el propio código reconoce la posibilidad de pensar en la suspensión provisional de efectos desde distintas ópticas y, nuevamente, no restringe los efectos de la medida cautelar.

En ese entendido, resulta necesario y posible que la Sala Plena del Consejo de Estado decrete la medida cautelar solicitada por los accionantes y que esta tenga efecto retroactivo.

3. Petitorio

De acuerdo con todo lo anterior, Dejusticia le solicita a la Sala Plena del Consejo de Estado que suspenda provisionalmente los efectos del Decreto 1167 de 2018 de forma retroactiva, esto es, desde la fecha de expedición.

4. Notificaciones

Podemos ser notificados en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, ubicado en la Carrera 24 No. 34 – 61 de la ciudad de Bogotá y las siguientes direcciones de correo electrónico: mbarragan@dejusticia.org y ajimenez@dejusticia.org.

Atentamente,

DIANA RODRÍGUEZ FRANCO

MARILUZ BARRAGÁN GONZÁLEZ

ALEJANDRO JIMÉNEZ OSPINA

²¹ Ley 1437 de 2011, artículo 229.

²² Ley 1437 de 2011, artículo 230.