

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No procede por no configurarse desconocimiento del precedente al negar la solicitud de extensión de jurisprudencia ante la existencia de una postura ya establecida por el órgano de cierre / SOLICITUD DE EXTENSION DE JURISPRUDENCIA - Improcedente por incumplir con los requisitos de importancia jurídica y trascendencia económica / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO MUNICIPAL - Facultad del municipio de Girardot para su reglamentación

El presente asunto ostenta relevancia constitucional, pues el debate, en los términos planteados, puede llegar a comprometer derechos fundamentales de la actora, con ocasión de la providencia que negó la extensión de jurisprudencia solicitada... Efectivamente esta Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el Acuerdo 015 de 2007... Son precisamente las providencias... las que tornan improcedente la petición de unificación, por cuanto ya está establecida una postura clara por parte del órgano de cierre en la materia, que debe ser observada por los demás operadores jurídicos, con el fin de no crear incertidumbre en los usuarios de la administración de justicia. Adicionalmente, con las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y esta Sala, no se limita la libertad del municipio de Girardot para la reglamentación del impuesto de alumbrado público, sino que se realizó un estudio de su actuación a la luz del ordenamiento jurídico vigente, sin que ello implique un trato desfavorable frente a los demás municipios. Por lo expuesto, se concluye que, en este caso, no se cumple con el requisito relacionado con la importancia jurídica y trascendencia económica y, en consecuencia, resulta improcedente la solicitud presentada por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena – IAMSA S.A., para adelantar el procedimiento previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 015 DE 2007 - CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT

NOTA DE RELATORIA: Respecto a los pronunciamientos judiciales en cuanto al acuerdo 015 de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Girardot, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 25 de julio de 2013, exp. 25000-23-27-000-2009-00053-01 (19383), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Auto del 19 de diciembre de 2013, exp. 250002327000200900055-01, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, sentencia del 26 de marzo de 2015, exp. 11001-03-27-000-2014-00022-00 (21024), M.P. Jorge Octavio Ramirez Ramirez

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No se configura porque la demanda no explicó las circunstancias por las cuales se debe sentar una posición unificada, ni en qué sentido se está vulnerando la seguridad jurídica y la igualdad

En este sentido, anotó que el fallo impugnado en sede de tutela desconoció las reglas de la extensión de la jurisprudencia, a partir del precedente jurisprudencial, puesto que el Consejo de Estado, en la sentencia de 9 de julio de 2009, ya había sentado su postura respecto de la facultad que tienen las entidades territoriales de elección popular para establecer los elementos de los tributos que han sido previamente creados por la ley, de acuerdo con la sentencia C-504 de 2002 de la Corte Constitucional... Bajo las consideraciones efectuadas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el auto de 18 de junio de 2015... para concluir que la accionante no explicó las circunstancias por las cuales se debe sentar una posición unificada, ni en qué sentido se está vulnerando la seguridad jurídica y la igualdad. Además, reiteró que no es suficiente con afirmar que pueden generarse fallos contradictorios, pues el hecho de que existan procesos que analicen un

mismo tema a cargo de diferentes jueces, no implica, necesariamente, que las sentencias que se lleguen a expedir sean opuestas... Bajo estas premisas, consideró que la petición de unificación resultaba improcedente ante la existencia de una postura ya establecida por el órgano de cierre frente a la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, que además debe ser acatada por los operadores jurídicos, sin que ello implique limitación a la libertad del municipio de Girardot para la reglamentación del impuesto de alumbrado público. Así las cosas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al no encontrar acreditado el requisito relacionado con la importancia jurídica y trascendencia económica, rechazó por improcedente la solicitud presentada por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena – IAMSA S.A., para adelantar el procedimiento previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En este orden de ideas, no encuentra esta Sala que los argumentos del impugnante estén llamados a prosperar puesto que el auto proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación se ajustó a los supuestos normativos exigidos por el ordenamiento jurídico para que se diera curso a la solicitud de extensión de la jurisprudencia en el presente caso y frente a la postura ya definida respecto de la legalidad del Acuerdo 015 de 2017, por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la facultad que tienen las entidades territoriales de elección popular para establecer los elementos de los tributos que han sido previamente creados por la ley, ver: Corte Constitucional, sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería

REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD - Naturaleza del mecanismo de unificación de jurisprudencia no pretende revivir términos o reabrir debate sobre la legalidad de un acto administrativo / DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No se configura al existir cambio de postura jurisprudencial / ACCION DE TUTELA - Carácter subsidiario y residual

No puede pretender el accionante revivir los términos o reabrir el debate a través del mecanismo de unificación de jurisprudencia cuando se desistió del recurso de apelación frente a la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el año 2010 y, ahora, buscar un nuevo pronunciamiento sobre la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, cuando ya existe cosa juzgada sobre el mismo y ya fue declarada su nulidad a través de sentencia que produce efectos erga omnes. Para la Sala, entonces, no se demostró por la accionante el alegado defecto por desconocimiento del precedente, que como lo ha señalado la Sala, se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta de la jurisprudencia aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de la misma. Se resalta que para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se aduce para ello la violación del precedente jurisprudencial, se requiere, primero, que éste sea un verdadero precedente, y no sea una providencia aislada cuyo sentido ha sido refutado en pronunciamientos posteriores; y segundo, que la decisión de apartarse de ese precedente, carezca de los fundamentos jurídicos necesarios para entenderla como un ejercicio legítimo de la autonomía e independencia que la Constitución garantiza a todos los jueces de la República, esto es, debe tratarse de una determinación caprichosa o arbitraria, desprovista de la argumentación razonada y suficiente que la jurisprudencia exige en estos supuestos. Por ello, en cada caso concreto, se debe hacer un examen sobre la razonabilidad de la argumentación desarrollada en la sentencia que sea atacada. Bajo estas premisas, para la Sala no existió en el presente caso el alegado desconocimiento del precedente, pues la accionante si bien señaló las jurisprudencias que estimaba fueron desconocidas no tuvo en cuenta que expresamente la jurisprudencia había

cambiado de postura frente al análisis efectuado del Acuerdo 015 de 2007. Finalmente, la Sala reitera que la acción de tutela no constituye una tercera instancia en la cual sea posible reabrir el debate probatorio, pues la misma tiene carácter residual y excepcional en aras de garantizar los derechos fundamentales.

NOTA DE RELATORIA: Respecto al defecto por desconocimiento del precedente, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2014, exp. 11001-03-15-000-2013-02125-01(AC), M.P. Guillermo Vargas Ayala

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02687-01(AC)

Actor: ILUMINACIONES DEL ALTO MAGDALENA - IAMSA S.A.

Demandado: CONSEJO DE ESTADO SECCION CUARTA

Se decide por la Sala la impugnación en contra del fallo de tutela de 5 de noviembre de 2015, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en virtud del cual se dispuso declarar la improcedencia de la tutela instaurada por Iluminaciones del Alto Magdalena IAMSA S.A., en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección “A” y negar la solicitud de amparo, promovida por la misma sociedad en contra del Consejo de Estado, Sección Cuarta.

I.- ANTECEDENTES

La sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena S.A. – IAMSA S.A., por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y, al acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados con ocasión de la providencia de 18 de junio de 2015 que rechazó por improcedente la solicitud de extensión de la jurisprudencia respecto de los fallos proferidos por las Altas cortes, en relación con el Acuerdo 015 de 11 de diciembre de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Girardot.

I.1. Hechos relevantes:

La Sala resume los hechos descritos por la accionante, así:

1.- Por virtud de las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, el Concejo Municipal de Girardot (Cundinamarca), aprobó el Acuerdo 020 de 10 de septiembre de 2002 que dispuso crear el impuesto de alumbrado público, modificado por última vez mediante Acuerdo No. 015 de 11 de diciembre de 2007.

2.- El Acuerdo 015 de 2007, fue objeto de demanda en ejercicio de la acción de nulidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, radicada bajo el número 25000-23-27-000-2009-00055, proceso en el cual la actora intervino en calidad de coadyuvante, proceso del cual conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”, y mediante sentencia de 6 de octubre de 2010, declaró la nulidad del citado acuerdo.

3.- La sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena –lamsa S.A., presentó, el 30 de octubre de 2014, solicitud a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, *“para extender la jurisprudencia respecto de los fallos proferidos por las altas cortes, en relación con el Acuerdo No. 015 de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Girardot”*, ante la contradicción existente entre algunas de las decisiones judiciales dictadas en los procesos que conocieron de la legalidad del citado acuerdo municipal.

4.- La Sección Cuarta del Consejo de Estado, tramitó la solicitud de *“unificación de jurisprudencia”*, mediante radicado número 11001-03-27-000-2014-00177 (21509) y dispuso *“rechazarla por improcedente”*, mediante auto de 18 de junio de 2015.

I.2.- La sentencia impugnada

La Sección Quinta de esta Corporación, mediante providencia de 5 de noviembre de 2015, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena –lamsa S.A., bajo las siguientes consideraciones:

1.- Que la sociedad accionante consideró que la Sección Cuarta del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales con la decisión adoptada el 18 de junio de 2015, que rechazó por improcedente su solicitud de unificación de jurisprudencia.

2.- Que bajo este supuesto, para la Sección Quinta del Consejo de Estado, es evidente que la tutela pretende alegar el desconocimiento del precedente que en su criterio tienen los concejos municipales para integrar los elementos del impuesto de alumbrado público, de acuerdo con lo establecido en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y de allí, pretende que se acepte la validez, eficacia y legalidad del Acuerdo 015 de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Girardot.

3.- Que para la Sección Quinta de esta Corporación, la petición de la tutelante ante la autoridad judicial se formuló en los términos del artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disposición que fue aplicada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado para atender dicho requerimiento.

4.- Que para la Sección Quinta del Consejo de Estado, de acuerdo con la citada disposición, corresponde a las diferentes Secciones del Consejo de Estado, dictar sentencias de unificación, de oficio, a solicitud de parte o por remisión de las Subsecciones o Tribunales, o a petición del Ministerio Público; (i) por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia y, (ii) sobre los procesos pendientes de fallo de las Subsecciones de la Corporación y de los Tribunales.

5.- Que la Sección Cuarta de la Corporación, explicó los motivos por los cuales rechazó por improcedente la solicitud de unificación en la providencia de 18 de junio de 2015, en tanto en el presente caso ya existe una postura clara del Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

6.- Que en estas circunstancias para la Sección Quinta la autoridad judicial demandada no incurrió en desconocimiento del precedente, con la expedición del auto de 18 de junio de 2015 y, por ende, no se trasgredieron los derechos fundamentales alegados por la accionante.

II. La impugnación

La sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena –IAMSA S.A., por medio de apoderada judicial, impugnó la tutela según consta a folios 176 y 191, y como motivos de inconformidad con la decisión manifestó los siguientes:

1.- El fallo impugnado desconoce la existencia de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, al no analizar las contradicciones judiciales, que han impedido adoptar las decisiones administrativas sobre el impuesto de alumbrado público en el municipio de Girardot. Agregó que las dudas sobre el tema fueron dilucidadas por la Corte Constitucional en sentencia C-504 de 2002, en la cual se concluyó que en virtud del artículo 338 de la Carta, es facultad de las entidades territoriales, fijar los elementos de las contribuciones creadas por la ley; indicó que, con fundamento en esta jurisprudencia el Consejo de Estado profirió la sentencia de 9 de julio de 2009, que unificó la jurisprudencia en el proceso radicado con el número 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544), proceso en el cual se decidió sobre la legalidad del Acuerdo No. 0627 de 26 de enero de 2006, decisión en la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado reiteró que la Constitución de 1991, confirió la potestad a los concejos municipales para establecer los elementos de los tributos dentro de su jurisdicción, en virtud del principio de descentralización administrativa y autonomía fiscal de las entidades territoriales, permitiéndoles establecer los elementos de la obligación tributaria.

2.- Existen sentencias del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que reivindicán la legalidad del Acuerdo 015 de 2007. En este sentido señaló que la sentencia de 25 de julio de 2013, proferida por el Consejo de Estado como máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el proceso radicado 25000-23-27-000-2009-00053-02, en la cual se analizó y declaró la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, revocó la sentencia de instancia y negó las pretensiones de la demanda. Igualmente, la Subsección “A” de la Sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso radicado No. 25000-23-27-000-2009-00005-01, decidió no acceder a las pretensiones formuladas por Codensa S.A., por medio de las cuales se buscó la nulidad del Acuerdo 015 de 2007.

De manera que existen sentencias que analizaron la legalidad del Acuerdo 015 de 2007 y negaron su nulidad; sin embargo, la Sección Quinta del Consejo de Estado al decidir la tutela, desconoció que el auto de 18 de junio de 2015 omitió referir las

referidas sentencias, limitando su estudio a la proferida el 6 de octubre de 2010 y, concluyó que la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha adoptado una posición clara respecto de la legalidad del precitado acuerdo.

3.- El fallo impugnado desconoció las reglas de la extensión de la jurisprudencia, a partir del precedente jurisprudencial.

El fallo impugnado no advirtió que la providencia cuestionada en la presente acción de tutela no realizó un análisis de fondo respecto de la facultad que tienen los concejos municipales, en este caso el municipio de Girardot, de regular a través de acuerdo el impuesto de alumbrado público en virtud del principio de autonomía fiscal establecido por la Constitución Política, tema que tiene un extenso estudio por el Consejo de Estado y cuya jurisprudencia debió ser extendida para el caso del Acuerdo 015 de 2007.

4.- El desconocimiento de la sentencia de unificación del 9 de julio de 2009 proferida por el Consejo de Estado, vulnera los principios de la seguridad jurídica y de la confianza legítima de los administrados. En este sentido señaló el impugnante que al existir sentencias de los tribunales que desconocen la postura adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia de 9 de julio de 2009, se presenta una situación de inseguridad jurídica, que impide a las autoridades y usuarios sujetarse al ordenamiento jurídico y en particular a la sentencia de unificación, y que sobre el mismo Acuerdo 015 de 2007, existen sentencias tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como del Consejo de Estado que aceptan la legalidad del mismo acuerdo.

5.- El fallo impugnado vulnera el derecho fundamental de la igualdad, respecto del trato que reciben los demás municipios del país.

Para el accionante resulta incomprensible que mientras para los municipios de Arboletes, Soledad, Mutatá y otros, se haya acogido la legalidad de acuerdos de similar naturaleza con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado que así lo permite y con el municipio de Girardot se haga una excepción, excluyendo del ordenamiento jurídico el Acuerdo 015 de 2007, con desconocimiento de la sentencia de unificación tantas veces mencionada y no aplicar las reglas de la extensión de la jurisprudencia, contrariando el derecho fundamental a la igualdad.

III. Consideraciones de la Sala.

Corresponde a la Sala establecer si se ajusta a derecho la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado contenida en providencia de fecha 18 de junio de 2015, en la cual se dispuso rechazar por improcedente la solicitud de extensión de jurisprudencia respecto de los fallos proferidos por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en relación con el Acuerdo 015 de 11 de diciembre de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Girardot.

En estos términos, procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta, para lo cual considera pertinente pronunciarse de manera previa sobre: **i)** la tutela contra providencias judiciales; **ii)** los requisitos generales y especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales; y, **iii)** el caso concreto.

i) La acción de tutela contra providencias judiciales.

Con ocasión de la tutela en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena del Consejo de Estado¹, se concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Corporación había sido el de considerar improcedente la tutela contra providencias judiciales, también lo es que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (*Rad.: AC-10203*), abrieron paso, de manera excepcional, para que cuando se advirtiera la vulneración de derechos constitucionales fundamentales fuera procedente este instrumento de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales, *sin importar la instancia y el órgano que las profiera*, que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

ii) Requisitos generales y especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

¹ Radicación: 2009-01328. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

Mediante sentencia de unificación dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de agosto de 2014², se sentaron algunas bases hermenéuticas para la interpretación y aplicación de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En atención a estos criterios jurisprudenciales, esta Sección adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

En la referida sentencia la Corte consideró que *“no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; **ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales**”* (Negrilla fuera del texto).

Así, con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, se adoptaron como **requisitos generales de procedibilidad** de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales, los siguientes:

1. *Que el asunto objeto de debate sea de **evidente relevancia constitucional**.*
2. *Que se haya hecho **uso de todos los mecanismos de defensa judicial - ordinarios y extraordinarios-** de que disponga el afectado, **salvo** que se trate de evitar un **perjuicio iusfundamental irremediable**.*
3. *Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.*
4. *Cuando se trate de una **irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora**.*
5. *Que quien solicita el amparo tutelar **identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración** y los derechos afectados y que **hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial**, siempre que ello hubiere sido posible.*

² Radicación: 2012-02201. Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

6. Que **no se trate de sentencias de tutela**, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Además de estas exigencias, la Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos **requisitos especiales** de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que “de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial”.³

Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos:

1. **Defecto orgánico**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
2. **Defecto procedimental absoluto**, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.
3. **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.
4. **Defecto material o sustantivo**, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
5. **Error inducido**, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. **Decisión sin motivación**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
7. **Desconocimiento del precedente**, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
8. **Violación directa de la Constitución.**

De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, **debe verificar la ocurrencia de los requisitos generales** y, de ser así, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se presenta uno de los **defectos especiales** ya explicados, permitiéndole de esta manera “dejar sin efecto o modular la decisión” (Sentencia T-

³ Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo) que se encaje en dichos parámetros.

iii) El caso concreto

3.1. Observancia de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

El presente asunto ostenta **relevancia constitucional**, pues el debate, en los términos planteados, puede llegar a comprometer derechos fundamentales de la actora, con ocasión de la providencia que negó la extensión de jurisprudencia solicitada por la actora, puede desconocer los derechos fundamentales alegados por la accionante.

El requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, se encuentra igualmente satisfecho puesto que la providencia objeto de la acción de tutela se profirió el 18 de junio de 2015, y la solicitud de amparo se presentó el 29 de septiembre de 2015, esto es dentro de un término razonable de tres meses (3) y once (11) días.

El requisito de **subsidiariedad**, según el cual sólo cuando 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 irremediable, resulta procedente la acción de tutela. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, como en efecto ocurrió en el presente caso.

El requisito de irregularidad procesal con efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia fue puesto de presente por la actora; identificó los hechos que en su criterio generaron la vulneración, así como los derechos presuntamente afectados con la misma. Además, no se trata de una acción de tutela en contra de una decisión de tutela.

Bajo estos supuestos, la Sala estima que se debe analizar si en el presente caso se acredita el desconocimiento del precedente alegado por la actora con la

decisión adoptada en el auto de 18 de junio de 2015, que negó la solicitud de extensión de jurisprudencia.

1.- Desconocimiento del precedente

La sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena –IAMSA S.A., lo hizo consistir en que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, rechazó la solicitud de unificación de jurisprudencia.

2. La providencia objeto de la acción de tutela

La Sección Cuarta del Consejo de Estado en auto de 18 de junio de 2015, consideró:

“(…) **2.** De conformidad con la norma transcrita (artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), corresponde a las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencia de unificación, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las subsecciones o de los tribunales, o por petición del Ministerio Público, (i) por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, y (ii) sobre procesos pendientes de fallo de las subsecciones de la Corporación, y de los tribunales, que se tramiten en única o segunda instancia.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición debe exponer las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

3. Así las cosas, procede la Sala a verificar si la petición presentada por el Municipio de Girardot reúne los requisitos antes descritos.

Según el solicitante, las circunstancias que imponen el conocimiento de este proceso se concretan en que se han tramitado diversos procesos desde el año 2009 con decisiones contradictorias, puesto que algunas acceden a la nulidad del acuerdo, mientras que en otras providencias se declara la legalidad de dicho acto administrativo

Adicionalmente, manifiesta que se debe garantizar al ente municipal la libertad de reglamentar dicho tributo, como lo hacen los demás municipios.

3.1 Frente al tema de la Unificación de Jurisprudencia, esta Sección se ha pronunciado en los siguientes términos:

En efecto, mediante las sentencias de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado debe asumir una importante y nueva función, la de identificar las decisiones de la jurisdicción que constituyan jurisprudencia establecida, reiterada, comúnmente aceptada por los jueces y, por tanto, permanente en

determinados puntos de derecho, y fijarlas con toda formalidad en estas sentencias especiales que se convertirán, hacia el futuro, en guía segura, conocida y previsible de las autoridades administrativas y de los jueces en su función ejecutora de la ley⁴.

En ese sentido, no basta que los procesos versen sobre un mismo tema, puesto que este mecanismo no solo fue instituido para analizar casos similares, sino para decidir de forma unificada un supuesto fáctico que afecta en forma global a la sociedad, o un conflicto superior para la vida colectiva que tenga trascendencia en el funcionamiento del ordenamiento jurídico, o para preservar la armonía y la paz entre los administrados mediante la aplicación del principio de confianza legítima, situaciones que no fueron sustentadas por la actora.

En el sub examine, la actora no explicó las circunstancias por las cuales se debe sentar una posición unificada, ni en qué sentido se está vulnerando la seguridad jurídica y la igualdad. No es suficiente con afirmar que pueden generarse fallos contradictorios, pues el hecho de que existan procesos que analicen un mismo tema a cargo de diferentes jueces, no implica, necesariamente, que las sentencias que se lleguen a expedir sean opuestas⁵.

3.2 Ahora bien, se reitera que en el caso *sub examine*, la sociedad accionante manifiesta que se han presentado diferentes decisiones sobre el tema por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado – Sección Cuarta.

Efectivamente esta Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el Acuerdo 015 de 2007:

- Sentencia del 25 de julio de 2013 proferida en el proceso de simple nulidad radicado 25000-23-27-000-2009-00053-01 (19383), en el que se demandaron los Acuerdos 010 de 8 de septiembre de 2005 y 015 de 11 de diciembre de 2007 expedidos por el Concejo Municipal de Girardot.
- Auto del 19 de diciembre de 2013⁶, por medio del cual se aceptó el desistimiento del recurso de apelación y, en consecuencia, se dejó en firme la sentencia del 6 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad del mencionado acto administrativo.
- Esta posición fue reiterada en la sentencia del 14 de agosto de 2014 en la cual no se realizó el estudio del Acuerdo 015, puesto que éste ya había sido anulado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

Mediante sentencia del 19 de diciembre de 2013, la Sección Cuarta del Consejo de Estado aceptó el desistimiento del recurso de apelación y declaró en firme la sentencia del 6 de octubre de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”.

⁴ Seminario Internacional de Presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, “La jurisprudencia en el nuevo código, Augusto Hernández Becerra, Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”, Página 237, Bogotá D.C. Contraloría General de la República y Consejo de Estado.

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 14 de agosto de 2013, radicado No. 110010327000201300003 01

⁶ Radicado No. 250002327000200900055-01

Teniendo en cuenta lo anterior, el Acuerdo 015 de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Girardot no está vigente, como lo afirma el apoderado del municipio, porque fue declarado nulo.

- De igual forma, la Sección, al momento de decidir un recurso extraordinario de revisión relacionado con el Acuerdo controvertido, señaló:

“ (...) si bien es cierto que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de julio de 2013 (radicado 25000-23-27-000-2009-00053-01), se pronunció sobre la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, no es menos cierto que, para ese momento, dicho acto ya había sido excluido del mundo jurídico por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los procesos con radicados 25000-23-27-000-2009-00055-01 y 25000-23-27-000-2009-00054-01, mediante sentencias anulatorias del 6 y 21 de octubre de 2010 –anteriores a aquella del Consejo de Estado-, respectivamente, que actualmente se encuentran ejecutoriadas.

Téngase en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo –hoy 189 del CPACA-, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes, mientras que la que niega la nulidad, produce cosa juzgada erga omnes solo en relación con la causa petendi juzgada”⁷. (Subrayas fuera del texto)

- La decisión más reciente fue proferida el 15 de abril del año en curso, con ocasión a un recurso de unificación⁸ interpuesto por el Municipio de Girardot en la que se manifestó la improcedencia de la solicitud, al existir repetidos pronunciamientos que no dan lugar a duda sobre el tratamiento dado por esta Corporación al Acuerdo cuestionado.

Son precisamente las providencias anteriores, las que tornan improcedente la petición de unificación, por cuanto ya está establecida una postura clara por parte del órgano de cierre en la materia, que debe ser observada por los demás operadores jurídicos, con el fin de no crear incertidumbre en los usuarios de la administración de justicia.

3.3 Adicionalmente, con las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y esta Sala, no se limita la libertad del municipio de Girardot para la reglamentación del impuesto de alumbrado público, sino que se realizó un estudio de su actuación a la luz del ordenamiento jurídico vigente, sin que ello implique un trato desfavorable frente a los demás municipios.

3.4 Por lo expuesto, se concluye que, en este caso, no se cumple con el requisito relacionado con la importancia jurídica y trascendencia económica y, en consecuencia, resulta improcedente la solicitud presentada por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena – IAMSA S.A., para adelantar el procedimiento previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de marzo de 2015, radicado No. 11001-03-27-000-2014-00022-00 (21024)

⁸ Radicado No. 11001-03-27-000-2014-00019-00 (21022)

3. Marco normativo del recurso de extensión de jurisprudencia

Por su parte, los artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señalan cuáles providencias se consideran sentencias de unificación jurisprudencial y las razones o motivos que ameritan una decisión de esa naturaleza. Pero además la norma últimamente mencionada dispone que para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición debe exponer las razones que determinan la importancia jurídica o la trascendencia económica o social que impongan la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

4. Los cargos de la impugnación

Estimó la accionante que el fallo de tutela proferido por la Sección Quinta de esta Corporación desconoció que el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia contenciosa en relación con el impuesto de alumbrado público y la facultad de los concejos municipales para establecer los elementos de los tributos dentro de su jurisdicción, en virtud de los principios de descentralización y de autonomía fiscal que revisten a las entidades territoriales.

Para la sociedad actora esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en múltiples providencias, razón por la cual, es dable señalar que en asuntos de similar naturaleza, los jueces de conocimiento tienen la obligación de aplicar la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, más aún cuando dicha tesis ha sido reiterada por la Corte Constitucional (C-903 de 2011 y C-944 de 2003).

Así, señaló la actora que al existir sentencias del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que reivindicaron la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, esta es la postura que deben asumir respecto del Acuerdo 015 de 2007. Sin embargo, señaló que el fallo dictado por la Sección Quinta de la Corporación, desconoció que el auto dictado el 18 de junio de 2015 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, no se refirió la sentencia de unificación, ni a las sentencias mencionadas en el escrito de tutela, limitando el estudio a la sentencia proferida el 6 de octubre de 2010, para concluir que el Consejo de Estado, ha adoptado una postura clara respecto de la legalidad del Acuerdo 015 de 2007.

En este sentido, anotó que el fallo impugnado en sede de tutela desconoció las reglas de la extensión de la jurisprudencia, a partir del precedente jurisprudencial, puesto que el Consejo de Estado, en la sentencia de 9 de julio de 2009, ya había sentado su postura respecto de la facultad que tienen las entidades territoriales de elección popular para establecer los elementos de los tributos que han sido previamente creados por la ley, de acuerdo con la sentencia C-504 de 2002 de la Corte Constitucional.

Luego, entonces, manifestó que al existir sentencias de los Tribunales que desconocen la postura del Consejo de Estado, se vulneran los principios de la seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe. Así mismo se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad, frente a otros municipios en los cuales se ha declarado la legalidad de los acuerdos por medio de los cuales se regula el impuesto del servicio al alumbrado público, de idéntica manera al Acuerdo 015 de 2007, éste último excluido del ordenamiento jurídico por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección "A".

Bajo las consideraciones efectuadas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el auto de 18 de junio de 2015, cabe destacar que en forma expresa la misma Sección señaló que para asumir el trámite de la extensión de jurisprudencia a solicitud de parte, la petición debe exponer las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; y se refirió explícitamente al tema al tema de la Unificación de Jurisprudencia, para concluir que la accionante no explicó las circunstancias por las cuales se debe sentar una posición unificada, ni en qué sentido se está vulnerando la seguridad jurídica y la igualdad. Además, reiteró que no es suficiente con afirmar que pueden generarse fallos contradictorios, pues el hecho de que existan procesos que analicen un mismo tema a cargo de diferentes jueces, no implica, necesariamente, que las sentencias que se lleguen a expedir sean opuestas.

Así, señaló expresamente los pronunciamientos efectuados por esa Sección sobre el Acuerdo 015 de 2007, a saber: i) Sentencia del 25 de julio de 2013 proferida en el proceso de simple nulidad radicado 25000-23-27-000-2009-00053-01 (19383), en el que se demandaron los Acuerdos 010 de 8 de septiembre de 2005 y 015 de 11 de diciembre de 2007 expedidos por el Concejo Municipal de Girardot; ii) Auto

del 19 de diciembre de 2013⁹, por medio del cual se aceptó el desistimiento del recurso de apelación y, en consecuencia, se dejó en firme la sentencia del 6 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad del mencionado acto administrativo; iii) Sentencia del 14 de agosto de 2014 en la cual no se realizó el estudio del Acuerdo 015, puesto que éste ya había sido anulado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, puesto que, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2013, la Sección Cuarta del Consejo de Estado aceptó el desistimiento del recurso de apelación y declaró en firme la sentencia del 6 de octubre de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”. Para concluir que *“el Acuerdo 015 de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Girardot no está vigente, como lo afirma el apoderado del municipio, porque fue declarado nulo.”*; iv) Sentencia del 26 de marzo de 2015, radicado No. 11001-03-27-000-2014-00022-00 (21024), providencia que decidió un recurso extraordinario de revisión relacionado con el Acuerdo controvertido y, v) auto proferido por la misma Sección radicado No. 11001-03-27-000-2014-00019-00 (21022), el 15 de abril del año en curso, con ocasión de un recurso de unificación interpuesto por el Municipio de Girardot en la que se manifestó la improcedencia de la solicitud, al existir repetidos pronunciamientos que no dan lugar a duda sobre el tratamiento dado por la Corporación al Acuerdo en cuestión.

Bajo estas premisas, consideró que la petición de unificación resultaba improcedente ante la existencia de una postura ya establecida por el órgano de cierre frente a la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, que además debe ser acatada por los operadores jurídicos, sin que ello implique limitación a la libertad del municipio de Girardot para la reglamentación del impuesto de alumbrado público.

Así las cosas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al no encontrar acreditado el requisito relacionado con la importancia jurídica y trascendencia económica, rechazó por improcedente la solicitud presentada por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena – IAMSA S.A., para adelantar el procedimiento previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, no encuentra esta Sala que los argumentos del impugnante estén llamados a prosperar puesto que el auto proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación se ajustó a los supuestos normativos exigidos por el ordenamiento jurídico para que se diera curso a la solicitud de extensión de

⁹ Radicado No. 250002327000200900055-01

la jurisprudencia en el presente caso y frente a la postura ya definida respecto de la legalidad del Acuerdo 015 de 2017, por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

No puede pretender el accionante revivir los términos o reabrir el debate a través del mecanismo de unificación de jurisprudencia cuando se desistió del recurso de apelación frente a la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el año 2010 y, ahora, buscar un nuevo pronunciamiento sobre la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, cuando ya existe cosa juzgada sobre el mismo y ya fue declarada su nulidad a través de sentencia que produce efectos *erga omnes*.

Para la Sala, entonces, no se demostró por la accionante el alegado defecto por desconocimiento del precedente, que como lo ha señalado la Sala¹⁰, se origina cuando *“la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta de la jurisprudencia aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de la misma”*.

Se resalta que para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se aduce para ello la violación del precedente jurisprudencial, se requiere, primero, que éste sea un verdadero precedente, y no sea una providencia aislada cuyo sentido ha sido refutado en pronunciamientos posteriores; y segundo, que la decisión de apartarse de ese precedente, carezca de los fundamentos jurídicos necesarios para entenderla como un ejercicio legítimo de la autonomía e independencia que la Constitución garantiza a todos los jueces de la República, esto es, debe tratarse de una determinación caprichosa o arbitraria, desprovista de la argumentación razonada y suficiente que la jurisprudencia exige en estos supuestos. Por ello, en cada caso concreto, se debe hacer un examen sobre la razonabilidad de la argumentación desarrollada en la sentencia que sea atacada.

Bajo estas premisas, para la Sala no existió en el presente caso el alegado desconocimiento del precedente, pues la accionante si bien señaló las jurisprudencias que estimaba fueron desconocidas no tuvo en cuenta que expresamente la jurisprudencia había cambiado de postura frente al análisis efectuado del Acuerdo 015 de 2007.

¹⁰Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02125-01(AC)

Finalmente, la Sala reitera que la acción de tutela no constituye una tercera instancia en la cual sea posible reabrir el debate probatorio, pues la misma tiene carácter residual y excepcional en aras de garantizar los derechos fundamentales.

Por consiguiente, la Sala dispondrá confirmar el fallo proferido por la Sección Quinta de esta Corporación en cuanto dispuso negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena – IAMSA S.A., por las razones expuestas en este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO. CONFÍRMASE el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 5 de noviembre de 2015, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. DEVUÉLVASE el expediente allegado en calidad de préstamo que dio trámite a la solicitud de Unificación de Jurisprudencia a la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

TERCERO. REMÍTASE el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZÁLEZ
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA