



Comunicado 29

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Agosto 5 y 6 de 2021

La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une

SENTENCIA SU-257/21

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expediente: T-7785975

Acción de tutela instaurada por el ciudadano Fernando Galindo González y otros contra la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

LA CORTE CONSTITUCIONAL AMPARÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL A FUNDAR O CONSTITUIR PARTIDOS POLÍTICOS, SIN LIMITACIÓN ALGUNA, FORMAR PARTE DE ELLOS Y DIFUNDIR SUS IDEAS Y PROGRAMAS EN LOS TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 1, 3, 40 NUMERAL 3, 107 Y 108 DE LA CONSTITUCIÓN, LO MISMO QUE LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO DE LOS ACCIONANTES Y DEJÓ SIN EFECTOS LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO QUE HABÍA NEGADO LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES PROFERIDAS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL QUE NEGABAN EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA AL PARTIDO POLÍTICO NUEVO LIBERALISMO. LA CORTE ORDENÓ AL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL RECONOCER LA PERSONERÍA JURÍDICA AL NUEVO LIBERALISMO. EL NOMBRE Y EL SÍMBOLO REGISTRADOS EN EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL EN 1986, DEBERÁ ADECUARSE A LAS REGLAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY ESTATUTARIA 130 DE 1994. CON EL OBJETO DE GARANTIZAR LA FINALIDAD PREVISTA, ENTRE OTROS, EN EL NUMERAL 2.3.1.1 DEL ACUERDO FINAL, SE EXHORTA AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA A REMOVER LOS OBSTÁCULOS Y HACER LOS CAMBIOS NORMATIVOS PARA QUE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS OBTENGAN Y CONSERVEN SU PERSONERÍA JURÍDICA IMPULSANDO LAS MEDIDAS ALLÍ PREVISTAS. LA DECISIÓN PRODUCIRÁ EFECTOS *INTER COMUNIS* PARA LAS ELECCIONES DE 2022, FRENTE A AQUELLOS TERCEROS QUE HUBIERAN ESTADO EN LAS MISMAS O SIMILARES CONDICIONES DEL PARTIDO NUEVO LIBERALISMO EXPRESAMENTE ANALIZADAS EN ESTA PROVIDENCIA

1. Síntesis de los fundamentos

Los ciudadanos Fernando Galindo González, Cecilia Fajardo Castro, Rafael Amador Campos, Andrés Talero Gutiérrez, Gloria Pachón de Galán y José Corredor Núñez, interpusieron acción de tutela contra la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado que negó la nulidad de las Resoluciones 794 de 2018, 2003 de 2018 y 276 de 2019 proferidas por el Consejo Nacional Electoral (CONSEJO NACIONAL ELECTORAL), mediante las cuales se había negado el reconocimiento de personería jurídica al partido político Nuevo Liberalismo, fundado por Luis Carlos Galán.

El Consejo Nacional Electoral había negado el reconocimiento de la personería al partido Nuevo Liberalismo por dos razones: i) a su juicio, en el caso del Nuevo Liberalismo no concurrían los supuestos señalados por la Sección Quinta del Consejo de Estado para reconocer la personería jurídica a la Unión Patriótica y (ii) el Acuerdo Final para la Paz no podía ser aplicado como fundamento normativo para la decisión de este asunto.

En particular, el Consejo Nacional Electoral afirmó que no se presentaron hechos excepcionales y ajenos a la voluntad del partido, en tanto Luis Carlos Galán entregó voluntariamente la personería del partido para reunificarse con el Partido Liberal, razón por la cual para la fecha de su magnicidio ya se había cancelado la personería jurídica del Nuevo Liberalismo. Aunque el Consejo Nacional Electoral reconoció que el asesinato de Galán fue consecuencia de una "ola de violencia" impulsada por el narcotráfico, afirmó que esta no es comparable con el caso de la Unión Patriótica, cuyo exterminio físico fue la causa determinante de la pérdida de la personería jurídica. A juicio de la autoridad electoral, en el caso del Nuevo Liberalismo, la violencia no fue el elemento determinante para perder la personería jurídica, ya que del análisis del acta del último Congreso del Partido Nuevo Liberalismo se podía concluir que Luis Carlos Galán Sarmiento, de forma "*libre y voluntaria*", solicitó a la autoridad electoral la cancelación del partido antes de su asesinato. Además, el Consejo Nacional Electoral sostuvo que las condiciones del acuerdo de reunificación entre el Nuevo Liberalismo y el Partido Liberal se cumplieron, pues César Gaviria participó en la consulta liberal y se presentó una reforma constitucional, que finalmente no se aprobó por el Congreso de Colombia, lo que estaba fuera de la capacidad de las partes.

El Consejo de Estado decidió negar la nulidad de las resoluciones 794 de 2018, 2003 de 2018 y 276 de 2019 proferidas por el Consejo Nacional Electoral. Para fundamentar esta conclusión sostuvo, en primer lugar, que las medidas para promover la apertura democrática pactadas en el Acuerdo Final para la Paz no se pueden aplicar de manera directa, puesto que el punto sobre participación política requiere implementación normativa, tal y como ocurrió con el partido político de las antiguas FARC-EP. En segundo lugar, advirtió que en los casos del Nuevo Liberalismo y la Unión Patriótica existen diferencias sustanciales que impiden darles el mismo tratamiento. En particular, sostuvo que a pesar de que ambas organizaciones fueron víctimas de la violencia, la Unión Patriótica perdió su personalidad jurídica, mientras que el Nuevo Liberalismo renunció a ella mediante un acuerdo puro y simple de adhesión al Partido Liberal. Consideró que el Nuevo Liberalismo debía observar el acuerdo de reunificación con el Partido Liberal, pues su historia está ligada a este partido.

Los accionantes en tutela, quienes fueron miembros y parte del cuerpo directivo del partido Nuevo Liberalismo, estimaron que la decisión del Consejo de Estado violó su derecho fundamental al debido proceso por incurrir en tres defectos:

(i) *Defecto fáctico* por no valorar correctamente las pruebas que daban cuenta de la violencia contra el Nuevo Liberalismo, pues, aunque el fallo reconoció su existencia, le restó valor y se centró en aspectos puramente accidentales como la renuncia voluntaria a la personería jurídica del Nuevo Liberalismo por parte de Luis Carlos Galán Sarmiento. En opinión de los accionantes, este hecho perdió importancia en el momento en que lo asesinaron.

(ii) *Desconocimiento del precedente*, por cuanto el Consejo de Estado desconoció el precedente que la propia Sección Quinta fijó en el caso de la UP, dado que en el caso del Nuevo Liberalismo también se presentan circunstancias excepcionales y ajenas a la voluntad del partido que lo pusieron en desigualdad en la contienda electoral; y

(iii) *Violación directa de la Constitución*, en razón a que el Consejo de Estado desconoció la Constitución y, en particular, el Acuerdo Final para la Paz pues, aunque este no tiene fuerza vinculante directa, el juez puede aplicar los principios de apertura democrática, como una forma de cumplimiento de buena fe del acuerdo, tal y como ocurrió con el partido de las FARC-EP.

Análisis de procedencia de la acción de tutela

La Sala analizó los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales vigentes. Encontró acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, así como los requisitos de inmediatez y de no tratarse de una tutela contra tutela.

En cuanto a la subsidiariedad, la Sala advirtió que la parte actora no tenía a su alcance recursos ordinarios para cuestionar la sentencia, pues se trata de una providencia de única instancia que, además, no es susceptible del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Además, la Corte observó que los defectos propuestos en la acción de tutela no podían ser ventilados mediante el recurso extraordinario de revisión y reiteró la regla sentada en las sentencias SU-026 de 2021 y SU-090 de 2018 en relación con los casos en los que la acción de tutela desplaza al recurso extraordinario de revisión. En particular señaló que, si bien el recurso de revisión admite el análisis de eventuales violaciones al debido proceso, los actores alegan la violación de los derechos políticos, en particular los derechos a fundar movimientos y partidos políticos previstos en los artículos 107 y 40.3 de la Constitución Política, el derecho al reconocimiento de su personería jurídica reconocido en el artículo 108, el derecho a la igualdad y el acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 Constitucional.

La Corte encontró que el caso tiene relevancia constitucional.

Definida la procedibilidad de la acción, la Sala se ocupó de cada uno de los defectos alegados por los accionantes.

Análisis de los defectos alegados por los actores

La violación directa de la Constitución

Sobre la configuración del defecto por violación directa de la Constitución, la Sala concluyó que no se configura porque el Acuerdo Final no tiene aplicación jurídica de manera directa e inmediata. Recordó, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que la implementación normativa de lo acordado supuso la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016, que buscaba, justamente, la creación de herramientas para asegurar la implementación y desarrollo normativo de lo pactado. Por último, la Corte sostuvo que el Acuerdo Final no es parámetro de constitucionalidad por cuanto no hace parte del Bloque de Constitucionalidad, aunque su carácter de política pública es consecuente con el deber de cumplir de buena fe lo pactado por parte de los órganos e instituciones del Estado y guardar coherencia con su contenido.

Precisó que la aplicación directa de los contenidos del Acuerdo, sin la necesaria implementación normativa por parte del Congreso de la República, podría impactar el régimen constitucional de obtención y pérdida de la personería jurídica. La Corte señaló que el acuerdo prevé “desligar” el reconocimiento de la personería jurídica del cumplimiento del umbral y reemplazarlo por un modelo basado en un mínimo de afiliados, con el fin de evitar la proliferación de partidos políticos. Esta propuesta impacta el objetivo fundamental de la reforma política de 2009, que era fortalecer la democracia por cuenta de la imposición de condiciones estrictas para la conformación de partidos y movimientos políticos, lo que supone un proceso complejo de armonización entre la Constitución y la implementación del Acuerdo Final.

Finalmente, la Sala precisó que el Congreso de la República, en uso de las facultades que le confirió el procedimiento legislativo especial para la paz, expidió el Acto Legislativo 03 de 2017,¹ que reguló parcialmente el contenido de reincorporación política por medio de dos artículos transitorios de la Constitución y reconoció de pleno derecho la personería jurídica del nuevo partido fundado por la extinta guerrilla de las FARC. Situación que no guarda identidad fáctica ni normativa con el caso del partido Nuevo Liberalismo, por lo que no se configuró el defecto por violación directa de la Constitución alegado.

Empero, la Corte encontró sí se configuró el defecto de violación directa por violación directa del derecho fundamental a fundar o constituir partidos políticos, sin limitación alguna, formar parte de ellos y difundir sus ideas y programas en los términos de los artículos 1, 3, 40 numeral 3, 107 y 108 de la Constitución, lo mismo que los principios y reglas del estado social y democrático de derecho de los accionantes, tal y como lo demostraron los hechos que fueron analizados y evaluados en esta providencia.

¹ “Por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”

En estos términos, la Sala Plena de la Corte Constitucional amparó el derecho de los accionantes y adoptó las siguientes decisiones.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos dispuesta por la Sala en el presente proceso.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 6 de noviembre de 2019 y, en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a fundar o constituir partidos políticos, sin limitación alguna, formar parte de ellos y difundir sus ideas y programas en los términos de los artículos 1, 3, 40 numeral 3, 107 y 108 de la Constitución, lo mismo que, conforme a los principios y reglas del Estado Social y Democrático de Derecho, de los accionantes Fernando Galindo González, Cecilia Fajardo Castro, Rafael Amador Campos, Andrés Talero Gutiérrez, Gloria Pachón de Galán y José Corredor Núñez.

Tercero. DEJAR SIN VALOR Y EFECTO la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el 16 de mayo de 2019, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del expediente 11001-03-28-000-2018-00022-00, en el que aparecen como demandantes José Encarnación Corredor Núñez y otros. Y, además, **DEJAR SIN VALOR Y EFECTO** las Resoluciones 794 del 13 de marzo de 2018, 2003 del 9 de agosto de 2018 y 0276 de 2019, dictadas por el Consejo Nacional Electoral.

Cuarto. ORDENAR al Consejo Nacional Electoral que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca la personería jurídica al Partido Nuevo Liberalismo.

Quinto. Una vez sea reconocida la personería jurídica del Partido Nuevo Liberalismo, el nombre y el símbolo registrados en el Consejo Nacional Electoral en 1986, deberá adecuarse a las reglas previstas en el artículo 5 de la Ley Estatutaria 130 de 1994.

Sexto. Con el objeto de garantizar la finalidad prevista, entre otros, en el numeral 2.3.1.1 del Acuerdo Final, se exhorta al Congreso de la República a remover los obstáculos u hacer los cambios normativos para que los Partidos y Movimientos Políticos obtengan y conserven su personería jurídica impulsando las medidas allí previstas.

Séptimo. Esta decisión producirá efectos *inter comunis* para las elecciones de 2022, frente a aquellos terceros que hubieran estado en las mismas o similares condiciones del Partido Nuevo Liberalismo expresamente analizadas en esta providencia.

Las magistradas Diana Fajardo Rivera, Paola Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado, así como, los magistrados Alejandro Linares Cantillo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto relativas a los fundamentos de la decisión.

SENTENCIA SU-258/21**M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera****Expediente: T-8.089.706**

Acción de tutela instaurada por Miryam Araque Galvis contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema y otro

LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ EL PRECEDENTE SEGÚN EL CUAL EL DERECHO A LA DOBLE CONFORMIDAD EXIGE (I) QUE LA PRIMERA SENTENCIA CONDENATORIA PUEDA SER REVISADA POR UNA AUTORIDAD JUDICIAL DISTINTA A LA QUE PROFIRIÓ LA CONDENA, (II) MEDIANTE UN RECURSO QUE GARANTICE UN EXAMEN INTEGRAL QUE PERMITA CUESTIONAR ASPECTOS FÁCTICOS, PROBATORIOS Y JURÍDICOS, (III) CON INDEPENDENCIA DE LA NOMINACIÓN DEL MEDIO JUDICIAL, RECURSO O PROCEDIMIENTO QUE SE UTILICE. EN ESE SENTIDO, CONSTATÓ QUE, EN EL ASUNTO ANALIZADO, LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES CUESTIONADAS NO INCURRIERON EN DEFECTO ALGUNO

1. Síntesis del caso

La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, la defensa, la doble conformidad, la igualdad y el acceso a la administración de justicia. En su criterio, la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrieron en un defecto procedimental al (i) no declarar la prescripción de la acción penal en el proceso que se adelantó en su contra por el delito de injuria y (ii) impedirle interponer el recurso de impugnación en contra de la sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia. La tutela fue concedida parcialmente en primera instancia por la Sala de Casación Civil. A su juicio, la Sala de Casación Penal revisó la condena de manera oficiosa, con lo que desconoció las características propias del derecho a la doble conformidad de la accionante, al impedirle ejercer de manera amplia el derecho de defensa y contradicción. Sin embargo, el amparo fue revocado en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral. En su opinión, la Sala de Casación Penal garantizó el derecho a la doble conformidad, mediante un procedimiento compatible con la jurisprudencia sobre la materia.

2. Decisión

Revocar parcialmente la sentencia proferida el 29 de julio de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela, en lo relacionado con la alegada vulneración de derechos fundamentales derivada de la no declaratoria de la prescripción de la acción penal.

Confirmar parcialmente la sentencia proferida el 29 de julio de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo relacionado con la alegada vulneración de derechos fundamentales derivada de la imposibilidad de impugnar la sentencia condenatoria proferida por primera vez en segunda instancia.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena constató que la acción de tutela satisfizo los requisitos generales de (i) legitimación, tanto por activa como por pasiva; (ii) inmediatez; (iii) identificación razonable de los hechos; (iv) relevancia constitucional; (v) efecto decisivo de la irregularidad y (vi) no haber sido dirigida contra una sentencia de tutela. En cuanto al requisito de subsidiariedad, observó que se encontraba satisfecho en lo relacionado con la supuesta vulneración de derechos fundamentales derivada de la presunta imposibilidad de impugnar la sentencia condenatoria proferida por primera vez en segunda instancia. Sin embargo, advirtió que este requisito no se satisfizo en lo relacionado con la supuesta vulneración de derechos fundamentales derivada de que las autoridades judiciales accionadas no declararon la prescripción de la acción penal, pues, para ello, la accionante tenía a su alcance la acción de revisión prevista en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, la Sala Plena examinó si la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil y la Sala de Casación Penal impidieron el ejercicio del recurso de impugnación en contra de la sentencia condenatoria proferida por primera vez en segunda instancia y, en consecuencia, incurrieron en un defecto procedimental o en otro defecto específico que hiciera procedente el amparo solicitado. Para ello, (i) precisó si, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la doble conformidad se puede garantizar mediante la resolución del recurso extraordinario de casación y (ii) verificó si, en el caso concreto, la resolución de dicho recurso garantizó el derecho a la doble conformidad de la accionante.

En su examen, la Sala Plena reiteró que, según las circunstancias del caso, la resolución del recurso extraordinario de casación puede garantizar el derecho a la doble conformidad de la sentencia condenatoria. En ese sentido, indicó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la doble conformidad exige (i) que la primera sentencia condenatoria pueda ser revisada por una autoridad judicial distinta a la que profirió la condena, (ii) mediante un recurso que garantice un examen integral, que permita cuestionar aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, (iii) con independencia de la nominación del medio judicial, recurso o procedimiento que se utilice.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena concluyó que la sentencia mediante la cual la Sala de Casación Penal confirmó la condena impuesta a la accionante por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil garantizó el derecho a la doble conformidad, porque (i) fue proferida por una autoridad judicial distinta a la que impuso la condena; (ii) tuvo origen en el recurso de casación, en el que el apoderado de la accionante incluyó una petición especial, independiente de los cargos, dirigida a garantizar la doble conformidad de la sentencia condenatoria; (iii) valoró las razones expuestas por el recurrente en esa petición especial y (iv) garantizó un examen integral de los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión condenatoria. En consecuencia, constató que las providencias judiciales cuestionadas no incurrieron en defecto alguno.

SENTENCIA SU-259/21**M.P. José Fernando Reyes Cuartas****Expediente: T-7.948.907**

Acción de tutela instaurada por Enrique Peñalosa contra la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado

LA CORTE CONCLUYÓ QUE, DE ACUERDO CON LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, LA FUNCIÓN RETRIBUTIVA QUE LE HA ASIGNADO LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y LA SUJECCIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, LA VALORACIÓN DE LA CULPABILIDAD REALIZADA POR EL CONSEJO DE ESTADO CONTRA EL EXALCALDE ENRIQUE PEÑALOSA FUE EQUIVOCADA, EN TANTO A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN DEL ESTÁNDAR DE CULPA GRAVE, DIO POR PROBADO, SIN ESTARLO, QUE EL COMPORTAMIENTO DEL AGENTE FUE DESCUIDADO O NEGLIGENTE

1. Antecedentes fácticos

A través de Resolución 795 del 18 de septiembre de 1998, Enrique Peñalosa Londoño y Carlos Alberto Sandoval Reyes, en calidad de alcalde mayor y Secretario de Hacienda, respectivamente, con fundamento en la facultad discrecional declararon insubsistente a la señora Clara Esperanza Salazar Arango quien se desempeñaba como Subdirectora de Hacienda del Distrito Bogotá al tratarse -a su juicio- de un cargo de libre nombramiento y remoción, según concepto emitido por el Departamento Administrativo del Servicio Civil del Distrito el 4 de septiembre de 1998.

La señora Salazar Arango inició demanda de nulidad y restablecimiento del derecho alegando que ostentaba derechos de carrera administrativa, según concepto de la Comisión Nacional del servicio Civil que indicaba que dicho cargo "no escapa del régimen de carrera". El 14 de septiembre de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de la Resolución 795 de 1998. Ordenó el reintegro de la exempleada y condenó a la entidad al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir. Consideró que, (i) la administración desconoció el procedimiento establecido para el retiro de funcionarios de carrera administrativa, pues (ii) la empleada estaba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa; y, (iii) su nombramiento había sido actualizado en el Registro Público de Empleados de la Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC). La anterior decisión fue confirmada en segunda instancia por la Subsección A de la sección Segunda del Consejo de Estado el 22 de mayo de 2003. No obstante, ordenó descontar las sumas percibidas por concepto del desempeño de otros cargos oficiales durante el tiempo en que estuvo retirada del servicio. Al resolver el recurso de súplica interpuesto por la demandante, la Sala Plena de esa misma Corporación ordenó al distrito pagarle tales descuentos. El 25 de septiembre de 2008, la Administración Distrital ordenó el pago del dinero descontado².

² Respecto del monto adicional de la condena el Distrito inició otra acción de repetición contra los funcionarios que no fue cuestionada en este expediente. El 27 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones. El 3 de agosto de 2020, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado revocó la decisión del *a quo* y declaró de oficio la excepción de cosa juzgada parcial porque la sentencia del 27 de

El 15 de diciembre de 2004, el Distrito Capital inició acción de repetición contra los señores Enrique Peñalosa Londoño y Carlos Alberto Sandoval Reyes. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 19 de mayo de 2010 negó las pretensiones. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo del 27 de agosto de 2018 revocó la anterior decisión. Dispuso absolver de responsabilidad a Carlos Alberto Sandoval Reyes y, declarar patrimonialmente responsable al señor Enrique Peñalosa Londoño, a título de culpa grave y condenarlo a pagar al distrito la suma de \$595.357.778,82.

El señor Enrique Peñalosa interpuso acción de tutela contra la providencia del 27 de agosto de 2018. Consideró que incurrió en (i) violación directa de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política dado que fue dictada por una magistrada y una conjuez; (ii) violación directa del artículo 90 de la Constitución dado que la autoridad judicial no tuvo en cuenta que el obrar del actor fue diligente en tanto que su decisión se apoyó en un concepto rendido por la Dirección del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital; (iii) defecto sustantivo debido a que desconoció el régimen de responsabilidad subjetiva propio de la acción de repetición, pues no se evidenció dolo o culpa grave, en los términos del artículo 63 del Código Civil; y, (iv) defecto fáctico teniendo en cuenta que no valoró debidamente las pruebas aportadas al proceso a través que desvirtuaban la existencia del dolo o culpa grave en su actuación. Pidió protección del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia del 27 de agosto de 2018.

2. Decisión

Primero. REVOCAR los fallos del 27 de febrero de 2020 y del 7 de mayo del mismo año, proferidos por las Secciones Quinta y Cuarta del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, respectivamente, por medio de los cuales se negó la acción de tutela promovida por Enrique Peñalosa Londoño contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por las razones expuestas en este proveído.

Segundo. TUTELAR el derecho al debido proceso del Señor Enrique Peñalosa Londoño por las razones que se esbozaron en la parte motiva de esta decisión. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia que emitió la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 27 de agosto de 2018 por medio de la cual revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de la demanda de reparación adelantada en el asunto en contra del señor Enrique Peñalosa.

agosto de 2018 (sentencia que es objeto de revisión en esta oportunidad), resolvió una acción de repetición con identidad de parte, objeto y causa. Condenó al señor Enrique Peñalosa a reintegrar la suma de \$181.011.161 a favor del Distrito Capital.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, del 19 de mayo de 2010, por medio del cual negó las pretensiones, dadas además las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

Cuarto. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar, en primer lugar, i) si la acción de tutela satisface los requisitos de procedibilidad contra providencias judiciales. Además, ii) si la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado -al emitir la providencia del 27 de agosto de 2018- (a) ¿desconoció los artículos 29 y 229 de la Carta al proferir la sentencia con una sala de decisión conformada por una magistrada y una conjuez? (b) ¿infringió el artículo 90 de la Constitución en materia de responsabilidad del servidor público que impone el análisis estricto en repetición solo cuando hay dolo o culpa grave? (c) ¿incurrió en un defecto sustantivo al otorgarle un alcance desproporcionado al concepto de culpa grave? (d) ¿incurrió en un defecto fáctico al no valorar los conceptos del 4 de septiembre de 1998 de la Dirección del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital y del Ministerio Público dentro del proceso judicial de repetición?

De manera inicial, la Corte descartó la improcedencia de la acción de tutela respecto del cuestionamiento sobre la conformación de la Subsección B, dado que el actor interpuso incidente de nulidad contra la sentencia del 27 de agosto de 2018, que fue rechazado de plano el 11 de octubre de 2019. En dicha providencia se indicaron las circunstancias que dificultaron la conformación de la sala de decisión del proceso de repetición, concluyendo que el quorum deliberatorio y decisorio estuvo debidamente integrado. Por esto, la Sala encontró que el cuestionamiento advertido por el actor en el escrito de nulidad, y que reitera nuevamente en la acción de tutela, encaja dentro del numeral 6° del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, esto es “[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”. En consecuencia, el mecanismo idóneo para resolver la nulidad originada en la sentencia es el recurso extraordinario de revisión y, como el accionante no lo agotó, la acción de tutela debe declararse improcedente respecto del referido defecto.

Por lo demás, la Corte encontró que en el presente asunto la acción de tutela se estima procedente. Así, después de hacer una valoración de los expedientes y de la jurisprudencia constitucional y administrativa que rigen la materia, la Corte concluyó que la decisión que se ataca por la vía de acción de amparo, desconoció el inciso 2° del artículo 90 de la constitución e incurrió en un defecto sustantivo dado que la sentencia cuestionada desconoció el principio de culpabilidad que debe orientar el análisis de la conducta (responsabilidad personal) de los funcionarios públicos en tratándose de la acción de repetición en

punto del dolo o la culpa grave; e incurrió, asimismo, en un defecto fáctico por una indebida valoración de la conducta que llevó a concluir de modo objetivo y no a partir del análisis de responsabilidad subjetiva, una culpa grave en el funcionario, atendiendo las razones que se expondrán a continuación.

Encontró la Sala Plena que, de acuerdo con la naturaleza de la acción de repetición, la función retributiva que le ha asignado la jurisprudencia constitucional y la sujeción al principio de proporcionalidad, la valoración de la culpabilidad realizada por el Consejo de Estado fue equivocada, en tanto a partir de una interpretación equivocada del estándar de culpa grave, dio por probado, sin estarlo, que el comportamiento del agente fue descuidado o negligente.

Según la jurisprudencia constitucional “la acción de repetición únicamente procede frente al dolo y la culpa grave del funcionario, por lo que esas condiciones de la atribución de responsabilidad deben evaluarse de manera estricta, no sólo porque responden a un claro mandato superior, sino en atención a la gravedad de la consecuencia que se predica del hecho de que se encuentren acreditadas”. En la decisión judicial impugnada no se evidencia un particular y cuidadoso escrutinio del comportamiento del alcalde, dado que la decisión termina apoyándose en un presunto error de comportamiento en la determinación administrativa de desvinculación sin considerar, integralmente, el contexto fáctico en el que tuvo lugar.

Para la Corte, el Consejo de Estado omitió hacer un análisis de responsabilidad subjetiva, personal y específica, además, omitió considerar otra dimensión fundamental de la culpa grave en el contexto de la acción de repetición. Al respecto, se precisa que el artículo 209 constitucional, al definir los principios que orientan la función administrativa prevé que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Lo anterior impone considerar, a menos de que existan razones claras para considerar que los funcionarios de apoyo se han desviado de sus funciones, que los directores de las entidades pueden confiar razonablemente en su criterio y en las opiniones emitidas en cada caso. En tal sentido, la culpa grave impone (i) valorar el contexto en el que se produce la decisión del funcionario público; (ii) la naturaleza y complejidad de la organización de la que hace parte; y, (iii) la distribución de roles y responsabilidades para la toma de decisiones.

La decisión judicial cuestionada (i) desconoció que el comportamiento del accionante tuvo como fundamento el concepto escrito de una autoridad distrital que caracterizaba la situación de la funcionaria desvinculada y definía jurídicamente la condición en la que se encontraba; (ii) desconoció el principio de confianza -que si bien no es absoluto-, indica que cuando se trata de actividades complejas (como la administrativa) el reparto de roles y competencias implica que cada uno de los involucrados en dicha tarea, puede confiar en que los demás copartícipes desarrollan de manera correcta su rol- De no ser así ello implicaría el fracaso de las tareas administrativas como un todo. Si el director de una entidad debe cerciorarse que cada uno de sus subalternos ha actuado conforme a su rol,

entonces la función administrativa colapsaría ya que este debe verificar si sus subalternos han obedecido su catálogo funcional.

Siguiendo el precedente de la sentencia SU-354 de 2020, frente a la desvinculación de un servidor público fundado en un concepto previo de la oficina jurídica “no cabe señalarse que la responsabilidad siempre deba ser imputada al jefe de la entidad, así como que todas las fallas interpretativas o de criterio de las dependencias le sean directamente atribuibles”. Consideración que encuentra apoyo en el principio de la buena fe. En ese sentido resulta razonable considerar que un funcionario que adopta las determinaciones estructurales de la entidad no puede valorar de manera detallada cada una de las situaciones administrativas. Precisamente con el propósito de no equivocarse y de actuar con sujeción a los principios de la función administrativa se atribuye dicha tarea a otros servidores cuya función consiste en sugerir o advertir las posibilidades y riesgos de los diferentes cursos de acción.

La Sala Plena concluyó que la decisión del alcalde fue razonable, en tanto se apoyó en un concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública del Distrito y la mayor o menor corrección de dicho concepto, no puede incidir en la calificación del grado de culpa. Quien suscribe dicho concepto a efectos de orientar el sentido de la decisión del alcalde, es un servidor público cuya actuación debe presumirse respetuosa del ordenamiento y a quien le fue asignada la competencia en esta materia. En tal sentido las valoraciones del Consejo son equivocadas, pues desconocen que se valora una conducta específica en un contexto concreto, de cara a un juicio humano de reproche y no como una valoración de corrección jurídica.

La consideración de que un concepto previo de la CNSC en el que se expresaba que la funcionaria estaba inscrita en carrera administrativa eliminaba la posibilidad de apoyarse en un concepto del Departamento Administrativo, resulta equivocada en lo que tiene que ver con la calificación de la culpa grave, pues era razonable que el accionante asumiera -en virtud del principio de confianza- que la oficina del distrito valoraría, conforme a su responsabilidad, todas las circunstancias y extremos del debate, incluso aquellos aspectos discrepantes con la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La Corte encontró que una actuación gravemente culposa supone un comportamiento por completo discordante con los principios y reglas que deben orientar la actuación de un administrador público. Sin embargo, ello no fue lo que ocurrió en este caso, pues *“(i) los cursos de acción posibles fueron presentados al alcalde; (ii) se expresaron en una opinión particular y detallada; (iii) esa opinión fue emitida por una oficina distrital que, en atención a sus funciones, debía valorar integralmente la situación administrativa de la funcionaria; y (iv) el alcalde podía confiar razonablemente en esa opinión”*.

4. Aclaración de voto

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS**, no obstante que compartió la decisión de amparo anterior, aclaró el voto respecto de la motivación de esta decisión.

SENTENCIA SU-260/21**M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado****Expediente: T-8.092.772**

Acción de tutela presentada por María Eugenia Arbeláez de Arango contra la Sala de Descongestión No.1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ REGLA JURISPRUDENCIAL SOBRE BENEFICIOS CONVENCIONALES PARA EX TRABAJADORES OFICIALES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**1. Síntesis de los fundamentos de amparo**

Le correspondió a la Corte analizar el amparo promovido por María Eugenia Arbeláez de Arango contra la sentencia del 14 de agosto de 2019 de la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no casó la providencia del 8 de julio del 2016 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por estimar que, sólo era posible aplicar los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, a quienes consolidaran sus situaciones jurídicas antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 1750 de 2003, esto es, el 26 de junio de 2003. A juicio de la accionante, tal sentencia desconoció, entre otros, los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, al incurrir en desconocimiento del precedente y defecto sustantivo.

La Sala encontró que la acción de tutela cumplió todos los requisitos generales de procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales proferidas por las Altas Cortes. Al analizar el asunto de fondo, concluyó que, en efecto, la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia incurrió defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.

Sobre el defecto sustantivo, la Sala sostuvo que se desconoció la interpretación constitucional del artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003 introducida por la Corte en la **Sentencia C-314 de 2004**, según la cual, deben reconocerse los derechos pensionales causados antes del 31 de octubre de 2004, fecha esta última en que terminó la vigencia inicial de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Asimismo, la Sala determinó que se desconoció la regla de decisión derivada de la **Sentencia SU-086 de 2018**, según la cual, el régimen pensional previsto en la Convención Colectiva de Trabajo vigente al 26 de junio de 2003, se extendía a los nuevos empleados públicos, antes trabajadores oficiales, hasta la finalización de la vigencia inicial de la convención, esto es, el 31 de octubre de 2004. Además, la Sala de Casación Laboral se apartó indebidamente de esas decisiones pues no cumplió con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación. Esto a pesar de que se trataba de fallos de unificación, con carácter vinculante, que determinaron el alcance de los beneficios convencionales para ex trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales.

2. Decisión

Primero. REVOCAR los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal el 24 de marzo de 2020 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil el 8 de octubre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por María Eugenia Arbeláez de Arango contra la Sala de Descongestión N°1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos al debido proceso e igualdad, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 14 de agosto de 2019, proferida por la Sala de Descongestión N°1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por incurrir en defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente.

Tercero. ORDENAR a la Sala de de Descongestión N°1 de la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia con fundamento en el precedente adoptado por la Corte Constitucional, según el cual, el régimen pensional previsto en la Convención Colectiva de trabajo vigente al 26 de junio de 2003, se extendió a los nuevos empleados públicos, antes trabajadores oficiales, hasta la finalización de la vigencia inicial de dicha normativa, es decir, el 31 de octubre de 2004.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto sobre los fundamentos de la decisión anterior.

SENTENCIA SU-261/21

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Expediente: T-7978671

Acción de tutela instaurada por Nidia Guzmán Durán contra la Sección Quinta del Consejo de Estado y otros

LA CORTE CONSTITUCIONAL PROTEGE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN LOS PROCESOS DE ELECCIÓN DE RECTOR DENTRO DE LOS ENTES DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y FIJA LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 126 CONSTITUCIONAL

1. Antecedentes fácticos

La accionante –señora Nidia Guzmán Durán --interpuso acción de tutela contra la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado que declaró la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre 2018 por la cual fue nombrada rectora de la Universidad Surcolombiana para el período 2018-2022³. En efecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró probado el supuesto fáctico del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución -conocido como *yo te elijo tú me eliges*-

³ Fallo de única instancia del 10 de octubre de 2019.

-. Por consiguiente, le ordenó a la Universidad iniciar un nuevo proceso para designar rector.

El Consejo de Estado determinó, por una parte, que la actora intervino en la designación del señor Fabio Alexander Salazar Piñeros como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad. Y, de otra por otra parte, que el señor Salazar Piñeros, en su condición de representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, participó en el proceso que culminó con la elección de la señora Guzmán Durán como rectora de la Universidad.

Sobre los anteriores presupuestos, la Sección Quinta concluyó que el señor Salazar Piñeros no podía intervenir en el proceso de elección de la rectora de la institución. Esto es así porque el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución señala que los servidores públicos no podrán postular, como tales, a quienes hubieren intervenido en su designación. Esa Sala precisó que “la referida disposición es aplicable no solo cuando el nombramiento hace que la persona adquiera la calidad de servidor público sino también en el evento en que quien ya tiene dicha condición, la postula para un cargo con facultades de postulación”.

Por último, el Consejo de Estado adujo que no encontró procedente aplicar el precedente sobre la incidencia del voto en el proceso de elección de la accionante. La Sección Quinta indicó que el hecho de que la terna estuviera supeditada al resultado de la consulta de los estamentos para efectos de la elección, “en nada incide frente a la prohibición constitucional”. Ello porque las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución no desaparecían por las decisiones mayoritarias de los cuerpos colegiados.

La señora Guzmán Durán señaló que la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en los defectos fáctico, sustantivo, por error inducido y por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

2. Decisión

Primero. REVOCAR la Sentencia del 30 de enero de 2020 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa, el acceso a los cargos públicos, la igualdad y el acceso a la administración de justicia invocados por la señora Nidia Guzmán Durán.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 10 de octubre del 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la cual se declaró la nulidad de la Resolución 020 del 4 de octubre de 2018 por la cual el Consejo Superior designó a la accionante como rectora de la Universidad Surcolombiana. En igual sentido, **DEJAR SIN EFECTOS** el auto aclaratorio del 23 de octubre de 2019 proferido por la misma Sección.

Tercero. ORDENAR a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que dentro de los quince días siguientes a la notificación de la providencia, profiera una nueva sentencia judicial con fundamento en las razones expuestas en esta decisión.

Cuarto. LEVANTAR la medida provisional decretada mediante el Auto 139 del veinticinco (25) de marzo de 2021 mediante el cual la Sala Plena de la Corte Constitucional suspendió el proceso de elección y designación de rector de la Universidad Surcolombiana para el período 2021-2025.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte estimó que, en el presente asunto, la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo por tres razones. En primer lugar, la providencia se sustentó **en la incorrecta aplicación de la prohibición del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución**. Al revisar el fallo de la Sección Quinta, la Sala Plena evidenció que hubo un inadecuado juicio de adecuación de los hechos *sub examine* a la descripción normativa de prohibición inserta en el precepto constitucional anotado –art. 126-2º--.

La Sala Plena determinó que no se acreditaron los dos presupuestos o extremos que configuran la prohibición del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. Por una parte, la señora Guzmán Durán **no nombró o designó** al señor Salazar Piñeros ingresar como servidor público de la Universidad Surcolombiana. Por otro lado, el señor Salazar Piñeros tampoco **nombró o postuló** a la señora Guzmán Durán como servidora pública de dicha institución. Al analizar los elementos probatorios del proceso de nulidad electoral, para la Corte ni el Consejo de Estado ni los demandantes acreditaron ninguno de los dos presupuestos.

Este tribunal determinó que la aplicación de esta prohibición dentro de los entes universitarios implica, a su vez, **reconocer el principio constitucional de la autonomía universitaria**. A partir de dicha garantía, las instituciones de educación están revestidas de una serie de facultades de autodeterminación administrativa, reglamentaria y financiera. Estas atribuciones se concretan, entre otras, en la potestad de establecer su propia organización interna, lo que significa que las universidades pueden adoptar normas de funcionamiento y de gestión administrativa.

En ejercicio de dichas prerrogativas, la interpretación del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución debe considerar que el funcionamiento de las universidades difiere en su mayoría del que se evidencia en otro tipo de corporaciones. El constituyente les ha otorgado la libertad a las universidades para determinar sus estatutos; definir su régimen interno y estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores, entre otros.

En segundo lugar, la sentencia se motivó **a partir de la infracción del principio democrático signado en el derecho fundamental a elegir y ser elegido consagrado en el artículo 40 de la Constitución.** El principio de democracia participativa establecido en la Constitución entregó a los ciudadanos el poder de intervenir en los asuntos públicos. Bajo esa perspectiva, el Constituyente de 1991 estableció nuevas opciones y posibilidades para que las personas puedan tomar parte en las decisiones y en los procesos políticos de la sociedad. Por ello, para la Sala Plena, descartar la decisión adoptada por un órgano universitario (el Consejo Superior) porque el voto presuntamente viciado tenía la potencialidad de afectar la totalidad de la decisión, desconoce el derecho democrático a elegir de los demás participantes ajenos al presunto evento inhabilitador. Tal forma de resolver arrasa con el principio democrático como eje central del Estado democrático de derecho. A su vez, niega la posibilidad de configurar un orden administrativo a la mayoría calificada de los electores y les extiende la -supuesta- contaminación de uno de los electores.

Por último, los argumentos de la decisión recurrida se formularon a partir de **una interpretación extensiva y analógica de las prohibiciones que establece el artículo 126 de la Constitución.** Para la Corte Constitucional, el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución solo admite una lectura o interpretación restrictiva. Una hermenéutica en este sentido amplía la garantía de otros derechos fundamentales directamente relacionados con el derecho fundamental a la participación política.

4. Reservas de aclaración de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA, PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **Cristina PARDO SCHLESINGER** y el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**, se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Corte Constitucional de Colombia