



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 29 OCT. 2018

ACCIONANTE:	JESÚS EDUARDO TENORIO PERLAZA
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE TASCO Y OTROS
REFERENCIA:	156933331002200900137-02
ACCIÓN:	POPULAR
ASUNTO:	INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA SANCIÓN
DECISIÓN:	REVOCA MULTA POR SEPARACIÓN DEL CARGO

Procede la Sala a resolver sobre el grado jurisdiccional de consulta de la sanción por desacato impuesta por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama mediante providencia de 3 de octubre de 2018, contra el señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS, en su calidad de exalcalde del MUNICIPIO DE TASCO.

I. ANTECEDENTES

1. Orden presuntamente incumplida

Con ocasión de la acción popular instaurada por el señor JESÚS EDUARDO TENORIO PERLAZA contra el MUNICIPIO DE TASCO, a través de sentencia dictada el 10 de mayo de 2012 se decidió lo siguiente -se transcribe lo que interesa al trámite de la consulta- (ff. 136-144):

"(...) PRIMERO.- Declarar infundadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por CORPOBOYACÁ y el Departamento de Boyacá, respectivamente, por las razones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO: AMPARAR LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO; SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA; ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA; ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A SU PROTECCIÓN EFICIENTE Y OPORTUNA, LOS CUALES HAN SIDO VULNERADOS POR EL MUNICIPIO DE TASCO, DE ACUERDO A LA PARTE MOTIVA DE ESTE FALLO.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración el Alcalde Municipal de Tasco, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, deberá tomar las medidas tendientes a dar cumplimiento a los parámetros establecidos en la normas legales

vigentes para la construcción y puesta en marcha de una planta de aguas residuales para el Municipio. (...)"

Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por esta Corporación el 8 de julio de 2013 (ff. 146-153), en la que únicamente se modificó el numeral 4º del fallo en lo relativo a competencias propias de CORPOBOYACÁ.

2. Trámite del incidente

Mediante auto del 21 de septiembre de 2016 (f. 1), el Despacho de primera instancia relató las gestiones que se habían acreditado para el cumplimiento de la decisión judicial y dispuso la apertura de un incidente de desacato en contra del Alcalde del MUNICIPIO DE TASCO para ese momento (NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS) y quien había fungido como tal durante el periodo inmediatamente anterior (JHON FREDY CRISTANCHO BERDUGO). Además, en virtud de lo contemplado en el artículo 129 del CGP, les concedió a los incidentados el término de 3 días para que ejercieran su derecho a la defensa.

A través de auto del 12 de julio de 2017 (f. 24) se abrió a pruebas el incidente y, luego de varios requerimientos probatorios, por medio de auto del 3 de octubre de 2018 -que es la providencia consultada-, se impuso sanción por desacato al señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS.

3. Providencia consultada

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante providencia calendada del 3 de octubre de 2018, resolvió (ff. 126-128):

"(...) PRIMERO.- Abstenerse de imponer sanción por desacato al señor JHON FREDY CRISTANCHO BERDUGO, en su condición de EX - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TASCO, en consideración a lo expuesto con anterioridad.

SEGUNDO.- Imponer sanción por desacato al señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS, en su condición de EX - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TASCO, por las razones esbozadas en la parte considerativa del presente proveído.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, imponer al antes referido, a título de sanción, MULTA equivalente a TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES con destino al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, conforme lo normado en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998. (...)"

Después de relatar las acciones adelantadas por los incidentados, coligió que en el periodo 2012-2015, en el que fungió como Alcalde el señor JHON FREDY CRISTANCHO BERDUGO, no se llevó a cabo la puesta en funcionamiento de la PTAR en el MUNICIPIO DE TASCO, a pesar de que los términos ya habían fenecido. Empero, adujo que en ese lapso se adelantaron los procedimientos establecidos en la Resolución No. 0141 del 19 de febrero de 2009 por CORPOBOYACÁ, lo que significa que se habían logrado avances que hacían que no se configurara el elemento subjetivo del desacato.

Esgrimió que, en cambio, para el periodo 2016-2018, en el que el señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS tuvo la calidad de Alcalde, no se realizó ninguna actividad para acatar lo ordenado por CORPOBOYACÁ en relación con la PTAR y, si bien se intentó fallidamente incorporar al presupuesto del ente territorial los recursos necesarios para el diseño y estudio técnico de la planta, tales acciones se efectuaron después de notificado el presente incidente y sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Por lo anterior, la Juez se abstuvo de sancionar al señor CRISTANCHO BERDUGO e impuso multa al señor GARCÍA CASTELLANOS.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 señala:

"(...) ARTÍCULO 41. DESACATO. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo. (...)"

