

COMUNICADO No. 01

Enero 21 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL CONFIRMÓ FALLO DEL CONSEJO DE ESTADO QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS CONTRA UNA SENTENCIA DE NULIDAD PROFERIDA POR LA SECCIÓN CUARTA DE ESE TRIBUNAL, POR CUANTO NO SE CONFIGURARON LOS DEFECTOS SUSTANTIVOS ALEGADOS

I. EXPEDIENTE T-5.823.540 - SENTENCIA SU-011/20 (enero 21)

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó el fallo de segunda instancia de la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela instaurada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, -en adelante SSPD-, contra la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por estimar que la providencia proferida por esa entidad vulneró sus derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

En concepto de la Superintendencia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en fallo del 5 de marzo de 2015, habría incurrido en defectos sustantivos y de desconocimiento del precedente, al declarar la nulidad de los oficios mediante los cuales la SSPD negó solicitudes de las EEPMM de devolución de lo pagado en exceso por concepto de la contribución especial a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios durante los años 2008, 2009 y 2010, con fundamento en la nulidad de la Resolución que establecía la base del cálculo de esa contribución. Según la SSPD, la sentencia que declaró la nulidad de la Resolución en mención no tenía efectos retroactivos y, por lo tanto, no podía afectar situaciones consolidadas.

La Corte estimó en esta oportunidad, que no se presentaba la situación jurídica consolidada que alegaba la Superintendencia, toda vez que conforme a la jurisprudencia de la Sección Cuarta, tal situación solo tiene ocurrencia cuando han transcurrido los cinco (5) años de plazo que tiene el contribuyente para solicitar la devolución.

Al respecto, recordó que las contribuciones especiales tienen su justificación en la compensación de una actividad, obra o inversión realizada por el Estado, que deben pagar quienes se vean favorecidos de forma directa con estas acciones de las instituciones. En el caso concreto de la contribución para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, esta encuentra su fundamento en las labores de control y vigilancia que realiza dicha entidad, principalmente, en favor de los usuarios de tales servicios domiciliarios. Por disposición legislativa, la Superintendencia cuenta con la facultad para regular dicho tributo, con el fin de precisar la tarifa y base gravable que se aplica para establecer el valor que debe asumir el contribuyente. Sin embargo, para ello debe ceñirse al sistema y método que le da el legislador y a las instrucciones que él establece, en lo que concierne a la determinación de tales elementos, pues de lo contrario vulneraría la ley, como ya lo han indicado esta Corporación y el Consejo de Estado.

De presentarse tal vulneración y decretarse la nulidad del acto administrativo general que fue el soporte de la liquidación administrativa del tributo hecha por la SSPD, según jurisprudencia reiterada de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el contribuyente cuenta con herramientas jurídicas de carácter administrativo y judicial que le permiten reclamar la devolución de lo que puede considerar un pago en exceso o un pago de lo no debido, siempre que lo haga en el término establecido de 5 años, conforme al artículo 2536 del Código Civil, el Decreto 2277 de 2012 y la jurisprudencia mencionada.

En el presente caso, la Sala Plena de la Corte Constitucional verificó que no existía la vulneración de los derechos fundamentales de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto no se configuraba ninguna de las causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales. En particular, encontró que la Sección Cuarta del Consejo de Estado no incurrió en los defectos sustantivo y de desconocimiento del precedente alegados, en su sentencia del 5 de marzo de 2015. En consecuencia, la Corte procedió a confirmar el fallo de segunda instancia emitido por la Sección Primera del Consejo de Estado el 16 de junio de 2016, declarando improcedente la acción de tutela y negando la violación de los derechos invocados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

- **Aclaración de voto**

El Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO aclaró su voto para reiterar que la tutela contra providencias judiciales proferidas por altas cortes tiene un carácter excepcional que impone un control de límites que exige a su vez el respeto por la autonomía e independencia del juez ordinario. En tal sentido, el juez de tutela no debe pretender reemplazarlo en la definición de controversias propias de su órbita competencial salvo la configuración de una “*anomalía de tal entidad que exi[ja] su imperiosa intervención*”¹.

Adicionalmente, el Magistrado LINARES CANTILLO subrayó la diferencia en los efectos de las sentencias de inexecuibilidad y las de nulidad de los actos generales o reglamentarios. Respecto de las primeras, advirtió que, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, tienen efectos a futuro, salvo que la Corte Constitucional resuelva lo contrario. Respecto del alcance de los fallos de nulidad de los actos generales o reglamentarios (ex tunc o ex nunc) mencionados, no siempre ha habido uniformidad en el máximo tribunal de lo contencioso administrativo. Sin embargo, resaltó que, con independencia de ello, lo relevante son los efectos de dichos fallos sobre las situaciones jurídicas consolidadas.

Finalmente, aclaró que independientemente de que sea aplicable la misma disposición al término para solicitar y efectuar la devolución por pagos de lo no debido y por pagos en exceso (Decreto 2277 de 2012), ambas situaciones jurídicas son distintas y obedecen a causas diferentes. En el presente caso, el pago de la contribución analizada daba lugar al pago en exceso y no al pago de lo no debido.

Por su parte, el Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO se reservó una eventual aclaración de voto.

ANTE LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA EN EL CASO CONCRETO, CON RESPECTO A LA BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE LA ACCIONANTE DE ACUERDO A SU ÚLTIMO CARGO DESEMPEÑADO, LA CORTE DETERMINÓ QUE RESULTABA IMPROCEDENTE EL AMPARO SOLICITADO CONTRA LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

II. EXPEDIENTE T-6.409.645 - SENTENCIA SU-012/20 (enero 21)
Conjuez ponente: Esteban Restrepo Saldarriaga

El problema jurídico que se le planteó a la Corte Constitucional en esta oportunidad, consistió en determinar si las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, incurrieron en defectos sustantivo, fáctico y de desconocimiento del precedente, al negar la reliquidación de la pensión gracia de la accionante, de acuerdo con todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a adquirir el estatus pensional.

¹ Sentencia SU-917 de 2010.

En la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de mayo de 2007, se había ordenado la reliquidación de la pensión gracia de la demandante, Ana Gloria Hernández Barbosa, con base en la fórmula de índices de inflación, pero se negó la pretensión principal de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de hacerlo con base en el último cargo desempeñado, tras considerar que el cargo que ocupaba cuando adquirió el derecho pensional tenía carácter administrativo y no docente, pues no estaba contemplado en el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979. Contra esta decisión, la accionante interpuso recurso de apelación, alegando que conforme el artículo 66 del mismo Decreto, no perdió la calidad de docente durante el tiempo que ejerció el cargo de libre nombramiento y remoción como Coordinadora del CADEL, cuyo tiempo de servicio y los salarios devengados debieron tenerse en cuenta como último cargo desempeñado para efectos pensionales. El Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de octubre de 2012, confirmó integralmente el fallo de primera instancia.

Contra las anteriores decisiones la demandante interpuso acción de tutela, al considerar que se desconoció el precedente desarrollado por el Consejo de Estado, concretamente el fijado en las sentencias 1374-2009 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve) y 4775-2006 (C.P. Ana Margarita Olaya Forero) que aparentemente sí reconocieron cargos similares, en el proceso de liquidación pensional. Tanto en primera instancia de tutela (23 de septiembre de 2013) como en segunda (5 de marzo de 2014), fue negado el amparo, por cuanto a la demandante no le era aplicable el precedente jurisprudencial invocado, en la medida que no cumplía con los requisitos para la liquidación de la pensión con los factores en el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional. Posteriormente, ante la expedición de una nueva sentencia del Consejo de Estado del 10 de julio de 2014 (C.P. Luis Rafael Vergara Quintero), en la cual se accedió a la reliquidación de la pensión en un caso análogo en los términos del reclamo de la accionante, ella presentó la presente acción de tutela.

Vista la secuencia anterior, la Sala Plena constató que en el presente asunto existía cosa juzgada, en la medida en que concurrían los elementos que la conforman, los cuáles son: (i) identidad de objeto de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho y de las dos acciones de tutela enunciadas, puesto que versan sobre las mismas pretensiones; (ii) identidad de causa, ya que todas las acciones se basan en los mismos fundamentos fácticos; e (iii) identidad de las partes enfrentadas en los procesos. En todos ellos, los jueces se pronunciaron de fondo coincidiendo en que la señora Hernández Barbosa no cumplía con los requisitos para que le sea aplicada la regla del régimen pensional docente en cuanto a la base de liquidación de pensión ya indicada. De otra parte, la Sala Plena descartó que existiera en este caso temeridad, como quiera que no se advierten las circunstancias que la determinan, en la medida en que no se denota un propósito desleal, ni una acción amañada o mala fe de la accionante.

No obstante, para la Corte, no era admisible el argumento de la accionante acerca de que la sentencia del Consejo de Estado del 10 de julio de 2014 constituyera un hecho nuevo en el caso que justificara reabrir un debate ya decidido, para reexaminar sus circunstancias. De aceptarse esta tesis, cualquier sentencia que produjera cualquier Corporación, con una postura distinta y más favorable al interesado, pondría en entredicho todos los fallos anteriores en firme que hayan hecho tránsito a cosa juzgada en la jurisdicción, con grave riesgo para la seguridad jurídica.

Por todo lo anterior, la Corte declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Ana Gloria Hernández Barbosa contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B.

- **Salvamentos de voto**

Los Magistrados DIANA FAJARDO RIVERA, CRISTINA PARDO SCHLESINGER, JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS y ALBERTO ROJAS RÍOS salvaron el voto. En su concepto, la decisión de la mayoría hizo prevalecer el Derecho procesal sobre el sustancial, al haber perpetuado el error sustancial en que incurrieron tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como la Sección Segunda del Consejo de Estado. En su opinión, estas corporaciones

judiciales interpretaron erradamente y en desatención de los principios constitucionales de favorabilidad laboral y de igualdad, las normas legales relativas a la calidad docente del cargo de coordinadora general de un Centro de Administración Educativa Local (CADEL), que ocupaba la accionante para cuando cumplió 50 años de edad. Con lo que acumulaba 20 años de servicio que le otorgaban el derecho al reconocimiento de la pensión de gracia. Una Interpretación que fue posteriormente corregida por el propio Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 10 de julio de 2014.

Ciertamente, la interpretación del artículo 32 del Decreto-ley 2277 de 1979, en armonía con el artículo 66 *Ibidem* y con el Decreto distrital de Bogotá N° 443 de 1996, permitían entender a partir de su propio texto, que la mención de los cargos de directivos docentes de la educación oficial contenidos en la primera de estas disposiciones no es taxativa, puesto que ella misma dice que también serán cargos de esta naturaleza aquellos “*que tengan funciones equivalentes*”. Al respecto, la simple lectura del mencionado Decreto distrital que describe las funciones de los Centros Administrativos de Educación Local (CADEL), pone en evidencia el innegable componente educativo de su actividad y el de su coordinador general.

Además, el artículo 66 del mismo Decreto indica que “el educador escalafonado en servicio activo puede ser *“comisionado en forma temporal para ... ejercer cargos de libre nombramiento y remoción”*, como el que ocupaba la accionante, sin perder por ello su clasificación en el escalafón docente; y que el tiempo que dure dicha comisión será tomado en cuenta para efectos del ascenso en dicho escalafón docente, lo cual difícilmente puede entenderse sin considerar que dicho cargo de libre nombramiento es docente.

Así pues, para las Magistrados que se apartaron de la decisión mayoritaria, la titularidad del derecho a la pensión de gracia de la accionante en estos términos, era claro, pues los principios constitucionales de favorabilidad y de igualdad en la aplicación del derecho laboral no permitía otra conclusión. No obstante, la mayoría hizo prevalecer de manera absoluta la cosas juzgada de una anterior acción de tutela y, a pesar de que la presente acción no era temeraria por ausencia de mala fe, como lo reconoció la Sala, impuso el derecho procesal sobre el sustancial, permitiendo la consumación de una injusticia material.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta