



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01776-01

Demandante: JOSÉ FRANCISCO MONTUFAR DELGADO

Demandados: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A Y OTRO

Asunto: Acción de tutela – Auto que resuelve solicitud de aclaración

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver sobre la solicitud de aclaración del fallo del 15 de febrero del 2018, elevada por el accionante mediante escrito del 23 de febrero del 2018¹.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

1.1. Con escrito del 13 de julio del 2017², radicado ante la Secretaría General de esta Corporación, el señor José Francisco Montufar Delgado, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

¹ La decisión de tutela de segunda instancia, fue notificada al señor José Francisco Montufar Delgado, mediante correo electrónico del 21 de febrero del 2018. Conforme a lo anterior, se entiende que la solicitud de aclaración fue interpuesta dentro del término de ejecutoria de la decisión judicial, conforme artículo 285 del Código General del Proceso.

² Ver acta individual de reparto.



1.2. Consideró vulneradas las citadas garantías, con ocasión de la sentencia del 5 de abril del 2017, por medio de la cual la autoridad judicial accionada revocó el fallo del 17 de agosto del 2010 adoptado por el Tribunal Administrativo del Tolima, para en su lugar (i) declarar la responsabilidad administrativa de la Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesión Autopista Bogotá - Girardot, por el taponamiento de la vía de acceso a los inmuebles de propiedad de la parte demandante y (ii) negó las demás pretensiones de la demanda.

1.3. Solicitó que se deje sin efectos la providencia atacada, y como consecuencia de ello, se profiera una decisión en la que acceda al pago de los perjuicios reclamados con ocasión de la pérdida de fuentes hídricas en los mencionados terrenos.

2. Sentencia de primera instancia

2.1. En fallo del 23 de noviembre del 2017³, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado por el tutelante.

2.2. Tras realizar una transcripción, *in extenso*, de las consideraciones expuestas por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló que los argumentos expuestos en el escrito introductorio del *sub judice*, fueron resueltos debidamente por el juez natural de la causa.

2.3. Seguidamente, advirtió la Sala *a quo*, que en el caso concreto no se evidencia sustento alguno de la presunta vulneración, pues lo que se observó son apreciaciones subjetivas del demandante. Precisó que lo buscado por la parte actora es la creación de una tercera instancia respecto el proceso de reparación directa, desconociendo el carácter excepcional de la acción de tutela, en donde no se puede reiterar el debate ya expuesto a instancias de la actuación ordinaria. Indicó que si el señor Montufar Delgado consideró que uno de los pedimentos de la demanda dejó de ser resuelto por la Subsección A de la Sección Tercera, debió solicitar la adición de la sentencia.

2.4. Concluyó que el tutelante manifiesta una inconformidad respecto de la forma en que fue interpretada la norma y valorada la prueba, sin que ello pueda ser objeto de control constitucional vía tutela, excepción

³ Folio 254negó



hecha a que se encuentre plenamente configurada una “actuación abiertamente caprichosa frente al orden jurídico”.

3. Impugnación

3.1. Con escrito del 30 de noviembre del 2017, el señor José Francisco Montufar Delgado, inconforme con la decisión de primera instancia, la impugnó. Al respecto, reiteró los argumentos expuestos en su escrito introductorio, relativos a que la exigencia de un título habilitante no era procedente respecto del uso de aguas de dominio público, aspecto que a su juicio, implica la configuración de un defecto sustantivo.

3.2. Señaló que en el expediente del proceso de reparación se encontró acreditado el daño, dado que el dictamen pericial así lo determinó, por lo que considera que es procedente el pago de los perjuicios derivados del mismo.

3.3. El 11 de enero del 2018, el señor Montufar Delgado presentó escrito en el que indicó que complementaba y aclaraba la impugnación inicialmente interpuesta, con el fin de que el mismo fuera tenido en cuenta al momento de resolverse la segunda instancia en el trámite constitucional de la referencia.

4. Fallo de segunda instancia

4.1. En sentencia del 15 de febrero del 2018⁴, esta Sección confirmó la decisión adoptada por el *a quo*.

4.2. Al respecto, precisó que contrario a lo señalado por la Sección Cuarta, la exigencia de haber señalado ante el juez ordinario la inconformidad que con posterioridad se expone por la vía de la acción de tutela, fue consagrada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, lo cual no implica desconocer el carácter subsidiario de la tutela, en la medida en que el juicio que se realiza en dicha sede constitucional, difiere de la labor que se efectúa por el fallador de la causa.

4.3. En cuanto al fondo del asunto, se indicó que no se configuró el defecto alegado por el actor –sustantivo–, en la medida en que la conclusión a la que arribó la autoridad judicial accionada resulta

⁴ Folio 320.



razonable, toda vez que se demostró al interior del proceso que los predios del demandante y su familia, estaban destinados a la actividad ganadera, razón por la cual se requería de una concesión para el uso legal de las aguas que se encontraban en los mismos. Así las cosas, ante la falta del mismo conforme a los elementos de convicción arrimados al plenario, no era procedente reparar el daño que se ocasionó con la sequía de las fuentes de agua –como consecuencia de una obra pública-, en la medida en que los demandantes no acreditaron un título legal para el uso de la misma.

5. Solicitud de aclaración

5.1. Con escrito del 23 de febrero del 2018⁵, el señor Montufar Delgado solicitó se aclarara el fallo de segunda instancia, en los siguientes términos:

“1.- Porque motivo manifiesta su señoría, que rechaza el escrito presentado por mi (sic) el día 11 de enero del año 2018, adicionando la impugnación, que ya había sido concedida, manifestando algo que no es cierto, y es que el escrito había sido presentado el 18 de enero, cuando la realidad procesal es que fue presentado el 11 de enero del 2018 día en que se reiniciaron las labores en el CONSEJO DE ESTADO (sic).

(...)

2.- Le solicito ADEMÁS (sic) de la forma más respetuosa aclarar, con base en que pruebas o documentos, manifiesta su señoría, que el agua, que desapareció por la construcción de la obra pública, no nacia (sic) en la finca de propiedad de los hermanos Montufar Delgado, lo anterior, por cuanto, fue probado en el proceso, y con documentos anexos a la tutela, como fue a.- el dictamen pericial que dice que el agua potable desaparecida de la finca nacia de forma natural en ella a, (sic) además la escritura 1289 del 31 de octubre de 1998, que dice textualmente ‘las partes que intervienen en el presente, acuerdan que el agua, que nace dentro del predio, seguirá siendo común y proindiviso de todos y cada uno de los nuevos propietarios’.

3.- Y también lo dice el dictamen pericial que se encuentra dentro del proceso y de la tutela dice (sic) “folio 88” como se ha venido anotando desde antes de vender la franja de terreno de 5.900 metros a la nación INCO (sic) hoy ANI. dicho (sic) predio si (sic) contaba, con suficiente agua propiedad de la finca, ya que poseía un nacedero natural de agua potable o apta para el consumo

⁵ Folio 336.



humano, (derecho fundamental, que no requiere concesión) y como evidencia todavía (sic) existe el sistema de conducción de aguas LAS CUALES TENÍAN UN CAUDAL DE 15.67 LTS POR SEGUNDO. DE AGUA POTABLE PARA CONSUMO HUMANO (sic).

SOLICITO, la anterior aclaración, por cuanto es supremamente grave hacer una afirmación que, no es cierta, y que desvía el verdadero curso del proceso y falsea la verdad y la realidad procesal y que con el mayor respeto, podría (sic) esta (sic) incurra la honorable consejera en una actividad de tipo penal. Dejo (sic) constancia de lo anteriormente manifestado, por cuanto usted estaría actuando con dolo y conocimiento de causa de su afirmación falsa.

Lo anterior, porque lo manifestado por la señora magistrada constituye una mentira y falsedad, ya que es cierto y esta (sic) probado, con documentos dentro del proceso, que no han sido tachados de falsos, que el agua perdida por una obra del estado (sic), si (sic) nacía en la finca de los hermanos Montufar Delgado, y con esta afirmación hecha por usted de que no nacía en el predio, se estaría falseando la verdad, por cuanto, por nacer dentro del predio, si se permitía su utilización, por ministerio de la Ley (NORMAS APORTADAS), para uso humano y para abrevar animales, Y (sic) reitero, sin consecuencia (sic) alguna.”

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De la aclaración de providencias

1.1. El Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, no prevé expresamente la aclaración de las sentencias de tutela, pero tampoco dicho reglamento la prohíbe. Es por ello que, esta Corporación⁶, en lo que no se oponga a la naturaleza de la acción, ha utilizado los mecanismos procesales que consagra el Código General del Proceso para cuando se requiera subsanar eventuales vacíos de la regulación del procedimiento de la tutela⁷.

1.2. Al regular la aclaración de las sentencias, el Código General del Proceso, dispuso lo siguiente:

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 23 de marzo de 2017. M.P (E). Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. 2016-01345-01.

⁷ De conformidad a la integración normativa del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015 que recoge lo contemplado en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992⁷, el cual dispone:“(…) de los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto”. (Resalta la Sala)



“Artículo 285. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

[...]

1.3. En lo que se refiere a la aclaración de la sentencia, de conformidad con el artículo 285 del Código General del proceso, las partes cuentan con la posibilidad para que ante razonamientos que contengan un entendimiento confuso o que trasciendan en la parte resolutive de una providencia, soliciten al juez mayor precisión.

1.4. Así las cosas, como lo manifestó esta Sección en el auto del 23 de marzo de 2017 con ponencia e la Consejera (E) Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, ante tal puntual objetivo de la institución procesal de aclaración de las providencias, no es viable, so pretexto de pedir que se aclare una sentencia, pretender que ésta se amplíe, que se otorgue otro alcance a lo decidido, o que se revoque lo resuelto.

1.5. En efecto, si bajo el argumento de aclarar una sentencia se restringen o se amplían los alcances de la decisión, o se cambian los motivos en que se basa, se estará en realidad no ante una aclaración de un fallo, sino ante uno nuevo, lo cual atenta contra los principios de la cosa juzgada, y la seguridad jurídica.

1.6. Por lo tanto, solo si se evidencia del contenido de la providencia en la *ratio decidendi* o razón de ser de la decisión, la presencia de conceptos o de frases que presenten falta de certeza razonable, que influyan en la parte resolutive o que aparezcan en ésta, procede aclarar la providencia.

2. Del caso concreto

2.1. De antemano, la Sala advierte que la solicitud de aclaración presentada por el tutelante será negada, bajo las siguientes consideraciones:



2.2. En primer lugar, esta Sección evidencia que el actor solicita en su escrito, aclarar el por qué se indicó que se rechazaba por extemporáneo el escrito del 18 de enero del 2018, cuando lo cierto es que fue presentado el 11 de enero del mismo año, como se observa de los documentos que reposan en el expediente.

Sobre el particular, de la revisión del plenario, se observa que en efecto, el escrito de adición a la impugnación presentada por el señor Montufar Delegado, se radicó en esta Corporación el día 11 de enero de la presente anualidad. A pesar de ello, por un error de tipo mecanográfico, fue indicado en la providencia de segunda instancia que el mismo se radicó el 18 de enero, siendo esa misma fecha la consignada en la parte resolutive, numeral 1º, en donde se dispuso rechazar por extemporáneo el escrito en comento.

A pesar de lo anterior, ello no resulta ser motivo suficiente para la aclaración de la decisión, sino para realizar la corrección del error mecanográfico en que se incurrió en el texto de la misma, de conformidad con el artículo 286 del Código General del Proceso⁸, lo cual procede de oficio, en cualquier tiempo, por lo que así será dispuesto en la parte resolutive de la presente providencia.

Lo anterior es así, por cuanto ello no implica que las razones que conllevaron a señalar como extemporáneo el escrito del actor, contengan afirmaciones que generen duda o incluyan puntos oscuros que influyan directamente en la resolución del asunto. Así las cosas, si se tienen en cuenta las consideraciones que fueron claramente expuestas en la sentencia del 15 de febrero del 2018, allí se precisó que en el trámite de la acción de tutela, para impugnar y sustentar la impugnación se cuenta con 3 días siguientes a la notificación, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En esta medida, aun teniendo claro que el memorial fue allegado el 11 de enero del 2018, lo cierto es que ello deviene en una actuación extemporánea, dado que el término para impugnar la decisión de primera instancia adoptada en el *sub judice* corrió hasta el 1º de diciembre del 2017.

⁸ **ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.** Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.



Bajo las anteriores consideraciones, dejando de un lado la necesidad de corregir el error mecanográfico a que se hizo referencia, no es procedente aclarar la providencia del 15 de febrero del 2018 por este aspecto, por lo que tal petición será negada.

2.3. De otra parte, el tutelante solicitó la aclaración de la sentencia de segunda instancia, en el sentido de indicar que el fundamento probatorio que tuvo en cuenta esta Sala de Decisión para, presuntamente, concluir que el caudal acuífero que corría por los predios de su propiedad, no nacía en forma natural en el mismo.

En primer lugar la Sala resalta que lo pretendido por el actor con su solicitud es reabrir el debate dado al interior de la acción constitucional en que se dictó el fallo que se pretende aclarar. En efecto, del contenido del escrito que da origen al presente pronunciamiento, se advierte que el mismo no atiende los requisitos de la figura procesal de la aclaración de providencias –expuestos en forma precedente-, en la medida en que no se expone realmente algún punto oscuro o que genere duda de las consideraciones plasmadas en el fallo del 15 de febrero del 2018 y la razón por la cual ello incide en la parte resolutive del mismo.

Por lo dicho, encuentra esta Sección que la petición de tutelante debe ser negada, y por lo tanto, así será declarado en la resolutive del presente proveído.

A pesar de lo anterior, es preciso señalar que la presunta afirmación que alega el tutelante se realizó en el texto del fallo *ad quem*, no resulta ser cierta, en la medida en que esta Sección, en ninguna de las razones de decisiones que conllevaron a confirmar la negativa del amparo, afirmó que al interior del proceso de tutela estaba demostrado que el agua no nacía en los terrenos de propiedad del accionante y su familia.

En el texto de la providencia que se solicita aclarar, la única referencia que se hace sobre dicho particular, se consignó en las siguientes líneas:

“Este juez constitucional advierte que la aplicación de las normas antes señaladas, estuvo acompañada de la verdad probatoria reflejada al interior de la actuación, de la cual se desprendió que las aguas en cuestión no eran de dominio privado, en tanto su nacimiento no se encontraba en el predio de los



demandados, como se indicó tanto por CORTOLIMA como por la Contraloría General de la República (sic), en informes que se allegaron a la actuación.”

De la lectura integral de la providencia –y no de una sesgada o parcializada-, se entiende que la referencia a la que se hizo en el párrafo precedente, deviene del contenido de la providencia que en su momento dictó la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, específicamente a folio 32 de la misma⁹, y no a una conclusión a la que hubiere llegado el juez constitucional en sede de amparo.

Así mismo, otra de las consideraciones señaladas por esta Sala de Decisión en su momento, indicó:

“3.3.8.7. La Sala advierte que, contrario a lo señalado por el demandante, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado no señaló en su providencia que el perjuicio reclamado se derivó de la pérdida de una titularidad en el uso del agua de la quebrada “La Turbina”. Contrario a ello, lo que observa este juez constitucional es que, ante el aprovechamiento de un cauce de aguas para actividad ganadera, sin contar con la autorización, no era posible considerar que ello fuera un bien jurídicamente protegido, lo que implica concluir razonablemente que no es procedente el resarcimiento de perjuicios sobre una actividad que fue contraria a la normatividad correspondiente”.

En esta medida, la solicitud de aclaración en tal sentido, será negada.

2.4. Finalmente, no pasa por alto esta Sección que el señor José Francisco Montufar Delgado, en su escrito, señaló lo siguiente:

*“SOLICITO, la anterior aclaración, por cuanto es supremamente grave hacer una afirmación que, no es cierta, y que desvía el verdadero curso del proceso y falsea la verdad y la realidad procesal y que con el mayor respeto, podría (sic) esta (sic) incurso la honorable consejera en una **actividad de tipo penal**. dejo (sic) constancia de lo anteriormente manifestado, por cuanto usted estaría actuando con **dolo y conocimiento de causa de su afirmación falsa**.*

*Lo anterior, porque **lo manifestado por la señora magistrada constituye una mentira y falsedad**, ya que es cierto y esta (sic) probado, con*

⁹ Al respecto, se indicó: “Pues bien, en el proceso no se demostró que las aguas que provisionaban los predios de los demandantes era de dominio privado, habida cuenta que con los informes elaborados por Cortolima y por la Contraloría Departamental del Tolima se probó que el nacimiento de la quedara la Turbina o Gummer se encontraba en un predio diferente al de los actores, razón por la cual se concluye que el agua que abastecía esos bienes era de dominio público.”



documentos dentro del proceso, que no han sido tachados de falsos, que el agua perdida por una obra del estado (sic), si (sic) nacía en la finca de los hermanos Montufar Delgado, y con esta afirmación hecha por usted de que no nacía en el predio, se estaría falseando la verdad, por cuanto, por nacer dentro del predio, Si se permitía su utilización, por ministerio de la Ley (NORMAS APORTADAS), para uso humano y para abrevar animales, Y (sic) reitero, sin consecion (sic) alguna.” (Negrilla fuera del texto original)

Frente a ello, esta Colegiatura se limita a poner de presente al demandante, el contenido del numeral 4º del artículo 78 del Código General del Proceso, el cual señala que es deber de las partes “abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de este, a las partes y a los auxiliares de la justicia”.

III.DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: CORREGIR el error mecanográfico en que se incurrió en el numeral 1º de la sentencia del 15 de febrero del 2018, en cuanto hace a la fecha del escrito que se rechaza por extemporáneo, el cual quedará así:

“PRIMERO: RECHAZAR por extemporáneo el escrito presentado por el impugnante el 11 de enero del 2018.”

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de aclaración de la sentencia del 15 de febrero del 2018, por las razones expuestas en la parte motiva.

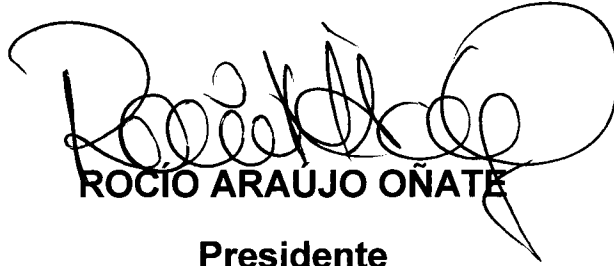
TERCERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



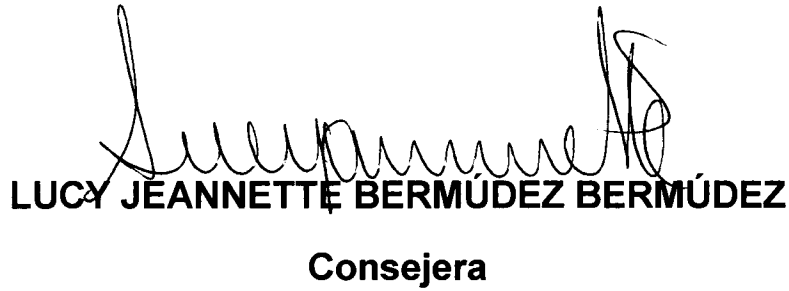
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente providencia se discutió y decidió en sesión de la fecha.



ROCÍO ARAUJO OÑATE

Presidente



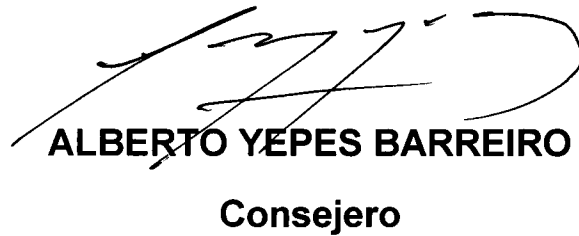
LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1