Al estudiar esta disposición, el Consejo de Estado ha señalado:

*"(...) Se trata del ejercicio de la potestad disciplinaria del Juez que profirió la providencia, para sancionar a quien desatienda las obligaciones en ella contenidas. **Su finalidad no es otra que la de persuadir al responsable de que cumpla con la orden judicial.** Ahora bien, el Juez cuenta con otros instrumentos para lograr este fin; sin embargo, la sanción por desacato representa una medida de carácter coercitivo y disciplinario para restaurar el orden constitucional quebrantado, quedando a salvo, claramente, su*

competencia para tomar las medidas necesarias para la verificación del cumplimiento del fallo y la ejecución de la sentencia.

(...)

Esta potestad disciplinaria del Juez de conocimiento para imponer la sanción (multa conmutable en arresto), está limitada por dos requisitos, a saber: **(i) que se verifique el incumplimiento de la orden judicial, y (ii) que se determine la responsabilidad subjetiva del demandado en la renuencia para acatarla.**

Así lo ha precisado la Jurisprudencia de la Sala al señalar que **no es suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la negligencia de la persona encargada de su cumplimiento**, lo que garantiza que no se presuma la responsabilidad por el sólo hecho del desacato. (...)”¹
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este sentido, tratándose del ejercicio de la potestad disciplinaria del Juez, el mero incumplimiento no es suficiente para imponer una sanción, ya que en esta materia se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva o sin culpa. Por eso, además de lo anterior debe verificarse si el obligado actuó de forma culposa o dolosa y, en todo caso, que se haya garantizado su derecho a la defensa y el debido proceso, so pena de que se configure una causal de nulidad procesal.

Bajo estas premisas, procede la Sala a analizar el caso concreto, precisando que únicamente se examinarán las actuaciones relacionadas con el señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS, teniendo en cuenta que fue el único sancionado.

1. Observancia del debido proceso en el trámite incidental

Mediante auto del 21 de septiembre de 2016 (f. 1) se abrió el incidente de desacato y se ordenó la notificación personal de los incidentados. Al señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS le fue enviada citación para notificación y posteriormente aviso (ff. 5 y 10) y, posteriormente, el incidentado confirió poder y recorrió el traslado del incidente (ff. 11-19), de lo que se deduce que tuvo conocimiento efectivo del trámite y pudo ejercer su derecho a la defensa.

Por auto del 12 de julio de 2017 (f. 24) se decretaron las pruebas dentro del trámite incidental, atendiendo las solicitudes probatorias efectuadas por el señor GARCÍA CASTELLANOS. Aunque una prueba testimonial pedida por el incidentado fue negada, el mismo tuvo la oportunidad de interponer los recursos correspondientes, los cuales le fueron resueltos.

¹ CE 1, 11 Abr. 2018, e52001-23-33-000-2000-00132-02(AP)A, M. García.

Finalmente, a través de auto del 3 de octubre de 2018 (ff. 126-128) se decidió el incidente, providencia que fue notificada por estado el 5 de octubre de 2018, en razón a que ni la Ley 472 de 1998 ni las normas residuales prescriben que la resolución de los incidentes deba notificarse personalmente en este tipo de acciones.

Por lo tanto, la Sala considera que el trámite incidental fue adelantado con sujeción al debido proceso.

2. De la configuración de los requisitos objetivo y subjetivo del desacato

Sería del caso analizar en este punto la configuración de los requisitos objetivo y subjetivo del desacato, esto es, el grado de cumplimiento material de la orden impartida en la sentencia y las gestiones adelantadas por el sancionado con el fin de alcanzar el estándar obligacional determinado en dicha decisión, si no fuera porque la Sala considera que esto sería inane dado que actualmente no es posible imponer sanción por desacato al señor GARCÍA CASTELLANOS.

Al respecto, es un hecho notorio que el incidentado fue separado del cargo de Alcalde del MUNICIPIO DE TASCO debido a que su mandato fue objeto de revocatoria por parte de los habitantes de la localidad, previa votación que se llevó a cabo el 29 de julio de 2018. Incluso, en la providencia que decidió el incidente el *a quo* fue consciente de esta situación, ya que menciona que el señor GARCÍA CASTELLANOS tiene la calidad de exalcalde.

En estos escenarios, el Consejo de Estado ha afirmado que, dado el carácter persuasivo del incidente de desacato, que busca compeler al obligado a cumplir la sentencia, no es procedente imponer una sanción a quien previamente se separó del cargo:

"(...) la Sala advierte que a folio 472 se encuentra el auto de 28 de noviembre de 2017 proferido por el Tribunal, en el cual pone de presente que si bien uno de los sancionados fue el señor MIGUEL ÁNGEL GUACALES DÍAZ, quien fungía como gerente de la empresa AGUAS MOCOA S.A. E.S.P., el mismo renunció de forma irrevocable a dicho cargo. Por lo anterior la Sala debe hacer el siguiente análisis.

En auto de 28 de julio de 2016, la Sala rectificó su posición de sancionar a una persona que ya no fungía como destinatario de la orden de amparo y, en su lugar, consideró que, en atención a que el incidente de desacato tiene un carácter persuasivo y, por tanto, su finalidad no es la imposición de una sanción en sí misma, sino perseguir el cumplimiento de la orden, no resultaría congruente sancionar a quienes ya no representan la persona jurídica destinataria de la orden judicial, pues, debido a su separación del

cargo, ya no tienen la posibilidad real y cierta de efectuar todas las actuaciones tendientes a efectivizar la orden de amparo y, en consecuencia, no se cumpliría con la finalidad del incidente.

En efecto, la Sala, en ese momento, consideró:

(...)

'Todo lo anterior pone de presente que, en cuanto a las Altas Cortes de la Rama Judicial Colombiana se refiere, es criterio generalizado el indiscutible **carácter persuasivo del incidente de desacato**, como una de las herramientas efectivas que el ordenamiento jurídico establece para obtener el amparo otorgado a los derechos fundamentales, mediante sentencia de tutela, lo cual permite modificar y/o revocar sanciones por desacato cuando se verifica el cumplimiento de la orden tutelar; criterio éste, que no puede desconocerse con hipótesis como la planteada en el auto de 11 de julio de 2013, cuyas consideraciones se abandonan a través de la presente rectificación Jurisprudencial.'

Siendo ello así, **comoquiera que la finalidad del desacato no es la imposición de una sanción en sí misma, sino perseguir el cumplimiento de una orden judicial, no resultaría congruente con la posición expuesta sancionar a quienes ya no representan la persona jurídica destinataria de la orden judicial al momento de iniciarse y/o decidirse el incidente de desacato, pues, debido a su separación del cargo, ya no tienen la posibilidad real y cierta de efectuar todas las actuaciones tendientes a efectivizar la orden de amparo.** Ello es así, por cuanto la imposición de la multa al exfuncionario no tendría el efecto de persuadirlo y, por ende, no se lograría la finalidad del desacato, que es el cumplimiento de la sentencia judicial.

Es por las consideraciones expuestas, que en esta oportunidad la Sala rectifica su posición de sancionar a las personas que al momento de iniciar y/o decidirse el incidente de desacato de una sentencia judicial ya no representan la persona jurídica destinataria de ésta, para considerar que éstos no son pasibles de la amonestación pecuniaria o de arresto, **toda vez que no está a su alcance el cumplimiento de la orden judicial y, por ende, cualquier sanción que se les impusiera no tendría el efecto esperado que es lograr el amparo de los derechos vulnerados. Claro está que ello no es óbice para compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación a fin de que establezca si hay lugar o no a una sanción disciplinaria; y así lo dispondrá la Sala en casos como el sub examine.**

En virtud de lo precedente, estima la Sala que **el sujeto de una eventual sanción por desacato debe ser quien tenga la representación de la persona jurídica a la cual se le impartió la orden de amparo, pues, es respecto de éste que tendría el efecto persuasivo la imposición de la sanción.** (...)''² (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta posición ha sido reiterada recientemente y con los mismos argumentos por parte de la Alta Corporación³, de modo que en el *sub lite* no resulta procedente la confirmación de la sanción, sin perjuicio de la emisión de una orden de compulsas de copias para que se investigue la

² CE 1, 11 Abr. 2018, e52001-23-33-000-2000-00132-02(AP)A, M. García.

³ CE 1, 24 Ago. 2018, e41001-23-31-000-2004-00006-03(AP)A, R. Serrato.

responsabilidad disciplinaria del servidor. Y es que, en criterio de la Sala, resulta preocupante que, según lo dilucidó el *a quo*, "no existió ningún avance o adelanto frente a las actividades programadas para 2016 a 2018 (tiempo en el que se desempeñó como Representante legal del aludido Ente territorial el señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS)", haciendo alusión a las actividades de diseño y construcción de la unificación de vertimientos y del emisario final del vertimiento ubicado debajo de la transversal 7ª con calle 3ª, y tampoco hubo gestión para la construcción y puesta en marcha de la PTAR, que precisamente es el objeto central de la sentencia definitiva, sin que la descertificación del municipio pueda considerarse una justificación válida para esas omisiones⁴.

Por esa razón, se revocarán los numerales 2º y 3º del proveído consultado, en tanto que ambos hacen referencia a la imposición de sanción por desacato al señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS, y se ordenará la remisión de copias con destino a la Procuraduría Regional de Boyacá para que, si lo considera procedente, inicie las investigaciones a que haya lugar en contra del aludido exfuncionario.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 2º y 3º del auto calendarado del 3 de octubre de 2018, a través de los cuales se impuso sanción por desacato

⁴ CE 1, 6 Jul. 2018, e52001-23-31-000-2004-01658-03(AP)A, R. Serrato: "(...) respecto a la descertificación (sic) del municipio para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico y la consecuente carencia de recursos del ente territorial presentada en el periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 2016 al 15 de septiembre de 2017, esta Sección ha sostenido que las autoridades obligadas en el cumplimiento del fallo no se pueden excusar en insuficiencias presupuestales para no atender las órdenes judiciales.

Particularmente, en providencia de 6 de julio de 2006, la Sección Primera consideró lo siguiente:

'[...] la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos necesarios.

[...] es deber de las autoridades públicas adelantar las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la consecución de los recursos necesarios para adelantar las obras ordenadas, aclarándose, en todo caso, que si bien dichas gestiones no pueden ser inmediatas, tampoco pueden prolongarse en el tiempo, ya que en modo alguno pueden los entes públicos dilatar indefinidamente las soluciones a las necesidades colectivas ni permanecer indiferentes ante los riesgos que amenacen los derechos y la seguridad de los ciudadanos. [...]'

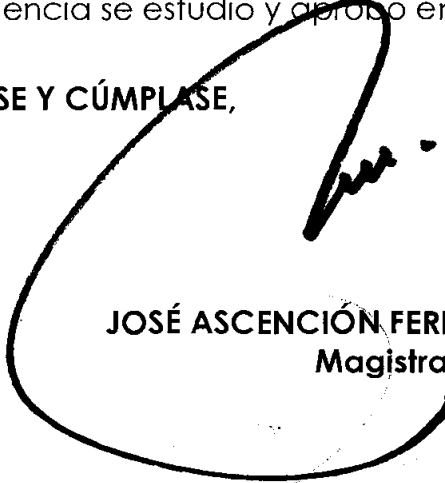
al señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, **REMITIR** copias del auto consultado y de la presente providencia con destino a la Procuraduría Regional de Boyacá para que, si lo considera procedente, inicie las investigaciones a que haya lugar en contra del señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS por el incumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo definitivo dictado dentro de la presente acción popular.

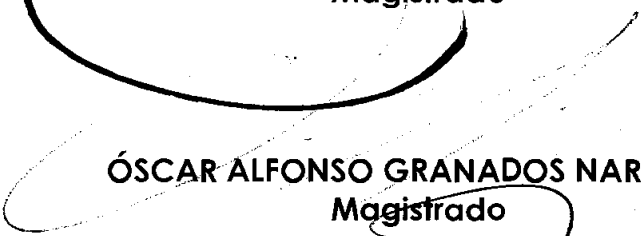
TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría envíese este expediente al Despacho de origen.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

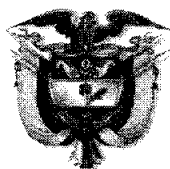


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

NOTIFICADO
El este despacho el 200900137-02
No. 96
EL SECRETARIO



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, octubre veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Dora Clemencia Corredor Medina**

Demandado: Departamento de Boyacá

Expediente: 15001-31-33-011-2002-01445-01

Ingresó el expediente con informe secretarial de fecha 22 de octubre de 2018 (f. 835), en el que se indica que el auto por el cual se negó la solicitud de aclaración y adición de la sentencia se encuentra ejecutoriado.

A folio 829 obra formulación del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia presentado por la parte actora, en los siguientes términos:

*“Bajo el respetuoso principio de la tolerancia argumentativa, propia del arte del Derecho, de conformidad a lo establecido por el art. 261 del CPACA, como apoderado principal de la actora, comedidamente presento dentro del término legal, **RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA**, contra la sentencia proferida por el Tribunal el pasado 30-08-2018, notificada por edicto desfijado el 11-09-2018, a las 5 p.m.*

No se hace necesario justipreciar el interés para recurrir (art. 263.1), en cuanto que el asunto supera con creces la cuantía exigida para este remedio extraordinario (90 SMLMV), como se comprueba con abierta simplicidad a partir de (i) del salario devengado, al momento del ilegal despido (ii) de la fecha del mismo y (iii) de la actual, operaciones que sin duda ofrecen absoluta certeza que por éste (sic) aspecto el recurso es procedente”

Para resolver **se considera:**

1. De la competencia:

La Sala de Decisión es competente para resolver sobre la concesión del recurso de unificación de jurisprudencia presentado por la parte actora el 12 de septiembre de 2018, toda vez que el artículo 261 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

“Artículo 261. Interposición: El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta.

***En el auto en el que el Tribunal, en Sala de Decisión**, conceda el recurso ordenará dar traslado por veinte (20) días al recurrente (...)” (Subraya la Sala).*

2. Del recurso de unificación de jurisprudencia

2.1. De los fines:

El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia fue introducido a la legislación nacional por el capítulo II del título VI de la Ley 1437 de 2011, cuya finalidad fue descrita como “asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.” (artículo 256). El artículo 257 ibidem previó que este recurso procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos.

De otra parte en el libro “Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia”¹ publicación realizada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se lee:

*“...Uno de los principales temas que ocupó a esa Comisión de Reforma fue, precisamente, el de la **necesidad de fortalecer la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo**, de manera tal que sus providencias fueran tenidas en cuenta por la Administración y por la propia jurisdicción contenciosa. Se entendió que el reforzamiento de dicha función tendría **incidencia directa en la protección de derechos en sede administrativa**, la reducción de la litigiosidad y la garantía de seguridad jurídica y coherencia en la aplicación de las normas jurídicas.”²*

(...)

*En este orden de ideas, la función de unificación jurisprudencial **adquiere un papel central en el sistema de protección de derechos en sede administrativa y judicial**. Las sentencias de unificación adquieren un estatus particular que produce efectos en la propia jurisdicción, pues activan el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la revisión eventual de las acciones populares y de grupo y el traslado de asuntos pendientes de fallo a la Sala Plena del Consejo de Estado o de cada una de sus secciones. También generan consecuencias frente a la Administración, que está*

¹ <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/sentenciasunificacion/libro.pdf>

² Pag.23

*obligada a tenerlas en cuenta para decidir casos iguales, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y para presentarse a los escenarios de conciliación en los que sea citada.*³⁴ (Resaltado fuera de texto)

2.2. De los límites:

La Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 2016, al declarar la exequibilidad de la expresión “por los tribunales administrativos” consagrada en el artículo 257 de la Ley 1437 de 2011, por los cargos analizados en esa sentencia; precisó en sus consideraciones:

*“A pesar de la **amplitud del margen de configuración normativa** analizado, la jurisprudencia también ha señalado que su ejercicio se encuentra sometido a **límites precisos**, que si bien son igualmente amplios, en todo caso permiten asegurar su compatibilidad con los mandatos previstos en la Constitución. Estos límites pueden agruparse en cuatro categorías: (i) la fijación directa, por parte del Texto Superior, de precisas reglas de trámite respecto de un proceso, una acción o cualquier otra vía judicial de acceso a la administración de justicia; (ii) el respeto a los principios y fines esenciales del Estado; (iii) **la satisfacción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad**; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que integran el debido proceso.*
(...)

*En lo que atañe al tercer límite vinculado con la necesidad de satisfacer los principios de **razonabilidad y proporcionalidad**, la Corte ha indicado que las normas procesales deben responder a un **criterio de razón suficiente**, relacionado con el cumplimiento de un **fin constitucionalmente válido**, a través de un mecanismo que se muestre adecuado y necesario para el cumplimiento de dicho objetivo y que, a su vez, **no afecte de forma desproporcionada un derecho, fin o valor constitucional**. Sobre este punto, en la Sentencia C-428 de 2002⁵, se expresó que:*
(...)

*Finalmente, el cuarto límite que se relaciona con la eficacia de las diferentes garantías que integran el debido proceso, busca que en cada trámite judicial, a partir del modelo adoptado por el legislador, se expresen, en mayor o menor medida, los principios de legalidad, **defensa, contradicción, publicidad y primacía del derecho sustancial** (CP arts. 29, 209 y 228). Lo anterior, sin perjuicio de la realización de otros mandatos específicos previstos en la Carta, como ocurre con el deber de consagrar procesos sin dilaciones injustificadas (CP art. 29), **salvaguardar la igualdad de trato ante las mismas circunstancias** (CP art. 13) y garantizar el respeto de la dignidad humana (CP art. 1).*
(...)

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 2013-00019: “Así las cosas, es claro que este sistema del precedente jurisprudencial propuesto en la Ley 1437 de 2011, bajo sus previsiones, que irradia la actividad administrativa y judicial, contribuirá por la realización de la justicia material y propugnará por una seguridad jurídica real, expresada en la certeza de los asociados de que sus autoridades actuarán en pro de sus garantías, derechos y libertades, siendo la igualdad y la confianza legítima, los pilares fundamentales de esta doctrina.”

⁴ Pag. 36

⁵ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En conclusión, y respecto de esta aproximación general, es claro que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa en materia procesal, con miras a garantizar los objetivos del Estado Social de Derecho y asegurar la prevalencia del derecho sustancial. Como consecuencia de dicha atribución, le corresponde evaluar y definir las características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial, incluso puede privilegiar determinados modelos y prescindir de etapas o recursos en algunos de ellos. A pesar de lo anterior, se encuentra sometido a los siguientes límites (i) a la imposibilidad de modificar una instancia procesal prevista específicamente en la Constitución; (ii) al respeto de los principios y fines esenciales del Estado; (iii) a la satisfacción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) al deber de velar por la eficacia de las diferentes garantías que integran el debido proceso.

(...)

6.4.4. Dentro de los límites que tradicionalmente se han previsto al ejercicio del citado principio básico de autonomía legislativa, se encuentran la defensa de los derechos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

6.4.4.1. En cuanto al derecho a la igualdad, en reiterada jurisprudencia, se ha dicho que no existen en sí mismas situaciones o personas que sean totalmente iguales o diferentes, de suerte que las desigualdades o igualdades entre las personas o las situaciones nunca son absolutas sino siempre parciales, esto es, similitudes o diferencias, desde cierto punto de vista. De ahí que, para poder establecer en un marco relacional si existe una diferencia de trato carente de justificación, es necesario precisar un criterio de comparación, o tertium comparationis, a partir cual se pueda determinar si es exigible que dos o más situaciones o personas deban recibir el mismo trato.

En este sentido, se ha dicho que el derecho a la igualdad se puede decantar en los siguientes criterios:

“(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”⁶.

(...)

En lo que se refiere a la consagración o supresión de recursos, conforme se ha señalado en la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, por regla general, en atención a la amplia potestad de configuración normativa que tiene el legislador en esta materia, el análisis referente al desconocimiento del derecho a la igualdad debe adelantarse a través de un juicio de intensidad leve⁷. Sin embargo, se debe acudir al test intermedio de igualdad, cuando se advierte la existencia de un indicio de arbitrariedad, o al test

⁶ Sentencia C-1125 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Como ya se dijo, respecto del test leve, por una parte, la Corte debe entrar a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por la otra, establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto.

*estricto cuando se haga uso de un criterio sospecho de diferenciación.”
(Resaltado fuera de texto)*

3. Del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia frente a los procesos iniciados en vigencia del Decreto 01 de 1984:

La Sala Plena del Consejo de Estado en auto proferido el 16 de febrero de 2016 dentro del proceso con radicación 2005-01762 y ponencia del Consejero Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, precisó que el recurso de unificación constituía una actuación nueva y extraordinaria que **no dependía del proceso en que se emitió la sentencia impugnada**, por tanto, dijo, es aceptable la procedencia de este recurso extraordinario en asuntos cuyo trámite había correspondido al Decreto 01 de 1984 y sus normas complementarias. Al respecto, manifestó:

“Valga aclarar -para finalizar- que lo que aquí se decide no puede dar lugar a confusión respecto del trámite de los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia contenidos en la Ley 1437 de 2011, en la medida en que al trámite de tales recursos le resultan aplicables las normas del C.P.A.C.A.

En efecto, resultan aplicables las disposiciones de la referida Ley a los trámites que versen sobre el recurso extraordinario de revisión y el de unificación de jurisprudencia, sin importar si los procesos primigenios -o de los que se deriva la posibilidad de recurrir- hayan sido tramitados, decididos y cobrado ejecutoria sus sentencias bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia del C.P.A.C.A (2 de julio de 2012), pues, dada la naturaleza extraordinaria de su proposición, deben ser considerados como una nueva actuación reglada por la Ley vigente al tiempo de su iniciación, a lo cual se suma que ese tipo de recursos no hace parte del proceso ordinario contencioso administrativo original.” (Resaltado fuera de texto)

Criterio que fue reiterado recientemente en auto proferido por la Subsección “B” de la Sección Tercera de la misma Corporación el 15 de agosto de 2018 dentro del proceso con radicación 18001-33-31-002-2011-00149-01 (60722) y ponencia del Consejero Doctor Ramiro Pazos Guerrero, en el cual se consideró:

“En este orden de ideas, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluyó que era posible aplicar la Ley 1437 de 2011 a los recursos extraordinarios de unificación de jurisprudencia formulados a partir del 2 de julio de 2012, sin importar que el proceso inicial o primigenio haya sido tramitado conforme las disposiciones del Decreto 01 de 1984, pues dada su naturaleza extraordinaria son una nueva actuación reglada por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Así las cosas, resulta claro que la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la de aceptar la procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia previsto en la Ley 1437 de 2011, a asuntos que hubieran sido tramitados y resueltos bajo las

disposiciones propias de la normatividad anterior –D. 01 de 1984 y sus normas complementarias-, y que lo único que se requiere es que para el momento de interposición del recurso se encuentren vigentes las normas que regularon dicho medio de impugnación –a partir del 2 de julio de 2012-.

Además, estima el despacho que la posición adoptada por la Sala Plena es acertada y razonable en tanto garantiza la unidad de interpretación del derecho, su aplicación uniforme y procura la protección de los derechos de los usuarios de la administración de justicia, aspectos que deben ser observados con independencia del régimen procesal aplicable a cada caso y que, precisamente, constituyen los fines primordiales del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia –artículo 256, Ley 1437 de 2011-.

Ahora, descendiendo al caso concreto, se advierte que según el sistema de consulta de procesos judiciales “Justicia Siglo XXI” el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia fue presentado por la parte demandante el 23 de agosto de 2017, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -2 de julio de 2012-, por lo que encaja dentro del supuesto de procedencia aceptado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.” (Resaltado fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia citada, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia es procedente incluso para aquellos procesos que fueron iniciados en vigencia del Decreto 01 de 1984.

4. Caso concreto:

Precisado lo anterior examinará la Sala si el recurso presentado reúne los requisitos exigidos para su concesión:

4.1. Oportunidad:

El artículo 261 ídem, estableció que este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a más tardar, **dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria.**

En el caso bajo análisis se tiene que la sentencia proferida el 30 de agosto de 2018 fue notificada por edicto que fue fijado el 7 de septiembre de 2018 y desfijado el 11 de septiembre de 2018 (f. 821) y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia fue presentado oportunamente el 12 de septiembre de 2018 (f. 829)

4.2. Cuantía:

El artículo 257 del CPACA prevé que, tratándose de sentencias de contenido patrimonial o económico, el recurso procederá siempre que la cuantía de la condena **o de las pretensiones** sea igual o exceda los montos vigentes **al momento de la interposición del recurso**. En el caso de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral dispuso que el monto deberá ser igual o exceder los 90 SMLMV.

En el caso bajo estudio, a folio 43 del cuaderno 1 se precisó que el salario percibido al momento del retiro era de \$980.000 mensuales. En este proceso, según se lee en la demanda, **las pretensiones** de carácter patrimonial (fls. 11 y s.s.) se formularon de la siguiente forma:

- El reintegro al empleo que ocupaba o a otro de igual o superior jerarquía o, subsidiariamente, el pago de la indemnización por supresión del cargo liquidada con fundamento en el promedio de salario devengado en el último año.
- El pago de los emolumentos salariales (sueldo y prestaciones sociales) dejados de devengar **desde el retiro hasta la fecha de reintegro al empleo**, con sus respectivos reajustes e indexación.
- El pago del salario hasta el 2 de enero de 2002, debidamente actualizado.
- El pago de perjuicios morales.

Tomando entonces en cuenta **la pretensión de la demanda** destinada al obtener el pago del salario dejado de devengar desde la fecha del retiro y hasta la fecha de presentación del recurso⁸, incluso sin los reajustes de ley, ascendería a \$190.120.000.

En ese orden de ideas, dado que los 90 SMLMV para el año en curso equivalen a \$70.311.780 y el valor de las pretensiones formuladas en la demanda supera este valor, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia será concedido.

No desconoce la Sala que en diversas oportunidades el Consejo de Estado, ha considerado que la cuantía del recurso extraordinario de unificación, en el caso del demandante, se debe establecer con fundamento en la cuantía establecida en la

⁸ Ello por cuanto, en tanto la demanda negó las pretensiones de la demanda, a la fecha de presentación del recurso la parte demandante no ha sido reintegrada al empleo.

demanda, acudiendo para ello a las reglas de competencia previstas para el momento en que fue iniciado el proceso⁹.

Considera esta Sala que aplicar la cuantía establecida para determinar la competencia proceso al momento de **admisión de la demanda** (fl. 43) desconoce el derecho a la igualdad de las partes y por contera el derecho de acceso a la administración de justicia.

En efecto, en el evento de prosperidad de las pretensiones, es decir, si el demandado fuera quien presenta el recurso, la cuantía se establecería por el valor de la condena, que sería, cuando menos, lo dejado de percibir por el demandante **desde el retiro hasta la fecha de la sentencia favorable** a las pretensiones; por el contrario sí, como en este caso, las pretensiones no prosperan, la cuantía al momento de la presentación de la demanda **no podría superar 4 meses que era lo dejado de devengar desde el retiro**, ello en tanto, pasado ese plazo habría operado la caducidad de acción¹⁰ de nulidad y restablecimiento del derecho. En estas condiciones, es claro que el requisito por cuantía, resultaría más exigente y dificultaría en mayor medida el uso del recurso para la parte demandante.

Lo anterior porque, sin lugar a divagaciones, la cuantía de las pretensiones, siempre será menor al momento de la presentación de la demanda que al momento de la sentencia. O, dicho de otra forma, la condena, en términos económicos, siempre será mayor que lo pretendido en la demanda, por el solo trascurso del tiempo. El parámetro entonces, debe ser igual para las dos partes, de forma que las dos tengan iguales exigencias al momento de recurrir.

La interpretación que acoge esta providencia, resulta coherente con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada en tanto satisface los principios de **razonabilidad y proporcionalidad** previstos en la limitación legislativa al establecer la cuantía necesaria para proponer el recurso de unificación de jurisprudencia, pues, como lo precisa la ley, la jurisprudencia y la doctrina el fin que pretende este recurso resulta constitucionalmente válido ya que busca un pronunciamiento judicial unificador que materialice la igualdad.

A juicio de esta Sala, a las dos partes – demandante y demandada - en el cumplimiento del requisito por cuantía se les debe colocar la exigencia que se

⁹ Se observa tal criterio en los expedientes con Radicaciones 19001-33-31-008-2014-00191-01 (60810), 86001-33-40-002-2013-00431-01(61543), 11001-03-15-000-2015-02741-00 AC

¹⁰ Así denominada en el D.L. 01 de 1984

examina en iguales condiciones, nada justifica una diferencia, ya que este recurso interesaría por igual al Estado – demandado- como al administrado –demandante-, sin que ninguna razón objetiva permita tasarla a la parte demandante de una manera y al demandado de otra, consignando así una discriminación desproporcionada.

Esta Sala considera que al examinar el requisito de cuantía no puede perderse de vista que la disposición previó que se trataba de “*montos vigentes al momento de la interposición del recurso*”, no al momento de la presentación de la demanda.

Téngase en cuenta, como lo precisó la Corte Constitucional, que el legislador tiene una amplia facultad de configuración legislativa al establecer los requisitos para el ejercicio de los recursos judiciales, pero ello, salvaguardando **un trato igual** ante las mismas circunstancias pues, de lo contrario, se pondría en riesgo, por contera, el derecho de acceso a la administración de justicia.

Entonces, cuando el artículo 257 del CPACA precisa que en el caso de sentencias de contenido patrimonial o económico el recurso procederá “*siempre que la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, sea igual o exceda los siguientes montos*”, sólo puede entenderse que su finalidad fue la de establecer para cada parte procesal un motivo o razón, es decir, la prosperidad de las pretensiones, en el caso del demandado, expresadas en la condena como **valor final** o, la improsperidad de las pretensiones, en el caso del demandante, pero no limitada al valor inicial, pues la cuantía como requisito de la demanda tiene como única finalidad determinar la competencia para el conocimiento del proceso.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

1. **Conceder** ante el Consejo de Estado el recurso de unificación de jurisprudencia promovido por la parte demandante contra la sentencia de 30 de agosto de 2018 proferida por esta Corporación dentro del proceso de la referencia.
2. **Córrase** traslado al recurrente por el término de **veinte (20) días** para que lo sustente de conformidad con lo previsto en el artículo 261 de la Ley 1437 de 2011.
3. Vencido el término anterior y sustentado el recurso, dentro de los **cinco (5) días** siguientes remítase el expediente a la Sección Segunda del Consejo de

Estado. En el evento de no ser sustentado el recurso, el expediente ingresará inmediatamente al Despacho para proveer conforme lo establece el artículo 261 ídem.

Notifíquese y Cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado