



Demandante: Ximena Paz Herrera
Demandado: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo
– Sección Segunda – Subsección B
Rad: 11001-03-15-000-2022-01237-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-01237-00
Demandante: XIMENA PAZ HERRERA
Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN
B

Temas: Tutela contra providencia judicial – declara improcedente – subsidiariedad – niega amparo – desconocimiento del precedente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve en primera instancia, la acción de tutela formulada por la señora Ximena Paz Herrera en contra de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado el 18 de febrero de 2022 por correo electrónico al buzón web de la secretaría de esta corporación¹, la señora Ximena Paz Herrera actuando en nombre propio presentó acción de tutela en contra de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Con la solicitud de amparo pretende que le sea protegido su derecho fundamental al debido proceso.

2. La accionante consideró vulnerada la referida garantía constitucional con ocasión de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por la Subsección B de

¹ El escrito de tutela se envió el 18 de febrero de 2022 al correo tutelaenlinea@deajramajudicial.gov.co, posteriormente al buzón de la Secretaría General del Consejo de Estado, e ingresó al Despacho del magistrado ponente el 22 de febrero siguiente.



la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo. En esta providencia, al resolver recurso de apelación, la autoridad judicial accionada revocó el fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 25 de enero de 2018, a través del cual se accedió parcialmente a lo solicitado en la demanda que presentó la señora Ximena Paz Herrera, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho², para en su lugar negar las pretensiones contra la Nación – Procuraduría General de la Nación con ocasión de la sanción disciplinaria que se le impuso.

1.2. Pretensiones

3. Con base en lo anterior, la accionante solicitó:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, DECRETANDO LA NULIDAD DE LA SENTENCIA.

SEGUNDO: Ordenar a la ACCIONADA que proceda a dictar nueva sentencia corriendo las falencias observadas en la presente acción de tutela.

1.3. Hechos probados y/o admitidos

4. La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

5. Mediante auto del 6 de febrero de 2009, el Grupo de Control Disciplinario del INCODER abrió la investigación disciplinaria en la que fue vinculada la señora Ximena Paz Herrera por cuanto en su condición de Profesional Especializada código 2028 grado 16, se apropió de bienes del Estado, consistente en viáticos y gastos de representación, utilizándolos no para el cumplimiento de la comisión de servicios, sino para llevar a cabo una fiesta de fin de año en la entidad, en el mes de diciembre de 2008³.

6. Con auto del 28 de febrero de 2008, se dispuso remitir por competencia las diligencias a la Procuraduría Regional del Cauca. Esta entidad formuló pliegos en contra de la accionante, mediante auto del 30 de enero de 2013.

7. Mediante fallo de primera instancia del 26 de septiembre de 2013, notificado a la accionante el 30 de septiembre de 2013, la Procuraduría Regional del Cauca sancionó a la señora Ximena Paz Herrera con destitución e inhabilidad por el término de 10 años. Esto por haber incurrido en la falta gravísima consagrada en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al apropiarse de los bienes del

² Rad. 19001-23-33-000-2015-00281-01.

³ Estos hechos tuvieron lugar en las siguientes fechas: la demandante cobró por viáticos del 1 al 5 de diciembre de 2008, realizándose el pago el día 11 de diciembre de 2008 (fecha en la que se tiene por consumada la conducta).



Estado. Esta decisión fue confirmada por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa en sentencia disciplinaria del 27 de noviembre de 2014.

8. Como consecuencia de lo anterior, la señora Ximena Paz Herrera, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Procuraduría General de la Nación, en la cual alegó la prescripción de la acción disciplinaria. Esto de conformidad con las sentencias de constitucionalidad C-244 de 1996 y C-948 de 2002.

9. El Tribunal Administrativo de Cauca, conoció en primera instancia del asunto. Esta autoridad en sentencia de 25 de enero de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos.

10. Para efecto de declarar probada la prescripción de la acción disciplinaria, el fallador de primera instancia sostuvo que la interpretación del primer inciso del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, referido a la contabilización de los 5 años del término de prescripción, no ha sido pacífico, pues se encuentran posiciones divergentes por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

11. Así, después de reseñar varias sentencias de esta Corporación, adujo que el pronunciamiento de la Sala Plena contenido en la sentencia del 29 de septiembre de 2009, se mantenía como precedente vigente, en materia de prescripción del ejercicio de la acción disciplinaria, es decir, que los 5 años de que trata la aludida norma se agotan una vez se notifica el fallo de primera instancia; sin embargo, esta tesis riñe con la interpretación adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-401 de 2010, cuyos efectos son erga omnes, en la que se dijo que la potestad disciplinaria debe agotarse antes de transcurridos 5 años contados desde la consumación de las faltas y la decisión de segunda instancia, si fue interpuesto recurso alguno.

12. Añadió, que, ante las dos interpretaciones del término de prescripción, acogió la de la Corte Constitucional, porque consideró que era más favorable para la accionante, al garantizar de mejor manera el principio *pro homine* concentrado en el derecho que tenía de que la potestad sancionatoria se ejerciera en un plazo razonable de 5 años para poner fin a la actuación disciplinaria mediante una decisión ejecutoriada.

13. Así, en el caso concreto, estableció que se encontró probado que la disciplinada cobró comisión de viáticos del 1 al 5 de diciembre de 2008, realizándose el pago el 11 de diciembre de 2008. Ahora, como quiera que contra el fallo de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2013 se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 27 de noviembre de 2014, el ente de control excedió aproximadamente 14 meses el término prescriptivo de la acción disciplinaria.



14. En contra de la anterior decisión, la entidad accionada presentó recurso de apelación. Este fue resuelto por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que mediante sentencia del 26 de agosto de 2021, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos.

15. En primer lugar, citó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 e hizo un recuento del precedente señalado en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, según el cual para efectos de prescripción la sanción debe entenderse impuesta con el fallo de primer grado.

16. Así en razón de lo anterior, mencionó que en el caso concreto, el acto primigenio tuvo lugar el 26 de septiembre de 2013 (fecha del fallo disciplinario de primera instancia), el cual fue notificado a la accionante el 30 de septiembre de 2013, razón por la que no había transcurrido los 5 años previstos en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

1.4. Fundamentos de la vulneración

17. La accionante señaló que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al proferir la sentencia del 26 de agosto de 2021, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, por los siguientes motivos:

18. En primer lugar, consideró que en la sentencia reprochada no se tuvo en cuenta sus alegatos de conclusión presentados en segunda instancia.

19. También, que la autoridad judicial accionada desconoció la sentencia C-244 de 1996 según la cual el proceso administrativo disciplinario no puede prolongarse por más de 5 años.

20. Finalmente, señaló que la autoridad judicial accionada desconoció el contenido de la sentencia C-401 de 2010, cuyos efectos son *erga omnes*, en la que se dijo que la potestad disciplinaria debe agotarse antes de transcurridos 5 años contados entre la consumación de las faltas y la decisión de segunda instancia, si fue interpuesto recurso alguno.

1.5. Trámite de la acción de tutela

21. Mediante proveído de 25 de enero de 2022⁴, el Despacho ponente admitió la acción de tutela y dispuso su notificación a la parte actora, así como a los magistrados de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como autoridad judicial accionada.

⁴ Documento 008 cargado a SAMAI.



Demandante: Ximena Paz Herrera
Demandado: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo
– Sección Segunda – Subsección B
Rad: 11001-03-15-000-2022-01237-00

22. Asimismo, vinculó en calidad de tercero con interés jurídico legítimo a: i) la Procuraduría General de la Nación (demandada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho); ii) el Tribunal Administrativo del Cauca (autoridad que conoció del medio de control en primera instancia); y iii) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1.6. Intervenciones

23. Realizadas las notificaciones ordenadas de manera electrónica⁵, se presentaron las siguientes intervenciones:

1.6.1. Procuraduría General de la Nación

24. Con escrito enviado al buzón *web* de la Secretaría General del Consejo de Estado⁶, la Procuraduría General de la Nación rindió informe en el que solicitó que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la tutela.

25. En este punto, la autoridad vinculada señaló que tal como lo consideró el *ad quem*, la fuente formal que llevaba a resolver el problema jurídico era la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y no la planteada por la accionante, razón por la que esta acción de tutela no estaba llamada a prosperar.

26. El Tribunal Administrativo del Cauca, se limitó a allegar el expediente ordinario, sin hacer algún pronunciamiento sobre la solicitud de amparo.

27. La Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación pese a que fue notificada⁷ del trámite constitucional guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

28. Esta Sala es competente para conocer de la demanda presentada por Ximena Paz Herrera, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como en el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Legitimación en la causa⁸

29. La legitimación en la causa consiste, de una parte, en que quien promueve la acción sea el titular del derecho o del interés que se invoca como fundamento de las pretensiones que se aducen, y, de otra, en que el accionado sea el sujeto frente

⁵ Documento 009 cargado a SAMAI.

⁶ Carpeta 0013 cargada a SAMAI.

⁷ Documento 009 cargado a SAMAI.

⁸ En reiteración de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 24 de febrero de 2022. Rad. 11001-03-15-000-2022-00446-00.



a quien deben reclamarse y controvertirse estas. Así estarían definidas la legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente.

30. Sobre el estudio de este presupuesto procesal en materia de tutela, la Corte Constitucional, en la SU- 454 de 2016, señaló que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces constitucionales y constituye un presupuesto procesal de la demanda⁹.

31. Con fundamento en lo anterior, la Sala procede a verificar la existencia de la legitimación en la causa, en su orden: i) por activa y ii) por pasiva.

2.2.1. Legitimación en la causa por activa

32. En materia de tutela, el inciso 1º del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario.

33. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que cada persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí misma, mediante representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no este en condiciones de promover su propia defensa.

34. Con fundamento en el marco conceptual expuesto, la Sala advierte que Ximena Paz Herrera es la titular de los derechos fundamentales que reclama, en razón a que es la parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se cuestiona la providencia aquí enjuiciada.

35. En consecuencia, la accionante goza de legitimación en la causa por activa, presupuesto procesal que al superarse permite el estudio sobre los requisitos de procedibilidad y la supuesta vulneración de los derechos invocados.

2.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

36. La legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se

⁹ Sobre el mismo tema, ver Corte Constitucional, Sentencia T-511 de 2017. Así mismo, Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2018, en la cual se señaló: “En el marco de los procesos de amparo, previo al estudio del fondo del caso planteado, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en: (i) la existencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva (...), entre otros”.



predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello¹⁰.

37. En el caso concreto, la demanda se dirigió en contra de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entidad que profirió la providencia objeto de censura, razón por la cual se encuentra legitimada por pasiva.

2.3. Problemas jurídicos

38. Previo a determinar el problema jurídico, es preciso señalar que si bien la parte accionante no especificó los defectos en el que incurrió la autoridad judicial accionada. Sin embargo, de la lectura de la argumentación efectuada se entiende que el objeto de su disenso se enmarca en el desconocimiento del precedente constitucional, sobre la prescripción de la acción disciplinaria.

39. Adicionalmente, la accionante plantea como cargo en contra de la providencia enjuiciada, que en ella no se tuvo en cuenta su escrito de alegatos de conclusión; lo cual se encuadra como un defecto procedimental, razón por la que así se estudiará de encontrar superados los requisitos de procedibilidad.

40. Así, con fundamento en el examen de la situación fáctica y de los argumentos expuestos por la parte actora en el libelo introductorio y de las causales de procedibilidad de la acción de tutela invocadas, el primer problema jurídico que subyace al caso concreto consiste en determinar si concurren en el caso concreto los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

41. De encontrarse superados los mismos, la Sala analizará lo siguiente:

- ¿La Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vulneró el derecho al debido proceso invocado por la accionante, por presuntamente incurrir en los defectos de desconocimiento del precedente y por no tener en cuenta su escrito de alegatos de conclusión, es decir, por el defecto procedimental, al proferir la sentencia del 26 de agosto 2021, mediante la cual revocó la emanada del Tribunal Administrativo del Cauca, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda por cuanto entre otras cosas, no operó el fenómeno de prescripción de la acción disciplinaria?

42. Para resolver los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) el criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial; ii) el estudio de los requisitos de procedibilidad

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-1015 de 2016.



adjetiva; iii) las nociones generales de los defectos y; iv) el análisis del caso concreto con fundamento en los cargos propuestos en la demanda de tutela.

2.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

43. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, en fallo de 31 de julio de 2012¹¹. Lo anterior, porque hasta ese momento, las distintas Secciones y la misma Sala Plena tenían diferentes posturas sobre este tema¹². En la referida sentencia se estableció que la tutela contra providencias judiciales sí es procedente si se cumplen ciertos requisitos especiales y excepcionales¹³.

44. A su vez, los requisitos especiales y excepcionales para que proceda una acción de tutela contra providencia judicial fueron unificados por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia del 5 de agosto del 2014¹⁴. En esta sentencia se establecieron seis requisitos adjetivos de procedencia¹⁵ y ocho defectos especiales en los que puede incurrir una providencia judicial¹⁶.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 31 de julio de 2012, M.P. María Elizabeth García González, Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01.

¹² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹³ Se dijo en la mencionada sentencia “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 05 de agosto de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

¹⁵ Los seis criterios adjetivos establecidos en la sentencia de unificación del 05 de agosto del 2014 son: i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. iv); Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

¹⁶ Los ocho defectos materiales son los siguientes: i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; iii) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; v) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; vii). Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado y viii) Violación directa de la Constitución.



45. Es importante resaltar que esta Sección, en aras de una metodología más clara para las personas que acceden a la administración de justicia vía amparo constitucional, determinó que los requisitos generales de procedencia cuarto y quinto de la sentencia de unificación del 2014 serán estudiados de manera conjunta con los requisitos especiales.

46. Por tanto, de manera reiterada se han analizado los siguientes requisitos generales de procedencia i) relevancia constitucional; ii) que no se trate de tutela contra tutela; iii) inmediatez y iv) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara improcedente la acción de amparo, sin que se analice el fondo del asunto.

47. Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala estudiar si se configura uno o más de los defectos materiales o especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Justamente en este estudio la Sección analizará la carga argumental alegada por la parte actora. A su vez, cuando se invoca el defecto procedimental absoluto se estudiará que la irregularidad procesal tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna.

48. En este mismo sentido, la sala ha establecido que, para la prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

49. Es importante recalcar que la acción de tutela no puede ser considerada como una “tercera instancia” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.5. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.5.1. Relevancia constitucional¹⁷

50. Sea lo primero advertir, que la accionante pretende la protección de los derecho fundamental al debido proceso, que considera transgredido por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, con ocasión de la expedición de la sentencia que decidió en segunda instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en la que determinó que no operó el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria adelantada en su contra.

¹⁷ Al respecto consultar en reiteración, Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencias del 4 de noviembre de 2021. Rad. 11001-03-15-000-2021-06321-00; del 25 de noviembre de 2021. Rad. 11001-03-15-000-2021-06578-00; y del 3 de febrero de 2022. Rad. 11001-03-15-000-2021-11103-00.



51. De la lectura del escrito de tutela se permite avizorar un desarrollo razonable de los cargos planteados en contra de la providencia aludida, teniendo en cuenta las particularidades del proceso en cuestión, a partir de los cuales consideró que se vulneró su derecho fundamental. De esta manera, la demandante alegó la configuración del defecto de desconocimiento del precedente constitucional y por no tener en cuenta su escrito de alegatos de conclusión, es decir, por el defecto procedimental, en los que consideró se incurrió en la sentencia reprochada.

52. Por lo anterior, se advierte que los reparos contra la providencia de segunda instancia bajo cuestionamiento pretenden poner de presente las irregularidades en que presuntamente incurrió la parte demandada, en tanto compromete una garantía de orden superior, más allá del debate legal surtido en las instancias del caso, por lo que el asunto es relevante desde el punto de vista constitucional ante la evidente tensión entre el derecho fundamental invocado y la decisión judicial que se controvierte.

53. Luego, la Sala considera que el asunto reviste relevancia constitucional pues subsiste violación o amenaza de la garantía superior de la accionante, pese a haber agotado el procedimiento judicial establecido por la ley para su protección, lo que implica que el mecanismo constitucional no fue utilizado como una instancia adicional que busque reabrir el debate procesal.

54. Ello quiere significar que el asunto de la acción de tutela de la referencia tiene importancia para la interpretación de la Constitución Política, su aplicación, su eficacia y la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente el debido proceso.

2.5.2. Tutela contra tutela¹⁸

55. La Sala observa que no existe reparo alguno en relación con este juicio de procedibilidad, toda vez que no se trata de una tutela contra decisión de la misma naturaleza, pues la providencia judicial demandada fue proferida al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho rad. 19001-23-33-000-2015-00281-01.

2.5.3. Inmediatez¹⁹

56. En relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, no se advierte ningún reproche, toda vez que la parte actora considera vulnerado su derecho fundamental, con ocasión de la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 26 de agosto de 2021, que a su vez fue notificada el 20 de septiembre de 2021; mientras que la acción de tutela se presentó el 18 de febrero de 2022.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.



Demandante: Ximena Paz Herrera
Demandado: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo
– Sección Segunda – Subsección B
Rad: 11001-03-15-000-2022-01237-00

57. En ese orden, la Sala encuentra que la acción de tutela se presentó dentro del término razonable de 6 meses, razón por la que se encuentra superado éste.

2.5.4. Subsidiariedad²⁰

58. Como viene de decirse, la accionante consideró que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vulneró su derecho invocado, por presuntamente incurrir en el defecto de desconocimiento del precedente constitucional y por no tener en cuenta su escrito de alegatos de conclusión, es decir, por el defecto procedimental, al proferir la sentencia del 26 de agosto de 2021, mediante la cual revocó la emanada del Tribunal Administrativo del Cauca, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda por cuanto no operó el fenómeno de prescripción de la acción disciplinaria.

59. Sea lo primero advertir que, en relación con la subsidiariedad, se encuentra que contra la referida decisión no proceden recursos ordinarios y tampoco cuenta con el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 258 de la Ley 1437 de 2011.

60. Sin embargo, se advierte que la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad respecto del cargo consistente en que la autoridad judicial demandada no tuvo en cuenta las peticiones que propuso en los alegatos de conclusión y que ha sido adecuado a un posible defecto procedimental, bajo los siguientes argumentos.

61. La Sala advierte, que la demandante contaba con otro medio de defensa judicial, esto es, la solicitud de adición prevista en el artículo 287 del Código General del Proceso, que prevé que la parte interesada puede solicitar la adición de la sentencia o auto que omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la *litis* o sobre cualquier otro punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento²¹.

62. Por lo tanto, si la accionante consideraba que la autoridad judicial demandada omitió resolver sobre peticiones que presentó en los alegatos de conclusión, así debió indicarlo en el proceso ordinario, mediante una solicitud de adición de la sentencia. En este punto, se insiste que, la adición era el medio legal eficaz e idóneo, establecido en los estatutos procesales para que las partes le pidan al juez que se pronuncie frente a alguna de las cuestiones que se proponen en la demanda, en la contestación o en el recurso de apelación, o frente a los puntos que, por expreso mandato legal, deben definirse en la providencia.

63. En consecuencia, se declarará improcedente la solicitud de tutela frente a los

²⁰ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencias del 18 de noviembre de 2021. Rad. 2021-07029-00; y del 25 de noviembre de 2021. Rad. 2021-06578-00.

²¹ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 22 de abril de 2021. Rad. 11001-03-15-000-2020-05254-01.



argumentos expuestos para el defecto procedimental, puesto que no se cumple con el presupuesto general de la subsidiariedad.

64. En lo que atañe al cargo denominado desconocimiento del precedente constitucional, la Sala abordará el fondo de la solicitud, sin perjuicio de resaltar el carácter excepcional de la tutela, que tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales.

65. Así, la Sala pasará, en un primer momento, a realizar una explicación general del defecto invocado, y posteriormente, el estudio del caso concreto.

2.6. Desconocimiento del precedente

66. Resulta importante precisar la posición de la Sala sobre el concepto de precedente²². Este se sintetiza en los siguientes términos:

(...) [E]s la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una **similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos**, y respecto de los cuales la *ratio decidendi* constituye la regla... que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido (...).²³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

67. En otras palabras, por regla general, se entiende como precedente aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de patrones fácticos, problemas jurídicos y *ratio decidendi* que fija una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el caso reciente²⁴.

68. Aunado a ello, esta Sección en reiterados pronunciamientos²⁵ explicó que el concepto de precedente hace referencia a la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico. Es decir, la *ratio decidendi*, la cual no está atada al número de decisiones, dado que solo basta una providencia en donde se especifique una regla o sub-regla de derecho.

69. Por otro lado, la Corte Constitucional²⁶ de tiempo atrás ha dicho que es causal autónoma y específica de procedibilidad, *el desconocimiento del precedente constitucional*, que se configura, entre otra razones, cuando se contraría la *ratio*

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 15 de julio de 2021. Rad. No. 11001-03-15-000-2021-01626-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 19 de febrero de 2015. Rad. No. 11001-03-15-2013-02690-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-292 de 2006 y T-794 de 2011.

²⁵ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 6 de mayo de 2021, Rad. No. 11001-03-15-000-2021-00281-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

²⁶ ver sentencia, entre otras, T-032 de 2016.



decidendi de sentencias de constitucionalidad²⁷.

70. La Sala analiza el asunto de la referencia, teniendo en cuenta la caracterización dada por la Corte Constitucional y esta Sección al mencionado defecto.

2.7. Solución al caso concreto

71. En el *sub judice*, la parte actora alegó que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, vulneró su derecho fundamental con ocasión de la expedición de la sentencia del 26 de agosto de 2021, mediante la cual, revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Cauca, y en su lugar que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que había promovido contra la Nación – Procuraduría General de la Nación, en concreto, porque no se configuró la figura jurídica de la prescripción de la acción disciplinaria.

72. Por lo anterior, la parte accionante consideró que la autoridad judicial accionada desconoció la sentencia C-244 de 1996 según la cual el proceso administrativo disciplinario no puede prolongarse por más de 5 años.

73. También señaló que la autoridad judicial accionada desconoció el contenido de la sentencia C-401 de 2010, cuyos efectos son erga omnes, en las que se dijo que la potestad disciplinaria debe agotarse antes de transcurridos 5 años contados entre la consumación de las faltas y la decisión de segunda instancia, si fue interpuesto recurso alguno.

74. Al respecto, previo a decidir si en el caso concreto se encuentra configurado o no el defecto aludido, la Sala considera a título ilustrativo y pedagógico, realizar las siguientes consideraciones generales sobre el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria.

2.7.1. El fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria²⁸

75. Se tiene que la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, en su artículo 29, establece como causales de extinción de la acción disciplinaria la muerte del investigado y la prescripción de la acción.

76. Para la Sala, en materia disciplinaria, la prescripción es un fenómeno jurídico, a través del cual, por el transcurso del tiempo e inactividad de la administración, se extingue la acción o cesa el derecho a imponer una sanción al investigado.

²⁷ También cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela, mucho más cuando se trata de Sentencias de Unificación (SU).

²⁸ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 23 de septiembre de 2021. Rad. 11001-03-15-000-2021-03132-01.



77. Ahora, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria, la Ley 734 de 2002, en su artículo 30, establece:

“Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto (...).”

78. La Sala observa que, el artículo 30 de la citada ley, solamente establece que “la acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años”, en atención a la necesidad de que entre la ocurrencia de los hechos y la decisión de primera instancia no puede transcurrir un lapso superior al anteriormente señalado, con la precisión que este término se empieza a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día en que la misma se consumó y para las de carácter permanente o continuado, a partir de la realización del último acto.

79. Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-401 de 2010, al señalar que el fenómeno de la prescripción opera *“cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción.”* (Subrayado fuera de texto).

80. Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, en relación con la interrupción de la prescripción, indicó que esta opera cuando se produce la sanción disciplinaria y se notifica, sin que deba tenerse en cuenta la resolución de los recursos interpuestos, así discurrió:

“(…) a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada “vía gubernativa” queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de



tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.”

81. De lo anterior, se infiere, claramente, que para determinar el momento en que se interrumpe la prescripción de la acción disciplinaria, es necesario no sólo la expedición del acto principal, sino además, la notificación de éste para que surta efectos jurídicos al investigado.

2.7.2. El desconocimiento del precedente en el caso concreto

82. En el *sub judice*, se advierte que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia del 26 de agosto de 2021, revocó la decisión de primera instancia y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos.

83. Señaló que acuerdo al artículo 30 de la Ley 734 de 2002, que preveía sin ninguna modificación, que la acción disciplinaria prescribía en 5 años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y, para las de carácter permanente o continuado a partir de la realización del último acto.

84. Luego, consideró que se debía acatar la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 del Consejo de Estado, según la cual, para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria la sanción debe entenderse impuesta con la expedición y notificación del acto administrativo primigenio, es decir, con el fallo disciplinario de primer grado. Esto, en razón a que se mantiene como precedente vigente en materia de prescripción de la acción de la acción disciplinaria.

85. Así, determinó que el término de prescripción se interrumpe cuando la autoridad que adelanta el proceso impone la sanción, esto es, cuando expide y notifica el fallo de primera o única instancia según el caso.

86. En razón de lo anterior, mencionó que en el caso concreto, el acto primigenio tuvo lugar el 26 de septiembre de 2013 (fecha del fallo disciplinario de primera instancia), el cual fue notificado a la accionante el 30 de septiembre de 2013, razón por la que no había transcurrido los 5 años previstos en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

87. Nótese entonces que la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, al resolver el proceso ordinario, citó la normatividad y la jurisprudencia de unificación respecto al tema de la prescripción de la acción disciplinaria, antes referida, y en ese orden encontró que en atención a que la conducta atribuida a la demandante acaeció el 11 de diciembre de 2008, y la decisión de primera instancia



fue dictada y notificada el 30 de septiembre de 2013²⁹, no se presentó la prescripción de la acción en el trámite disciplinario adelantado contra la señora Ximena Paz Herrera.

88. En este orden, la Sala considera que la autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto alegado, habida cuenta que su decisión estuvo debidamente fundada no sólo en la norma aplicable al caso sino también en la jurisprudencia vigente, esto es, la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia, la cual es vinculante y de obligatorio acatamiento para todos los jueces, en especial, para los de la jurisdicción contenciosa administrativa.

89. En consecuencia, de conformidad con las razones y argumentos citados en precedencia, se insiste que la autoridad judicial accionada tenía todos los argumentos suficientes para dar aplicación al precedente pacífico de unificación de jurisprudencia expuesto por esta Corporación como máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, que estableció que el término de prescripción de 5 años se interrumpe con la expedición del acto principal y su respectiva notificación al disciplinado.

90. En razón de lo anterior, la Sala advierte que no esta llamado a prosperar el cargo aludido frente a la inobservancia de la sentencia C-244 de 1996³⁰, por cuanto es notorio que la autoridad judicial accionada aplicó la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, la cual además de ser posterior a la aludida, también establece un criterio pacífico y vigente respecto a la interrupción del término de prescripción, luego la autoridad judicial accionada actuó atendiendo a su autonomía judicial, de cara a la tesis jurisprudencial vigente.

91. Finalmente, en relación con el desconocimiento del precedente alegado por la actora en cuanto a la inobservancia de los postulados de la sentencia C-401 de 2010 respecto del conteo del término de prescripción, ya que se encuentran enfrentados el criterio del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, se tiene lo siguiente.

92. En este punto, es importante resaltar que en aquella oportunidad, la Corte Constitucional se refirió específicamente a una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009. *“Por medio de la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”*.

93. Luego si bien la demanda fue con ocasión a al procedimiento sancionatorio ambiental, lo cierto es que la sentencia C-401 de 2010 sí contiene una regla, lo

²⁹ Sólo había transcurrido 4 años, 9 meses y 19 días.

³⁰ Se refirió específicamente a una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 de la Ley 200 de 1995. *“Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”*.



cierto es que el juez contencioso en su autonomía judicial decidió aplicar la tesis jurisprudencial vigente de esta corporación.

94. En otras palabras, la Sala considera que si bien la sentencia C-401 de 2010 contiene una regla que eventualmente podría ser aplicada (expuesta en el párrafo 80), también es cierto que el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, expuso otro criterio, el cual no se tiene en cuenta para el cómputo de la prescripción de la acción, la fecha en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia que decidió interponer la sanción disciplinaria primigenia; la cual, se reitera, era la tesis vigente y actual en materia contenciosa administrativa y que aplicó la autoridad judicial accionada en razón de su autonomía judicial.

95. De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues la decisión de revocar la providencia de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda presentada por la accionante, estuvo soportada en un estudio razonable de la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

96. Por último, para la Sala, en el caso debatido, se presentó un razonamiento eminentemente interpretativo por parte del juez, lo cual obedece a la autonomía judicial, que no da lugar a que se configure una decisión ilegítima, de tal forma que la providencia acusada no desconoce la jurisprudencia aplicable al caso concreto, por el contrario, las razones que la fundan son plausibles en un todo.

97. La Sala concluye entonces, que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en un defecto de desconocimiento del precedente, por las razones aquí expuestas; y por ello, no se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de Ximena Paz Herrera, por lo que se negará el amparo solicitado.

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

III. FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela respecto del cargo de desconocimiento de alegatos de conclusión, porque no superó el estudio del agotamiento de los mecanismos judiciales.



Demandante: Ximena Paz Herrera
Demandado: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo
– Sección Segunda – Subsección B
Rad: 11001-03-15-000-2022-01237-00

SEGUNDO: NEGAR el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la señora Ximena Paz Herrera, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

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

CUARTO: En el evento de no ser impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado