

NOTA DE RELATORIA: Esta sentencia fue declarada NULA mediante auto 155 del 2014, el cual se anexa en la parte final de la presente providencia.

Sentencia T-1082/12

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional para controvertirlo cuando se configure un perjuicio irremediable o vulneración al debido proceso administrativo

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas. La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE-Vulneración por parte de Alcaldía Distrital de Santa Marta, al dar apertura a actuación administrativa, sin el lleno de los requisitos legales

El derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Procedencia

CARACTERIZACION VIOLACION DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD-Configuración

CARACTERIZACION VIOLACION DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL- Configuración

CARACTERIZACION VIOLACION DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE MOTIVACION-Configuración

Referencia: expediente T-3623056

Acción de tutela instaurada por Recaudos y Tributos S.A., contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

Derechos fundamentales invocados: debido proceso.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el veintiséis (26) de junio de 2012, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, que confirmó el fallo de tutela proferido el ocho (08) de mayo de 2012 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, en el que se concedió el amparo invocado por el accionante.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

Recaudos y Tributos S.A., en adelante R&T, instauró acción de tutela contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, en el marco del proceso administrativo de revisión de la legalidad del contrato celebrado entre el accionante y la accionada.

El tutelante alega que existe cosa juzgada y por ello solicita al juez constitucional que se proteja su derecho al debido proceso y, en consecuencia, se deje sin efectos la Resolución N°. 039 de 2012, por medio de la cual se inicia la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del contrato celebrado entre el actor y la accionada.

1. Hechos relatados

Manifiesta el accionante lo siguiente:

1. El 9 de diciembre de 2002, el Distrito de Santa Marta abrió el proceso de licitación pública N°. 001 de 2002 “para la contratación de la modernización del sistema y gestión de los recaudos correspondientes a los tributos del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”.

1. El 27 de diciembre de 2002, mediante Resolución N° 910, la Alcaldía Distrital de Santa Marta adjudicó el contrato correspondiente a la licitación pública N°. 001 de 2002 a la Sociedad R&T. El 30 de diciembre de 2002, se suscribió el contrato para la modernización del sistema y la gestión de los recaudos tributarios, entre el Distrito de Santa Marta y la Sociedad R&T, por un término de 20 años, en cuya cláusula 5ta, parágrafo 1°, se estableció expresamente que “las obligaciones del contratista no comprendía el ejercicio de funciones públicas indelegables en particulares, por lo que su alcance debería entenderse limitado a la modernización del sistema tributario y a los conceptos de asesoría y apoyo logístico y operativo”.

1. El 8 de abril de 2003, el señor Alberto Ovalle Goenaga formuló acción popular contra el Distrito de Santa Marta y la Sociedad R&T, para que en defensa de la moralidad administrativa y del patrimonio público, se dejara sin efectos jurídicos el contrato N°. 092 suscrito entre las partes.

1. El 6 de noviembre de 2008, el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta profirió sentencia de primera instancia en el trámite de la acción popular formulada por el señor Ovalle Goenaga, en la que denegó las súplicas de la demanda “por encontrarse ajustadas a derecho todas las actuaciones de la Administración Distrital de Santa Marta, en la contratación pública N° 092 de 2002”. El a quo concluyó que el contrato N° 092 de 2002 no comporta “el ejercicio por parte del contratista de funciones públicas indelegables en particulares, razón por la cual el mismo contrato indica en su cláusula 5ta parágrafo 1° que su alcance debe entenderse limitado a la modernización del sistema tributario y los conceptos de asesoría y apoyo logístico y operativo en ellas señaladas”.

1. El 23 de enero de 2009, el Distrito de Santa Marta y la Sociedad R&T suscribieron el otro sí N° 01 al contrato N° 092 de 2002, para incluir dentro de las obligaciones del contratista la recuperación de la cartera en mora del impuesto de alumbrado público.

1. El 21 de mayo de 2010, el Congreso de la República expidió la Ley 1386, en la que se prohibió delegar en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devolución e imposición de sanciones de los tributos administrados por las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas. Adicionalmente, se dispuso que las entidades territoriales que tuvieran contratos vigentes sobre tales materias, deberían revisarlos de forma detallada y, en caso de que encontraran algún vicio que implicara su nulidad, deberían proceder a adelantar las acciones legales procedentes. Finalmente, impuso a los organismos de control, el deber de revisar de oficio los contratos de esa naturaleza celebrados por las entidades territoriales.

1. El 22 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Magdalena resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta que denegó las pretensiones de la acción popular. En esta providencia, el ad quem confirmó la providencia de primera instancia en el sentido de negar las peticiones, pero modificó la remuneración pactada a favor del contratista.

1. El 1° de septiembre de 2010, el Distrito de Santa Marta y R&T, dando cumplimiento de la orden del Tribunal Administrativo del Magdalena en la providencia de segunda instancia proferida dentro de la acción popular, suscribieron el otro sí N° 02 al contrato N° 092 de 2002, en el que se modificó la contraprestación que recibiría el contratista por el cumplimiento de sus obligaciones, reduciendo en un punto porcentual los rubros correspondientes al recaudo de cartera corriente y vencida, y eliminado el rubro equivalente al incremento anual del monto recaudo.

1. Mediante providencia del 21 de octubre de 2010, la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió no seleccionar para revisión la sentencia proferida el 22 de julio de 2010 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, con lo que ésta última decisión cobró firmeza e hizo transito a cosa juzgada.

1. En junio del 2011, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1386 de 2010, la Contraloría Distrital de Santa Marta realizó una “auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial practicada al contrato suscrito entre la empresa R&T y la Alcaldía Distrital de Santa Marta”, en la que se concluyó que dicho contrato “no constituye ni comporta formal o materialmente la delegación de función alguna de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposiciones de sanciones, respecto de los tributos distritales”.

1. El 29 de junio de 2011, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1386 de 2010, la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Santa Marta dirigió al Alcalde Distrital del ente territorial, el informe de la revisión realizada al contrato N° 092 de 2002 suscrito entre el Distrito y la Sociedad R&T, en el que concluyó que dicho contrato “no constituye ni comporta formal o materialmente la delegación de función alguna de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones, respecto de los tributos distritales”.

1. En el marco del “control excepcional al acuerdo de restructuración de pasivos y vigencias futuras del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta-vigencias 2009-2010”, realizado en diciembre de 2011, la Contraloría General de la República identificó como un hallazgo dentro de su investigación que “el Distrito, con la suscripción del contrato 092 de 2002, presuntamente estaría incurriendo en la delegación de aquellas funciones que le son inherentes en la órbita de su gestión tributaria”. Sin embargo, ni la investigación fiscal ni la disciplinaria derivadas de este control excepcional han declarado formalmente que se haya incurrido en delegación de funciones indelegables en materia tributaria.

1. Mediante Resolución N° 039 de 2012, notificada mediante edicto, la Alcaldía Distrital de Santa Marta inició la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del contrato N°

092 de 2002, y otorgó el término de 5 días a la sociedad R&T para que ejerciera su derecho de contradicción, lo cual, según el accionante vulnera su derecho por las siguientes razones:

1. Por cuanto la Alcaldía Distrital de Santa Marta no tiene competencia para revisar el contrato N° 092 de 2002, pues con ello desconoce los fallos judiciales proferidos por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como el concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito, los cuales determinaron que el contrato referido no comportaba el ejercicio de parte de particulares de funciones públicas indelegables.

1. La Alcaldía amenaza seriamente el derecho de defensa de la sociedad, por cuanto el término otorgado para adelantar la actuación es de 5 días, lapso que es irrazonable y desproporcionado.

1. En la Resolución N°. 039 de 2012, la Alcaldía de Santa Marta no motivó de manera clara y precisa las materias que van a ser objeto de revisión.

1. En la actuación de la Alcaldía se advierte una vulneración del principio de imparcialidad, toda vez que de las declaraciones que en distintos medios de comunicación ha realizado el Alcalde de Santa Marta, se puede colegir que la autoridad administrativa previamente ha decidido dar por terminado el contrato, con lo que cualquier esfuerzo de ejercer el derecho de defensa por parte de R&T será inútil.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta admitió la

demanda y ordenó notificarla a la Alcaldía Distrital y a la Secretaría de Hacienda Distrital de Santa Marta, con el fin de que ejercieran el derecho de defensa y contradicción.

Notificadas de su vinculación, la Alcaldía Distrital de Santa Marta no allegó respuesta alguna a la solicitud elevada.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda Distrital de Santa Marta emitió el informe requerido de manera extemporánea¹, narrando los mismos hechos hasta ahora conocidos a través de la acción de tutela. Adicionalmente adjuntó el documento N° 2012EE25151 del 30 de abril de 2012, mediante el cual la Contralora Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras advirtió que el contrato N° 092 de 2002 constituye una delegación al contratista de facultades de fiscalización, investigación de bienes, liquidación y cobro coactivo.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera instancia

Igualmente, manifestó que, atendiendo a la complejidad del asunto, el término concedido por el Distrito de Santa Marta al accionante para que ejerciera su derecho de defensa es irrisorio, y aun cuando no existe disposición legal expresa que imponga un plazo para estos casos, lo cierto es que el mismo debe ser razonado y adecuado, teniendo en cuenta lo pretendido por la actuación administrativa.

Por último, dado que la Secretaría de Hacienda Distrital de Santa Marta emitió el informe requerido de manera extemporánea², el a quo aplicó la presunción de veracidad frente a los hechos narrados por el accionante. Sin embargo, no desconoció la existencia de un oficio anexo al escrito en cuestión, procedente de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras, a través del cual le formuló al Alcalde Distrital, advertencia respecto al contrato de concesión N° 092 de 2002.

Con respecto a este punto, el a quo criticó la actuación de la Contraloría Distrital y de la Nacional, aduciendo que al existir posiciones contrarias de parte de los dos órganos de control fiscal (pues en un extremo la Contraloría Distrital sostiene que no existe delegación de funciones no permitidas, y en el otro la Contraloría Nacional informa que si se verifica una indebida delegación), se estaba poniendo a la sociedad R&T en una situación que no tenía que soportar.

1. Impugnación

1. Dentro de la oportunidad legal prevista, el accionante impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que no obstante la providencia resultó favorable a los intereses de la sociedad R&T, solo lo fue parcialmente, por cuanto no declaró la vulneración del derecho al debido proceso de la empresa a causa de la falta de competencia de la Alcaldía Distrital de Santa Marta para iniciar la actuación administrativa, con ocasión del acaecimiento del fenómeno de cosa juzgada judicial y administrativa sobre las materias que irregularmente se pretenden revisar en la actuación iniciada con la Resolución N° 039 de 2012.

Así mismo, señaló que el juez de primera instancia incurrió en contradicción, toda vez que pese a declarar que en relación con la validez del contrato habían decisiones judiciales que se encontraban ejecutoriadas y que gozaban de fuerza de cosa juzgada, se abstuvo de amparar el derecho al debido proceso de la sociedad accionante, por considerar que tales providencias no habían realizado un estudio de legalidad del contrato a la luz de la Ley 1386 de 2010, obviando -en su criterio- que la validez de un contrato debe estudiarse con base en las normas vigentes al momento de su suscripción.

Además, aseguró que el juez de instancia se equivocó al establecer que la Administración Pública goza de la facultad de terminar unilateralmente los contratos conforme a los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, lo anterior debido a que si bien la Administración tiene una posición de supremacía en sus relaciones jurídicas con los particulares, el poder jurídico que de ella se deriva sólo se puede ejercer en las situaciones de hecho previamente establecidas por la ley, las cuales no se encuentran acreditadas en el presente caso.

De esta forma, concluyó el accionante que algunos apartes de la ratio decidendi de la providencia no resultan conformes con el deber de protección de los derechos e intereses constitucionales comprometidos, por lo que persiste la violación de los derechos invocados.

1. Por su parte, el accionado también impugnó la decisión de primera instancia, pero no dio a conocer los motivos de su inconformidad.

1. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el veintiséis (26) de junio de 2012, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta confirmó el fallo impugnado. El ad quem resaltó que el inconformismo de la entidad accionante radica en que como el juez de la acción popular se pronunció sobre la legalidad del contrato N° 092 de 2002, el Alcalde no puede iniciar una actuación que pretenda darlo por terminado. El despacho consideró que tal afirmación no es cierta en el caso en particular, ya que la Administración Distrital lo que hizo fue iniciar un procedimiento administrativo tendiente a aplicar el inciso 2° del artículo 1 de la Ley 1386 de 2010, no a dar por terminado el contrato.

No obstante, advirtió a la Alcaldía de Santa Marta que como en el presente caso se observa que la situación irregular que pretende demostrar no corresponde a alguno de los supuestos establecidos en la ley para que se pueda dar la terminación unilateral del contrato N°. 092 de 2002, la única opción que tendrá para buscar tal consecuencia será la de demandar judicialmente la declaración de nulidad del contrato, en aras de garantizar el debido proceso de la sociedad.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes pruebas:

1. Copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa R&T, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla.

1. Copia de la Resolución N°. 039 de 2012, por medio de la cual se inicia la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del contrato N°. 092 de 2012.

1. Copia del otro sí N°. 1 al contrato N° 092 de 2002, celebrado entre el Distrito de Santa Marta y la empresa R&T.

1. Copia del otro sí N°. 2 al contrato N° 092 de 2002, celebrado entre el Distrito de Santa Marta y la empresa R&T.

1. Copia de la demanda de acción popular instaurada por el señor Alberto Ovalle Goenaga, tendiente a obtener la suspensión del contrato N°.092 de 2002.

1. Copia de la decisión de segunda instancia de la acción popular instaurada por el señor Alberto Ovalle Goenaga, tendiente a obtener la suspensión del contrato N°.092 de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena el veintidós (22) de julio de 2010.

1. Copia del auto de no selección para revisión eventual por el Consejo de Estado, de la acción popular instaurada por el señor Alberto Ovalle Goenaga, tendiente a obtener la suspensión del contrato N°.092 de 2002.

1. Copia del informe definitivo de la auditoría practicada por la Contraloría Distrital de Santa Marta al contrato celebrado entre la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la empresa R&T.

2. Copia del informe de la revisión realizada por la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Santa Marta al contrato celebrado entre la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la empresa R&T.

1. Copia del informe de auditoría correspondiente al acuerdo de restructuración de pasivos y vigencias futuras excepcionales del Distrito de Santa Marta-vigencias 2009-2010, realizado por la Contraloría General de la República.

1. Copia de la Circular N°. 041 de 2010 expedida por la Procuraduría General de la Nación, en la que se prohíbe la entrega a terceros de la administración de tributos y solicitud de reporte de información.

1. Copia del Decreto 061 de 2012, por medio del cual se unifica la delegación de unas funciones y se dictan instrucciones de racionalización normativa del Distrito de Santa Marta.

1. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. El Alcalde del Distrito de Santa Marta allegó escrito adiado a 14 de septiembre de 2012, en el que solicita a la Corte Constitucional la selección para revisión, del proceso de la referencia. En éste mismo escrito hizo alusión a la Sentencia T-387 de 2009, en la que el Alto Tribunal precisó que no constituye per se violación al debido proceso, la declaración de nulidad absoluta de un contrato mediante acto administrativo.

1. La Contraloría General de la República allegó documento adiado a 19 de octubre de 2012, en el que declara la intención de coadyuvar la solicitud presentada por el Alcalde del Distrito de Santa Marta, con el fin de que este caso fuera seleccionado para su revisión.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1. Corresponde a la Sala establecer si la Alcaldía del Distrito de Santa Marta vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad R&T, al proferir la Resolución N°. 039 de 2012, mediante la cual inició la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del contrato N° 092 de 2002.

1. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CONSTITUYEN VÍAS DE HECHO

1. Uno de los principios del Estado Social de Derecho es la supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política, a los cuales están sometidos tanto los servidores públicos como los particulares. Este principio está plasmado en el artículo 6º de la Constitución, el cual establece que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. En relación con los servidores públicos, el artículo 121 de la Constitución dispone que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. Lo anterior, según la Corte Constitucional, quiere decir que “la administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos los actos y las decisiones que profiera, así como las actuaciones que realice, deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley. (...) En consecuencia, según éste principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que dispongan la Constitución y la ley”³.

1. Así las cosas, el mencionado principio de legalidad es una de las manifestaciones de lo que la Carta Magna instituyó como debido proceso, el cual es definido por la jurisprudencia de esta Corporación como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”⁴. Este derecho fundamental es “aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”⁵, y puede ser protegido cuando se encuentre amenazado o sea vulnerado por parte de una autoridad pública o de un particular, a través de la acción de tutela.

1. Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: “(i) la garantía de acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías”.

1. Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso, se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus objetivos y fines, de manera que se garanticen “los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, de competencia y de correcta motivación de los actos, entre otros, que conforman la noción de debido proceso. (...) De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”⁶. (Subrayado en el texto).

1. De lo expuesto hasta ahora y de la jurisprudencia citada, la Sala extrae estas conclusiones:(i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación, y (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad⁷.

1. Ahora bien, nótese que en su interpretación del derecho fundamental al debido proceso administrativo, reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional ha considerado que “pueden presentarse situaciones en las cuales los

servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente del ordenamiento jurídico, en abierta contradicción con él, de tal forma que se aplica la voluntad subjetiva de tales servidores y, como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho”⁸. En tales casos, la Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, cuando se advierte o bien la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los otros mecanismos judiciales de defensa.

En este sentido, la Corte, en la Sentencia T-590 de 20029, al revisar el caso de una señora que fue despojada en su vivienda de una mercancía proveniente del extranjero, por parte de la Policía Nacional, sin que mediara una orden de allanamiento impartida por la autoridad competente, sostuvo que una vía de hecho es:

“una determinación arbitraria adoptada por el juez, o a una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley.

(...) únicamente se configura la vía de hecho cuando pueda establecerse sin género de dudas una transgresión evidente y grave del ordenamiento jurídico, de tal entidad que rompa por completo el esquema de equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables”.

En este caso la Corte amparó los derechos de la accionante, al considerar que hubo una violación al debido proceso administrativo, por cuanto los policías que allanaron la residencia de la actora, lo hicieron sin que mediara orden del director de la entidad que cumplía las funciones de policía judicial, por lo que se dijo que los agentes violaron el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal.

De la misma manera, en la sentencia T- 995 de 200710, al estudiar el caso de un policía que fue desvinculado por “voluntad del gobierno” de acuerdo con las facultades contenidas en el artículo 4º de la Ley 857 de 2003, sin que le fuera permitido ejercer el derecho de contradicción, en especial en lo que refiere al concepto que para su retiro diera la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, la Corte reiteró lo que se debe entender por vía de hecho administrativa:

(...) Se puede decir entonces, que una vía de hecho se produce cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”.

En esa oportunidad, la Corte amparó los derechos del accionante por considerar que la Policía había actuado de manera arbitraria al tomar la decisión de separar del cargo al accionante sin justificación alguna.

Conforme a lo anterior, se puede decir que si bien la tesis de las vías de hecho ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativas.

1. Así las cosas, para que se configure una vía de hecho administrativa, se requiere que al igual que en la vía de hecho judicial, se materialice alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho al debido proceso. Por ende, dichas causales de procedencia “han servido como instrumento de definición conceptual para los jueces constitucionales, quienes determinan si los defectos que estas describen son comprobados en la actuación administrativa objeto de análisis”¹¹¹².

Al respecto se pronunció la Corte en la Sentencia T- 076 de 2011¹¹³, en la que estudió un caso en el que el INCODER declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio sobre un predio rural, porque supuestamente el inmueble no era explotado económicamente, vulnerando los derechos de las personas que los habitaban. Aquí el Alto Tribunal consideró que:

“Estas causales de afectación del debido proceso se concentran en los siguientes supuestos:

13.1. Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para

expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente.

13.2. Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que (i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable; (ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento.

13.3. Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación. Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado.

13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.

13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un

profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.

13.7. Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional.

13.8. Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas”.

Entonces, con fundamento en lo anterior, la Corte concedió el amparo solicitado, debido a que encontró que el acto administrativo que precedió a la declaración de extinción de dominio a favor de la Nación sobre una parte del predio rural en mención, no estuvo motivado.

1. En conclusión, el debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas.

La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades

administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.

Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela¹⁴.

1. VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

1. El derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa.

1. En materia administrativa, este derecho se traduce en “la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique”¹⁵.

Así las cosas, la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales radica en “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”¹⁶.

1. El derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, comprende las siguientes garantías: a) el derecho a que se notifiquen los actos expedidos en el marco del proceso de que se trate; b) el derecho de presentar y solicitar pruebas; c) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en contra; d) el derecho a que las actuaciones sean públicas; e) el derecho a impugnar las decisiones adoptadas en el marco del proceso, entre otras. Por tanto, las autoridades que adelantan las actuaciones judiciales y administrativas tienen un doble deber en relación con el derecho de defensa: "(i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación, y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia"¹⁷.

1. Aunado a lo anterior, se tiene que las garantías del debido proceso y del derecho de defensa se vulneran si "el término para ejercer el derecho de contradicción es irrisorio, por cuanto esta práctica atenta contra los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que se requieren a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta"¹⁸. Por ello, las actuaciones administrativas que establecen procedimientos, deben propender por que el término dado a las partes para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción sea razonable, es decir, que exista una relación coherente y adecuada entre dicho plazo y la complejidad de la materia que se revela.

1. En conclusión, el derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración

transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo.

1. ALGUNAS HIPÓTESIS QUE CONSTITUYEN VÍAS DE HECHO ADMINISTRATIVAS

1. Defecto orgánico por falta de competencia de la autoridad administrativa

La mencionada irregularidad se configura, entre otros supuestos, cuando la autoridad que emitió la decisión, “(i) carecía absolutamente de competencia para conocer y definir el asunto, esto es, desconoce su competencia, (ii) asume una competencia que no le corresponde, así como (iii) adelanta alguna actuación o emite un pronunciamiento por fuera de los términos dispuestos jurídicamente para que se surta cierta actuación. En estos casos, excepcionalmente las providencias judiciales y los actos administrativos pueden ser atacadas en sede de tutela por vulneración del debido proceso”¹⁹.

En este sentido, la Corte ha establecido que si se comprueba la incompetencia del funcionario que emitió la decisión acusada, se configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto la competencia tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial y/o administrativa, para asegurar así el principio de seguridad jurídica que representa un límite para ella misma, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen²⁰.

En consecuencia, ha concluido la Corte que “la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso”²².

1. Defecto procedimental

Este defecto se presenta cuando se desconocen las formas propias de cada procedimiento.

La jurisprudencia constitucional sostiene que este defecto tiene dos acepciones, “el defecto procedimental absoluto, que se presenta cuando el funcionario se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”²³, y “el defecto procedimental en la concepción de exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”²⁴.

1. Falta de motivación

El artículo 209 de la Constitución de 1991 estipula que, “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”.

Una de las manifestaciones de la garantía del debido proceso, es que los actos administrativos emitidos por cualquier autoridad pública (bien sea que contengan o no alguna determinación que implique la disposición de derechos), posea un mínimo de motivación, ya que ello constituye una garantía de los principios de legalidad, publicidad, defensa y contradicción.

En consonancia con lo que se viene diciendo, la Corte Constitucional en Sentencia SU-250 de 1998²⁵, en la que estudió el caso de una notaría que fue retirada de su cargo sin que se hubiese motivado el acto administrativo de desvinculación, señaló:

“La motivación responde al principio de publicidad, entendiendo por tal la instrumentación de la voluntad como lo enseña Agustín Gordillo²⁶ quien resalta su importancia así:

La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina “los considerandos” del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales.

Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un “medio de prueba en verdad de primer orden”, sirviendo además para la interpretación del acto.

La explicación de las razones por las cuales se hace algo es un elemento mínimo a exigirse de una conducta racional en un Estado de derecho; no creemos en consecuencia que la motivación sea exigible sólo de los actos que afectan derechos e intereses de los administrados, resuelvan recursos, etc., como sostiene alguna doctrina restrictiva; todos los actos administrativos a nuestro modo de ver, necesitan ser motivados. De cualquier manera, en lo que respecta a los “actos administrativos que son atributivos o denegatorios de derechos”, es indiscutida e indiscutible la necesidad de una “motivación razonablemente adecuada (...)”. (Subrayado fuera del texto).

La publicidad, además, está ligada a la transparencia, así lo señala Luciano Parejo:

“En la actuación y, por tanto, en el procedimiento administrativo existe una tensión específica entre el secreto y la reserva, a los que tiende por propia lógica la Administración, y la publicidad, que busca la transparencia como una técnica más al servicio tanto de la objetividad y del sometimiento pleno a la Ley y al Decreto de ésta en su acción, como de la prosecución efectiva del interés general²⁷

Esa necesidad de motivar los actos (salvo excepciones expresamente consagradas), se integra a la publicidad, entendida como lo contrario al secreto o reserva. Por eso el retiro debe motivarse, porque si ello no ocurre materialmente no hay publicidad y se viola por tanto el debido proceso”.

Conforme a la parte considerativa, la Corte resolvió amparar los derechos de la accionante, tras considerar que la falta de motivación del acto administrativo que ordenaba su desvinculación, era violatorio de su derecho al debido proceso.

Entonces, la motivación constituye así un medio de control del acto administrativo que debe ser suficiente, “esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión, el cual no se satisface con el señalamiento de un concepto jurídico indeterminado, sino que debe obedecer a un razonamiento concreto que conduzca a la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de un determinado caso”²⁸.

En conclusión, la garantía del derecho al debido proceso implica que los actos administrativos en general contengan un mínimo de motivación que permita el ejercicio del derecho al acceso a la justicia, a fin de ser controvertidos, y cuando se trata del uso de facultades discrecionales, no es que no se deban motivar los actos administrativos, sino que ésta se limita a que al menos sumariamente se manifieste la adecuación de los fines de la norma que autorizó la facultad con los hechos que le sirven de causa para su aplicación.

1. CASO CONCRETO

1. RESUMEN DE LOS HECHOS

En el 2003, un ciudadano formuló acción popular contra el Distrito de Santa Marta y la Sociedad R&T, para que se dejara sin efectos jurídicos el contrato aludido, en virtud a que éste fue celebrado a pesar de la existencia de ciertas irregularidades en el proceso licitatorio. El Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena, en primera y segunda instancia respectivamente, denegaron las súplicas de la demanda, “por encontrarse ajustadas a derecho todas las actuaciones de la Administración Distrital de Santa Marta, en la contratación pública N° 092 de 2002”.

En el 2009, el Distrito de Santa Marta y la Sociedad R&T suscribieron el otro sí N° 01 al contrato N° 092 de 2002, para incluir dentro de las obligaciones del contratista la

recuperación de la cartera en mora del impuesto de alumbrado público.

El 21 de mayo de 2010, el Congreso de la República expidió la Ley 1386, en la que se determinó lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. PROHIBICIÓN DE ENTREGAR A TERCEROS LA ADMINISTRACIÓN DE TRIBUTOS. No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.

Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo, de tal forma que si se presenta algún vicio que implique nulidad, se adelanten las acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado.

Las entidades de control correspondientes a la fecha de expedición de esta ley, deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.

La Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.” (Negrilla fuera de texto)

En junio del 2011, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1386 de 2010, la Contraloría Distrital de Santa Marta realizó una “auditoría gubernamental” y concluyó que dicho contrato “no constituye ni comporta formal o materialmente la delegación de función alguna de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e

imposiciones de sanciones, respecto de los tributos distritales”.

En 2011, la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Santa Marta también revisó el contrato N° 092 de 2002, y concluyó que “no constituye ni comporta formal o materialmente la delegación de función alguna de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones, respecto de los tributos distritales”.

En diciembre de 2011, en el marco del “control excepcional al acuerdo de restructuración de pasivos y vigencias futuras del Distrito Turístico de Santa Marta”, la Contraloría General de la República identificó como un hallazgo dentro de su investigación que “el Distrito, con la suscripción del contrato 092 de 2002, presuntamente estaría incurriendo en la delegación de aquellas funciones que le son inherentes en la órbita de su gestión tributaria”.

Por lo anterior, la Alcaldía de Santa Marta, mediante Resolución N° 039 de 2012, inició la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del contrato N° 092 de 2002, y otorgó el término de 5 días a la sociedad R&T para que ejerciera su derecho de contradicción,

Según la empresa accionante, esta resolución vulnera su derecho al debido proceso por las siguientes razones: (i) por cuanto la Alcaldía Distrital de Santa Marta no tiene competencia para revisar el contrato N° 092 de 2002, pues con ello desconoce los fallos de acción popular proferidos por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como el concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito, los cuales determinaron que el contrato referido no comportaba el ejercicio de parte de particulares de funciones públicas indelegables; (ii) porque la Alcaldía amenaza seriamente el derecho de defensa de la sociedad, por cuanto el término otorgado para adelantar la actuación es de 5 días, lapso que es irrazonable y desproporcionado; (iii) ya que en la Resolución N°. 039 de 2012, la Alcaldía de Santa Marta no motivó de manera clara y precisa las materias que van a ser objeto de revisión; (iv) pues en la actuación de la Alcaldía se advierte una vulneración del principio de imparcialidad, toda vez que de las declaraciones que en distintos medios de comunicación ha realizado el Alcalde de Santa Marta, se puede colegir que la autoridad administrativa previamente ha decidido dar por terminado el contrato, con lo que cualquier esfuerzo de ejercer el derecho de defensa por parte de R&T será inútil. Con fundamento en estas

consideraciones, la empresa R&T interpuso acción de tutela para que se amparara su derecho al debido proceso, y en consecuencia, se dejara sin efectos la Resolución N°. 039 de 2012.

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE UNA AMENAZA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no es procedente contra decisiones administrativas, salvo cuando (i) la acción constitucional se interponga como mecanismo transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable, y/o (ii) los demás mecanismos judiciales de defensa no sean idóneos para poner fin a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del tutelante. Además, ha indicado que en tales hipótesis, el amparo puede ser procedente, siempre y cuando se advierta la existencia de una vía de hecho en la decisión administrativa.

Así, en las sentencias T-418 de 2003 y en la T-956 de 201129, la Corte señaló que, cuando se presenta una vía de hecho administrativa, la acción de tutela es procedente, incluso, como mecanismo definitivo³⁰. Sobre este punto sostuvo lo siguiente:

(...) si se trata de una decisión proferida en proceso administrativo, fiscal o disciplinario, en la que se alega la existencia de una vía de hecho en la decisión correspondiente, el examen del juez de tutela es distinto, pues, en estos casos, el afectado siempre puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En estos eventos, cuando existe indudablemente la vía de hecho, según las circunstancias del caso concreto, el juez de tutela puede conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio, o, excepcionalmente, en forma definitiva". (Subrayado fuera del texto).

En el presente caso, la Sala encuentra que, tal como lo advirtieron los jueces de instancia, en el momento de interposición de la acción de tutela, la empresa demandante se hallaba ante la inminencia de un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental, derivado de (i) la

falta de motivación del acto administrativo y (ii) el término irrazonable que le fue concedido para ejercer su derecho de defensa, circunstancias éstas que vulneran el debido proceso, y más específicamente el derecho de defensa de la sociedad R&T.

Recuerda la Sala que esta Corporación reiteradamente ha establecido que para que se configure un perjuicio irremediable, éste debe ser inminente, urgente y grave. En palabras del Alto Tribunal:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir; C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona, y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...)”³¹.

Observa la Sala que en este caso en particular, al momento de interposición de la demanda, era inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable en relación con el derecho de defensa de la empresa peticionaria, con mayor razón teniendo en cuenta que la revisión del contrato eventualmente puede llevar a la declaración de nulidad en sede judicial. En efecto, la falta de motivación y el término de 5 días para responder los requerimientos de la administración, significaban que la sociedad (i) no podría controvertir las razones de la administración distrital –porque no las conocía-, y (ii) no contaría con tiempo suficiente para abordar la complejidad del asunto y ejercer su derecho de contradicción de forma completa y con calidad. Tales circunstancias enfrentaba a la sociedad tutelante a la inminencia de no poder defenderse adecuadamente dentro del proceso administrativo, lo que a su turno representaba un alto riesgo de que sus argumentos no fueran tenidos en cuenta en la revisión del contrato y se tomara una decisión adversa a sus intereses sin que tuviera una real oportunidad de participar en el debate.

En efecto, la falta de motivación de la Resolución N°. 039 de 2012, le trae como consecuencias al accionante el hecho no tener certeza sobre la materia objeto de revisión, lo que le impide conocer el alcance de la actuación administrativa de la Alcaldía y ejercer una defensa acorde a sus necesidades e intereses.

En esta medida, encuentra la Sala que la Alcaldía de Santa Marta al expedir la Resolución N° 039 de 2012, no informó al accionante las razones concretas por las cuales daba inicio al procedimiento administrativo tendiente a la revisión del contrato N° 092 de 2002, sino que simplemente se encargó de transcribir algunos artículos de la Constitución, del Decreto 624 de 1989, del Estatuto Tributario, de la Ley 383 de 1997 y de la Ley 1386 de 201032, entre otras, lo cual para la Sala no comporta una verdadera motivación, por cuanto no constituye una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la administración a la emanación del acto. Es decir, el la Resolución N°. 039 de 2012 se expidió sin que el ente territorial haya determinado las razones que tienden a sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada.

En cuanto al término irrisorio dado a la sociedad R&T para que ejerciera su derecho de defensa, encuentra la Sala que si bien no existe norma expresa que regule el término probatorio en las actuaciones administrativas, no debe perderse de vista que éste debe ser razonable y proporcional, y que en todo caso, en el artículo 58 del Código Contencioso Administrativo³³, en relación con el periodo probatorio en la vía gubernativa, se establece que éste no podrá ser inferior a 10 días ni superior a 30, lapso que puede servir de referencia para la definición del periodo probatorio en la actuación administrativa. Más, si se tiene en cuenta, que el plazo mínimo establecido por el legislador para ejercer el derecho de defensa son 10 días, de donde la Sala concluye que el término de 5 días se encuentra por fuera del estándar aplicable en nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, encuentra la Sala que la falta de motivación del acto administrativo y el término irrisorio otorgado para ejercer el derecho de defensa constituyen un defecto procedimental, que vulnera el derecho al debido proceso de la empresa demandante, y hacen procedente la tutela.

Por estas razones, la Sala confirmará el fallo de segunda instancia, pero por las razones antes expuestas

1. No obstante, la Sala considera importante advertir a la Alcaldía del Distrito de Santa Marta que si bien a la luz de la Ley 1386 de 2010 es competente para revisar el contrato materia de controversia, carece de competencia para declarar la nulidad unilateral del contrato, so pena

de incurrir en una vía de hecho por defecto orgánico, por las siguientes razones.

Los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, modificados por la Ley 1150 de 2007, establecen taxativamente en qué situaciones los contratos estatales son absolutamente nulos:

“los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: 1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder; 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación (...)”³⁴.

A su vez, el artículo 87 del C.C.A³⁵. consagra que “cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato”³⁶.(Subrayado fuera del texto).

Por su parte, el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 consagra que “la entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga. 2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista. 4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave

el cumplimiento del contrato”37.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2007, consideró lo siguiente:

(...) La actividad contractual de la Administración no escapa al principio de legalidad, toda vez que en este ámbito sus actuaciones también deben someterse a claras y precisas competencias que se encuentran atribuidas por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que detenta la entidad estatal contratante; así pues, las facultades que por atribución legal ejercen las entidades del Estado cuando se relacionan con los particulares, mediante la contratación, requieren definición legal previa y expresa de la ley, puesto que es la propia ley la que establece los límites a la autonomía de la voluntad”.

Así las cosas, es de resaltarse que como el fundamento de la Resolución N° 039 de 2012 no se relaciona con los supuestos establecidos en la normativa antes citada, la única opción que tiene el ente territorial para que se pueda dar por terminado el contrato N° 092 de 2002, es la de demandar judicialmente la nulidad del contrato, con lo cual se garantizará el debido proceso de la entidad accionante.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala estima que al momento de la interposición de la tutela, la sociedad R&T se enfrentaba a la inminencia de la violación grave e irremediable de su derecho fundamental al debido proceso, en particular a la defensa y contradicción, razón por la cual confirmará la sentencia proferida el veintiséis (26) de junio de 2012 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, en la medida en que confirmó la decisión del ocho (08) de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, quien concedió el amparo solicitado por la sociedad R&T, y ordenó dejar sin efectos la Resolución N°. 039 de 2012, advirtiéndole a la autoridad accionada que en caso de iniciar nuevamente la actuación, deberá motivarla, siguiendo los parámetros trazados por la Corte Constitucional. Además advirtió a la Alcaldía de Santa Marta que la única opción que tiene para dar por terminado el contrato, es su demanda judicial.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de junio de 2012, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, en la medida en que confirmó la decisión del ocho (08) de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, quien concedió el amparo solicitado por la sociedad R&T, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-1082/12

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA DISTRITAL-No se conoce texto completo de resolución

ni de acto administrativo en proceso de licitación por tanto no es claro si hay o no suficiente motivación o si existe termino probatorio para ejercer el derecho de defensa (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte me permito salvar el voto en la presente oportunidad, porque considero que en el texto de la Sentencia T-1082 de 2012 no existe claridad sobre algunos aspectos sumamente importantes para tomar la decisión en ella adoptada, de conformidad con las razones que expongo a continuación.

1. El caso que se estudia gira en torno a la Resolución No. 039 de 2012 de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, mediante la cual se le notificó a la sociedad Recaudos y Tributos S.A que el contrato 092 de 2002 sería revisado, en la misma, se le otorgó 5 días para ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, solo se conoce un fragmento de dicho acto administrativo que es citado en el pie de página No. 32 de la sentencia, de manera que no es posible saber solo con el párrafo que se conoce si existían o no otras oportunidades en el proceso para defender los intereses de la sociedad, o si habría una etapa probatoria, entre otros.

2. Por otra parte, al reseñar las providencias de primera y segunda instancia, se informa que las mismas concedieron el amparo, pero no se especifica qué decisión tomaron concretamente respecto a la Resolución, en consecuencia, considero que no hay plena certeza sobre las órdenes que en esta ocasión se están confirmando, toda vez que no existe claridad a cerca de los efectos que tuvieron en la Resolución demandada.

3. Adicionalmente, considero que los argumentos que sustentan la ocurrencia de un perjuicio irremediable en cabeza de Recaudos y Tributos S.A. no son suficientes teniendo en cuenta que:

i. Como se mencionó anteriormente no se conoce el texto completo de la resolución y por lo tanto no es claro si está o no suficientemente motivada,

i. Considero que el argumento según el cual el término otorgado a la empresa accionante para que ejerciera su derecho de defensa es irrisorio, no sustenta por sí mismo una vía de hecho, pues se basa en el artículo 58 del código contencioso administrativo que dispone el término del periodo probatorio (entre 10 y 30 días), pero al no estar claro el contenido completo de la Resolución, no es posible saber si después del ejercicio del derecho de defensa existiría un término probatorio en el que pudieran ser ampliados y reforzados mediante los métodos probatorios pertinentes las razones de la defensa de la sociedad accionante.

i. En último lugar, una de las principales razones por las que se considera que existe un perjuicio irremediable en cabeza de Recaudos y Tributos S.A. es, porque con la revisión del contrato se podría llegar a una declaratoria de nulidad en sede judicial del mismo. A mi juicio, este argumento no resulta constitucionalmente admisible puesto que un proceso judicial no puede ser tomado como un perjuicio irremediable, máxime si, evidentemente las dos partes involucradas en el asunto cuentan con la asesoría necesaria para defenderse en un litigio ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en donde deben respetarse todas las garantías del debido proceso. En suma, considero que la decisión adoptada en la presente Sentencia, no refleja el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela pues la sociedad accionante lejos de estar ante un perjuicio irremediable, podría haber acudido ante el juez natural para impugnar la Resolución que fue objeto de debate.

Estas breves observaciones fueron puestas en consideración de la Sala, sin embargo otra apreciación tuvo la mayoría, y por esa razón, salvo mi voto en los términos indicados.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Auto 155/14

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia T-1082 de 2012.

Acción de tutela instaurada por Recaudos y Tributos S.A., contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, procede a decidir sobre la solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial de la Alcaldía de Santa Marta, contra la sentencia T-1082 de 2012, proferida por la Sala Séptima de Revisión.

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES DEL PROCESO DE TUTELA QUE DIO LUGAR A LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA T-1082 DE 2012.

Recaudos y Tributos S.A.-R&T- instauró acción de tutela contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, en el marco del proceso administrativo de revisión de la legalidad del contrato celebrado entre el accionante y la accionada.

El tutelante alegó que existía cosa juzgada y por ello solicitó al juez constitucional que se protegiera su derecho al debido proceso y, en consecuencia, se dejara sin efectos la Resolución N°. 039 de 2012, por medio de la cual se inició la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del contrato celebrado entre el actor y la accionada.

De acuerdo con la descripción de los hechos realizada en la sentencia T-1082 de 2012, estos

se pueden sintetizar así:

1. El 9 de diciembre de 2002, el Distrito de Santa Marta abrió el proceso de licitación pública N°. 001 de 2002 “para la contratación de la modernización del sistema y gestión de los recaudos correspondientes a los tributos del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”.

1. El 27 de diciembre de 2002, mediante Resolución N° 910, la Alcaldía Distrital de Santa Marta adjudicó el contrato correspondiente a la licitación pública N°. 001 de 2002 a la Sociedad R&T. El 30 de diciembre de 2002, se suscribió el contrato para la modernización del sistema y la gestión de los recaudos tributarios, entre el Distrito de Santa Marta y la Sociedad R&T, por un término de 20 años, en cuya cláusula quinta, parágrafo 1°, se estableció expresamente que “las obligaciones del contratista no comprendían el ejercicio de funciones públicas indelegables en particulares, por lo que su alcance debería entenderse limitado a la modernización del sistema tributario y a los conceptos de asesoría y apoyo logístico y operativo”.

1. El 8 de abril de 2003, el señor Alberto Ovalle Goenaga formuló acción popular contra el Distrito de Santa Marta y la Sociedad R&T, para que en defensa de la moralidad administrativa y del patrimonio público, se dejara sin efectos jurídicos el contrato N°. 092 suscrito entre los demandados.

1. El 6 de noviembre de 2008, el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta profirió sentencia de primera instancia en el trámite de la acción popular formulada por el señor Ovalle Goenaga, en la que denegó las súplicas de la demanda “por encontrarse ajustadas a derecho todas las actuaciones de la Administración Distrital de Santa Marta, en la contratación pública N° 092 de 2002”. El a quo concluyó que el contrato N° 092 de 2002 no comporta “el ejercicio por parte del contratista de funciones públicas indelegables en

particulares, razón por la cual el mismo contrato indica en su cláusula 5ta parágrafo 1° que su alcance debe entenderse limitado a la modernización del sistema tributario y los conceptos de asesoría y apoyo logístico y operativo en ellas señaladas”.

1. El 23 de enero de 2009, el Distrito de Santa Marta y la Sociedad R&T suscribieron el otrosí N° 01 al contrato N° 092 de 2002, para incluir dentro de las obligaciones del contratista la recuperación de la cartera en mora del impuesto de alumbrado público.

1. El 21 de mayo de 2010, el Congreso de la República expidió la Ley 1386, en la que se prohibió delegar en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devolución e imposición de sanciones de los tributos administrados por las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas. Adicionalmente, se dispuso que las entidades territoriales que tuvieran contratos vigentes sobre tales materias, deberían revisarlos de forma detallada y, en caso de que encontraran algún vicio que implicara su nulidad, deberían proceder a adelantar las acciones legales procedentes. Finalmente, impuso a los organismos de control, el deber de revisar de oficio los contratos de esa naturaleza celebrados por las entidades territoriales.

1. El 22 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Magdalena resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, que denegó las pretensiones de la acción popular. En esta providencia, el ad quem confirmó la decisión de primera instancia en el sentido de negar las peticiones, pero modificó la remuneración pactada a favor del contratista.

1. El 1° de septiembre de 2010, el Distrito de Santa Marta y R&T, dando cumplimiento a la orden del Tribunal Administrativo del Magdalena en la providencia de segunda instancia proferida dentro de la acción popular, suscribieron el otrosí N° 02 al contrato N° 092 de 2002, en el que se modificó la contraprestación que recibiría el contratista por el cumplimiento de

sus obligaciones, reduciendo en un punto porcentual los rubros correspondientes al recaudo de cartera corriente y vencida, y eliminado el rubro equivalente al incremento anual del monto recaudo.

Mediante providencia del 21 de octubre de 2010, la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió no seleccionar para revisión la sentencia proferida el 22 de julio de 2010 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, con lo que ésta última decisión cobró firmeza e hizo tránsito a cosa juzgada.

1. En junio del 2011, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1386 de 2010, la Contraloría Distrital de Santa Marta realizó una “auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial practicada al contrato suscrito entre la empresa R&T y la Alcaldía Distrital de Santa Marta”, en la que se concluyó que dicho contrato “no constituye ni comporta formal o materialmente la delegación de función alguna de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposiciones de sanciones, respecto de los tributos distritales”.

1. El 29 de junio de 2011, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1386 de 2010, la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Santa Marta dirigió al Alcalde Distrital del ente territorial, el informe de la revisión realizada al contrato N° 092 de 2002 suscrito entre el Distrito y la Sociedad R&T, en el que concluyó que dicho contrato “no constituye ni comporta formal o materialmente la delegación de función alguna de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones, respecto de los tributos distritales”.

1. En el marco del “control excepcional al acuerdo de reestructuración de pasivos y vigencias futuras del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta vigencias 2009-2010”, realizado en diciembre de 2011, la Contraloría General de la República identificó como un hallazgo dentro de su investigación que “el Distrito, con la suscripción del contrato 092 de

2002, presuntamente estaría incurriendo en la delegación de aquellas funciones que le son inherentes en la órbita de su gestión tributaria". Sin embargo, ni la investigación fiscal ni la disciplinaria derivadas de este control excepcional han declarado formalmente que se haya incurrido en delegación de funciones indelegables en materia tributaria.

1. Mediante Resolución N° 039 de 2012, notificada mediante edicto, la Alcaldía Distrital de Santa Marta inició la actuación administrativa tendiente a revisar la legalidad del contrato N° 092 de 2002, y otorgó el término de 5 días a la sociedad R&T para que ejerciera su derecho de contradicción. Lo anterior, según el accionante, vulneraba su derecho al debido proceso por las siguientes razones:

1. La Alcaldía Distrital de Santa Marta no tenía competencia para revisar el contrato N° 092 de 2002, pues con ello desconocía los fallos judiciales proferidos por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como el concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito, los cuales determinaron que el contrato referido no comportaba el ejercicio de parte de particulares, de funciones públicas indelegables.

1. La Alcaldía amenazaba seriamente el derecho de defensa de la sociedad, por cuanto el término otorgado para formular sus objeciones era de 5 días, lapso que consideraba irrazonable y desproporcionado.

1. En la Resolución N°. 039 de 2012, la Alcaldía de Santa Marta no motivó de manera clara y precisa las materias que serían objeto de revisión.

1. En la actuación de la Alcaldía se advertía una vulneración del principio de imparcialidad,

toda vez que de las declaraciones que en distintos medios de comunicación había realizado el Alcalde de Santa Marta, se podía colegir que la autoridad administrativa previamente había decidido dar por terminado el contrato, con lo que cualquier esfuerzo de ejercer el derecho de defensa por parte de R&T sería inútil.

1. ACTUACIONES PROCESALES PREVIAS A LA SENTENCIA T-1082 DE 2012.

Para comprender los planteamientos del accionado en este incidente de nulidad, a continuación se hará un breve resumen de las decisiones de instancia de la acción de tutela revisada en la sentencia que se reprocha en esta oportunidad.

1. Decisión de primera instancia.

Mediante sentencia proferida el ocho (8) de mayo de 2012, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta concedió el amparo al derecho fundamental al debido proceso administrativo de la sociedad R&T, argumentando que si bien “no se aprecia el quebrantamiento del derecho en los términos que lo expone el tutelante, habida consideración que el estudio jurídico judicial no se hizo con fundamento en la Ley 1386 de 2010, sino en las vigentes para la época en que se promovió la acción popular”, sí le asistía razón cuando sostuvo que como contratista de la administración pública, gozaba de estabilidad jurídica, toda vez que el contrato N° 092 de 2002 había sido objeto de revisión a través de la Oficina Asesora Jurídica, la que remitió un informe el 29 de junio de 2011, en el que concluyó que aquel no implicaba delegación de funciones de administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones e imposición de sanciones de los tributos conforme a la Ley 1386 de 2010. “Por ello, la ejecutoriedad del acto de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, en virtud del cual agotó el deber legal de adelantar la revisión del contrato en cita, implica que ha sido expedido conforme a los principios legales para el efecto, y en consecuencia es obligatorio para el administrado y para la administración”.

Igualmente, manifestó que, atendiendo a la complejidad del asunto, el término concedido por el Distrito de Santa Marta al accionante para que ejerciera su derecho de defensa era

irrisorio, y aun cuando no existe disposición legal expresa que imponga un plazo para estos casos, lo cierto es que el mismo debe ser razonado y adecuado, teniendo en cuenta lo pretendido por la actuación administrativa.

Por último, dado que la Secretaría de Hacienda Distrital de Santa Marta emitió el informe requerido de manera extemporánea³⁸, el a quo aplicó la presunción de veracidad frente a los hechos narrados por el accionante. Sin embargo, no desconoció la existencia de un oficio anexo al escrito en cuestión, procedente de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras, a través del cual le formuló al Alcalde Distrital, advertencia respecto al contrato de concesión N° 092 de 2002.

Con respecto a este punto, el a quo criticó la actuación de las Contralorías Distrital y Nacional, aduciendo que al existir posiciones contrarias de parte de los dos órganos de control fiscal (pues en un extremo la Contraloría Distrital sostenía que no existía delegación de funciones no permitidas, y en el otro la Contraloría Nacional informaba que sí se verificaba una indebida delegación), se estaba poniendo a la sociedad R&T en una situación que no tenía que soportar.

1. Decisión de segunda instancia.

Mediante sentencia proferida el veintiséis (26) de junio de 2012, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta confirmó el fallo impugnado. El ad quem resaltó que la inconformidad de la entidad accionante radicaba en que como el juez de la acción popular se pronunció sobre la legalidad del contrato N° 092 de 2002, el Alcalde no podía iniciar una actuación que pretendiera darlo por terminado. El despacho consideró que tal afirmación no era cierta en el caso particular, ya que la Administración Distrital lo que hizo fue iniciar un procedimiento administrativo tendiente a aplicar el inciso 2° del artículo 1 de la Ley 1386 de 2010, no a dar por terminado el contrato.

No obstante, advirtió a la Alcaldía de Santa Marta que como en el presente caso se observaba que la situación irregular que pretendía demostrar no correspondía a alguno de los supuestos establecidos en la ley para que se pueda dar la terminación unilateral del contrato N°. 092 de 2002, la única opción que tendría para buscar tal consecuencia era

demandar judicialmente la declaración de nulidad del contrato, en aras de garantizar el debido proceso de la sociedad.

1. FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN DE LA SENTENCIA T- 1082 DE 2012.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión estudió los siguientes temas: primero, el debido proceso administrativo y la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que constituyen vías de hecho; y segundo, algunas hipótesis de vía de hecho en los actos administrativos. Estos temas fueron desarrollados de la siguiente manera:

1. Inicialmente, se señaló que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso, se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus objetivos y fines, de manera que se garanticen los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, competencia y correcta motivación de los actos, entre otros, los cuales conforman la noción de debido proceso.

De esta manera, se reiteró la jurisprudencia constitucional según la cual: (i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 Superior; (ii) este derecho involucra principios y garantías como los principios de legalidad, competencia, publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria e impugnación; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; y (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En su interpretación del derecho fundamental al debido proceso administrativo, la Sala consideró que pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente del ordenamiento jurídico, en abierta contradicción con él, de tal forma que se aplica la voluntad subjetiva de tales servidores y, como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad denominada vía de hecho. En tales casos, se indicó que la Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, cuando se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los otros mecanismos judiciales de defensa.

Frente a esto, la Sala precisó que para que se configure una vía de hecho administrativa, se requiere que se materialice alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho al debido proceso. Por ende, entre dichas causales de procedencia, la Sala hizo una breve referencia a: i) el defecto orgánico; ii) el defecto procedimental absoluto; iii) el defecto fáctico; iv) el defecto material o sustantivo; v) el error inducido; vi) la falta de motivación; vii) el desconocimiento del precedente constitucional vinculante; y viii) la violación directa de la Constitución.

1. Explicó además la Sala que el derecho de defensa, que se traduce en la facultad que tiene el administrado de conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelanta, e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses, es parte integral del debido proceso, por lo que debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa. Aunado a ello se estableció que las garantías del debido proceso y del derecho de defensa se vulneran si el término para ejercer el derecho de contradicción es irrisorio, por cuanto esta práctica impide materialmente defenderse mediante la formulación de una estrategia adecuada; por ello, las actuaciones administrativas que establecen procedimientos, deben propender por que el término dado a las partes para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción sea razonable, es decir, que exista una relación coherente y adecuada entre dicho plazo y la complejidad de la materia que se revela.

1. Además de lo anterior, la Sala explicó algunas hipótesis que constituyen vías de hecho administrativas. Así las cosas, en primer lugar, destacó el defecto orgánico por falta de competencia de la autoridad administrativa, y sostuvo que esta irregularidad se configura, entre otros eventos, cuando se comprueba la incompetencia absoluta del funcionario que emitió la decisión acusada.

En segundo lugar, la Sala se refirió al defecto procedimental y afirmó que éste tiene dos acepciones: el defecto procedimental absoluto, que se presenta cuando el funcionario se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso; y el defecto procedimental en la concepción de exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.

Por último, la Sala trató el tema de la falta de motivación y determinó que una de las manifestaciones de la garantía del debido proceso es que los actos administrativos emitidos por cualquier autoridad pública (bien sea que contengan o no alguna determinación que implique la disposición de derechos), posean un mínimo de motivación, ya que ello constituye una garantía de los principios de legalidad, publicidad, defensa y contradicción. Aun tratándose del uso de facultades discrecionales, la Sala manifestó que el funcionario administrativo que expide el acto administrativo, debe cerciorarse de que, al menos, sumariamente, se manifieste la adecuación de los fines de la norma que autorizó la facultad con los hechos que le sirven de causa para su aplicación.

1. En la Sentencia T-1082 de 2012, la Sala Séptima de Revisión³⁹, con fundamento en estas consideraciones, determinó que la tutela interpuesta por el accionante era procedente, debido a que la empresa demandante, al momento de interponerla, se hallaba ante la inminencia de un perjuicio irremediable de naturaleza isufundamental, derivado de (i) la falta

de motivación del acto administrativo y (ii) el término irrazonable que le fue concedido para ejercer su derecho de defensa, circunstancias éstas que vulneraban el debido proceso, y más específicamente, el derecho de defensa de la sociedad R&T.

Destacó la Sala que la falta de motivación y el término de 5 días para responder los requerimientos de la administración, significaban que la sociedad (i) no podría controvertir las razones de la administración distrital –porque no las conocía-, y (ii) no contaría con tiempo suficiente para abordar la complejidad del asunto y ejercer su derecho de contradicción de forma completa y con calidad, lo que a su turno representaba un alto riesgo de que sus argumentos no fueran tenidos en cuenta en la revisión del contrato y se tomara una decisión adversa a sus intereses, sin que tuviera una real oportunidad de participar en el debate.

También sostuvo la Sala que la Alcaldía de Santa Marta, al expedir la Resolución N° 039 de 2012, no informó al accionante las razones concretas por las cuales daba inicio al procedimiento administrativo tendiente a la revisión del contrato N° 092 de 2002, sino que simplemente se encargó de transcribir algunos artículos de la Constitución, del Decreto 624 de 1989, del Estatuto Tributario, de la Ley 383 de 1997 y de la Ley 1386 de 201040, entre otras, lo cual no comportaba una verdadera motivación, por cuanto no constituía una declaratoria de cuáles eran las circunstancias de hecho y de derecho que habían llevado a la administración a proferir el acto. Es decir, a juicio de la Sala, la Resolución N°. 039 de 2012 se expidió sin que el ente territorial hubiera determinado las razones que sustentaban la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada.

En cuanto al término irrisorio dado a la sociedad R&T para que ejerciera su derecho de defensa, la Sala precisó que si bien no existe norma expresa que regule el término probatorio en las actuaciones administrativas, no debe perderse de vista que éste debe ser razonable y proporcional, y que en todo caso, en el artículo 58 del Código Contencioso Administrativo⁴¹, en relación con el periodo probatorio en la vía gubernativa, se establece que éste no podrá ser inferior a 10 días ni superior a 30, lapso que puede servir de referencia para la definición del periodo probatorio en la actuación administrativa. Lo anterior con mayor razón, si se tiene en cuenta que el plazo mínimo establecido por el legislador para ejercer el derecho de defensa es de 10 días, de donde la Sala concluyó que el término de 5 días se encuentra por fuera del estándar aplicable en nuestro ordenamiento jurídico.

Se concluyó que en el caso estudiado, la falta de motivación del acto administrativo y el término irrisorio otorgado para ejercer el derecho de defensa, constituían un defecto procedimental que vulneraba el derecho al debido proceso de la empresa demandante, y que hacían procedente la tutela.

Para terminar, la Sala consideró importante advertir a la Alcaldía del Distrito de Santa Marta que, si bien a la luz de la Ley 1386 de 2010 es competente para revisar el contrato materia de controversia, carece de competencia para declarar la nulidad unilateral del contrato, so pena de incurrir en una vía de hecho por defecto orgánico. Como fundamento de lo anterior, la Sala precisó lo siguiente:

i. Los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, modificados por la Ley 1150 de 2007, establecen taxativamente en qué situaciones los contratos estatales son absolutamente nulos:

“los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: 1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder; 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación (...)”⁴².

i. El artículo 87 del C.C.A43 consagra que “cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad

y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato”⁴⁴.(Subrayado fuera del texto).

i. El artículo 17 de la Ley 80 de 1993 consagra que “la entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos: 1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga. 2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista. 4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato”⁴⁵.

i. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2007, consideró lo siguiente:

“Sin embargo, no podrá ejercer esta facultad, aunque existiere un vicio de nulidad absoluta que afectare la legalidad del contrato, cuando la situación irregular no corresponda a alguno de los supuestos establecidos en los tres numerales antes referidos, sencillamente porque la ley no le ha otorgado competencia para ello y, por lo tanto, en esos otros eventos la única opción que tendría la entidad sería la de demandar judicialmente la declaratoria de nulidad del contrato. (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, la Sala resaltó que como el fundamento de la Resolución N° 039 de 2012 no se relaciona con los supuestos establecidos en la normativa antes citada, específicamente en el artículo 17 de la Ley 80, la única opción que tiene el ente territorial para que se pueda dar por terminado el contrato N° 092 de 2002, es la de demandar judicialmente la nulidad del contrato, con lo cual se garantizará el debido proceso de la entidad accionante.

Con base en todo lo anterior, la sentencia objeto de reproche resolvió lo siguiente:

“Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de junio de 2012, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, en la medida en que confirmó la decisión del ocho (08) de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, quien concedió el amparo solicitado por la sociedad R&T, por las razones expuestas en esta providencia”.

1. SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-1082 DE 2012.

El 9 de mayo de 2013, el apoderado judicial de la Alcaldía de Santa Marta radicó en la Secretaría General de la Corte Constitucional una solicitud de nulidad de la Sentencia T-1082 de 2012, con base en las siguientes causales:

1. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER ASUNTOS CONTRACTUALES

Sostiene el peticionario que la Sentencia T-1082 de 2012 constituye un flagrante desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, pues la acción de tutela no se encuentra instituida para resolver asuntos contractuales, toda vez que para ello existe la vía ordinaria; aunado a ello indica que no se requiere el inicio de una actuación administrativa para terminar unilateralmente un contrato estatal, como quiera que esa decisión la puede tomar la entidad cuando encuentre acreditada alguna causal para tal fin. Como sustento de lo anterior, se refirió a las sentencias T-1341 de 2001, T-387 de 2009 y C-620 de 2012.

Afirma que en la Sentencia T-1341 de 2011, la Corte estableció que: “la Administración Distrital, por virtud de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, contaba con la potestad legal de dar por terminado el contrato de consultoría suscrito entre ella y la sociedad actora, en el evento de encontrar configurada alguna de las causales de nulidad absoluta de las contenidas en el inciso 2° de ese artículo 45. Aseguraba la finalización de los efectos jurídicos que el mismo estaba produciendo, una vez verificada jurídica y fácticamente la configuración de la respectiva causal de nulidad absoluta. Según el artículo 44 de la Ley 80 de 1993,

adolece de una nulidad absoluta el contrato estatal en los casos establecidos en el derecho común y en los que se celebre contra expresa prohibición constitucional y legal (numeral 2o.). De conformidad con los artículos 1519 y 1741 del Código Civil hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación y la nulidad que se produce por objeto ilícito es una nulidad absoluta”.

Continúa haciendo referencia a la Sentencia T-387 de 2009 y afirma que la Corte determinó que: “En suma, la declaratoria judicial de nulidad y la terminación unilateral de un contrato estatal son dos vías legales que pueden llegar a interponerse de manera simultánea o sucesiva, sin que ello constituya, en principio, vulneración alguna al derecho al debido proceso administrativo. (...)Aunado a lo anterior, como se ha explicado, la declaratoria judicial de nulidad absoluta de un contrato estatal y la terminación administrativa unilateral del mismo, son institutos completamente diferentes y autónomos, cuya procedencia no depende el uno del otro, aunque, vale precisar, apuntan a la consecución de un mismo objetivo cual es la salvaguarda del interés general”.

Por último, hace alusión a la Sentencia C-620 de 2012 y sostiene que “ésta desarrolla el tema de potestades excepcionales de la administración pública para la terminación unilateral de un contrato estatal, en cuyo contenido se cita como trascendente la sentencia T-1341 de 2011, sentencia esta anteriormente transcrita en ciertos apartes”.

Con fundamento en lo anterior, concluye que no existe fundamento jurisprudencial que soporte la Sentencia T-1082 de 2012, específicamente la declaración de procedencia y la prohibición de terminar unilateral del contrato de concesión que se tiene suscrito con R&T, constituyendo ello una violación al debido proceso del Distrito de Santa Marta.

1. VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR INCONGRUENCIA ENTRE LA PARTE MOTIVA Y RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA, LO QUE GENERA INCERTIDUMBRE RESPECTO DEL ALCANCE DE LA DECISIÓN PROFERIDA.

Sostiene el peticionario que en la Sentencia T-1082 de 2012, la Sala precisó que “es de resaltarse que como el fundamento de la Resolución N° 039 de 2012 no se relaciona con los supuestos establecidos en la normativa antes citada, la única opción que tiene el ente

territorial para que se pueda dar por terminado el contrato N° 092 de 2002, es la de demandar judicialmente la nulidad del contrato, con lo cual se garantizará el debido proceso de la entidad accionante de (...)" . Aduce que esta afirmación es contradictoria con otro aparte del fallo, en el cual se dijo que: "advirtiendo a la autoridad accionada que en caso de iniciar nuevamente la actuación, deberá motivarla, siguiendo los parámetros trazados por la Corte Constitucional. Además advirtió a la Alcaldía de Santa Marta que la única opción que tiene para dar por terminado el contrato, es su demanda judicial".

En cuanto a ello, el actor expresa que la Sala se contradijo al aseverar que el Distrito de Santa Marta i) sí es competente para revisar el contrato de concesión suscrito con R&T y ii) no es competente para terminarlo unilateralmente, afirmaciones que, en criterio del peticionario, generan dudas acerca del alcance de la decisión proferida.

1. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer de la solicitud de nulidad formulada en el presente caso, según lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

1. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR ESTA CORPORACIÓN.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado de forma reiterada que si bien es cierto que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, en principio, contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede ningún recurso, en situaciones excepcionales es posible solicitar la nulidad de una providencia proferida por las salas de revisión. A esa conclusión llegó la Corte con base en cuatro argumentos principales que a continuación se enuncian:

1. El principio de seguridad jurídica y el carácter de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional exigen a la Corte la defensa de la cosa juzgada constitucional contenida en las sentencias proferidas por esta Corporación⁴⁶, razón por la cual el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, de una parte, subsana ipso iure las irregularidades anteriores a la sentencia y, de otra, impide ejercer recurso alguno contra aquellas. En consecuencia, por regla general, no es posible revisar un fallo expedido por las salas de revisión de la Corte Constitucional.

1. Pese a la importancia del principio de seguridad jurídica, de la cosa juzgada constitucional y del carácter último de la interpretación constitucional que realiza la Corte Constitucional, su salvaguarda puede ceder en situaciones absolutamente excepcionales, cuando en la sentencia proferida por las salas de revisión se presentan irregularidades de tal magnitud que desconocen el derecho fundamental al debido proceso. En tal hipótesis, la única posibilidad de defensa que tiene el afectado es acudir ante la Sala Plena de este mismo Tribunal Constitucional para que le sea amparado el derecho amenazado o vulnerado.

1. Dada la imposibilidad general de interponer una acción de tutela contra una sentencia de tutela y menos aún contra una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional, en caso de que se presenten irregularidades sustanciales que nacen de la providencia judicial, la única vía para corregirlas es la nulidad del fallo viciado.

1. La solicitud de nulidad de una sentencia de tutela no es un recurso contra ella, pues esta posibilidad está expresamente prohibida por la ley; se trata de una petición que genera un incidente especial y particular porque no se rige por las reglas del procedimiento ordinario, ni contencioso administrativo, en tanto es una figura propia del procedimiento constitucional dirigida, según el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, a subsanar irregularidades contenidas en la sentencia proferida por una Sala de Revisión de la Corte Constitucional,

cuando éstas impliquen violación del debido proceso.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer de la solicitud de nulidad de la sentencia T-1082 de 2012, proferida por la Sala Séptima de Revisión, dentro del proceso de tutela instaurado por Recaudos y Tributos S.A., contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

1. PRESUPUESTOS QUE DEBEN ACREDITARSE PARA LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LAS SALAS DE REVISIÓN.

La doctrina constitucional consolidada y uniforme de esta Corporación, ha indicado que el incidente de nulidad procede si se cumplen los siguientes presupuestos formales y sustanciales:

1. Presupuestos formales

1. Oportunidad: Según este presupuesto, el incidente de nulidad se debe proponer dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia. Este límite ha sido considerado por esta Corporación como necesario para proteger la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la cosa juzgada constitucional, y surge de la interpretación analógica del artículo 31 del Decreto 2591 de 199147.

Es preciso indicar que la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones⁴⁸ ha señalado que vencido el término en precedencia sin que se hubiere promovido el incidente de nulidad por las personas legitimadas para el efecto, la sentencia queda ejecutoriada y cualquier eventual irregularidad que se hubiere presentado en ella, queda automáticamente saneada.

Además, mediante Auto 054 de 2006⁴⁹, la Corte Constitucional consideró que el término de tres días a partir de la notificación de la sentencia no se aplica para el caso de terceros afectados con la decisión que no fueron vinculados al proceso de tutela en forma oportuna,

pues estas personas pueden solicitar la nulidad una vez tengan conocimiento efectivo de la existencia de la acción o de la sentencia que la decide. Por la razonabilidad de la tesis expuesta en esa oportunidad, la Sala la reitera en su integridad.

1. Legitimación: De acuerdo con este requisito, quien proponga el incidente de nulidad debe contar con legitimación activa para tal efecto, esto es, debe ser incoado por quien haya sido parte en el trámite del amparo constitucional o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión⁵⁰.

1. Momento para presentar la irregularidad alegada: En virtud de lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, “la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.

Por ello, la jurisprudencia ha expresado⁵¹ en varias oportunidades que quien alega la existencia de una nulidad de una sentencia de revisión, debe cumplir con una exigente carga argumentativa, en el sentido de explicar de forma clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y la incidencia en la decisión proferida⁵², tendientes a demostrar que la propia sentencia contiene irregularidades insalvables que vulneran el debido proceso.

En ese sentido, resultan inadmisibles los argumentos que buscan probar vicios procesales o sustanciales en el trámite procesal de la acción de tutela anterior a la sentencia, en tanto que todos ellos debieron alegarse antes de que fuera proferida la providencia que resuelve en forma definitiva el asunto. Igualmente no es suficiente el expresar razones o interpretaciones diferentes a las de la Sala que obedezcan al disgusto o inconformismo del solicitante con la decisión adoptada⁵³.

1. Quien alega la existencia de una nulidad debe cumplir con una exigente carga

argumentativa: De conformidad con este requisito, quien proponga incidente de nulidad debe explicar de forma clara y expresa las razones de la nulidad a la luz de las causales señaladas por la normativa⁵⁴. Lo expuesto, significa que no es suficiente el expresar razones o interpretaciones diferentes a las de la Sala que obedezcan al disgusto o inconformismo del solicitante con la decisión adoptada⁵⁵.

1. Presupuestos materiales

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la nulidad de una sentencia de revisión es excepcional, por lo tanto, adicional a los requisitos formales de admisibilidad, también se han dispuesto determinados presupuestos materiales que deben ser cumplidos. Así mismo, en cuanto a las condiciones y limitaciones a los argumentos utilizados para sustentar los cargos de nulidad, la Corte ha precisado que en los mismos debe demostrarse que la afectación al derecho al debido proceso por parte de la Sala de Revisión es “ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos (Subraya la Corte)”⁵⁶.

Con base en estas circunstancias, la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado un catálogo de causales en cuya presencia es posible solicitar la nulidad de los fallos de la Corporación. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una sentencia de la Corte puede ser declarada nula en los siguientes casos⁵⁷:

“2.2.1. Cuando una sala de revisión cambia la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de la Corte o la jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutela⁵⁸.

2.2.2. Cuando una decisión de la Corte es aprobada por una mayoría no calificada.

2.2.3. Cuando existe incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutive de la misma, la sentencia se contradice abiertamente, o la decisión carece por completo de fundamentación.

2.2.4. Cuando la parte resolutive de una sentencia de tutela da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso.

2.2.5. Cuando la sentencia proferida por una Sala de Revisión desconoce la cosa juzgada constitucional.

2.2.6. Cuando, de manera arbitraria, se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentales para el sentido de la decisión”.

Así, las causales de procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de esta Corte, deben ser entendidas como un trámite de creación jurisprudencial, basado en el respeto de las garantías reguladas en el artículo 29 constitucional⁵⁹. Por ende, la nulidad tiene naturaleza excepcional y está sometida a estrictos requisitos de procedencia, los cuales tratan sobre la acreditación suficiente de circunstancias trascendentales que afecten de manera innegable el derecho fundamental tantas veces aludido⁶⁰.

Por tanto, cualquier inconformidad con la interpretación realizada por esta Corte, con la valoración del material probatorio, o con los juicios argumentativos que apoyan la sentencia, no constituyen fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, pues esta clase de situaciones no implican la vulneración del debido proceso, sino que son simple apreciaciones “connaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión”⁶¹.

1. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA

Para el análisis del caso concreto, es pertinente verificar previamente el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la solicitud de nulidad.

1. Como se señaló, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el incidente de nulidad debe interponerse oportunamente, es decir, dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia, de modo que vencido en silencio el término de ejecutoria cualquier eventual nulidad queda automáticamente saneada.

En este caso, se cumple con tal exigencia según certificación expedida por la Secretaría del Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, quien informó a este Despacho que la Sentencia T-1082 de 2012 fue notificada al accionado el día 6 de mayo de 2013, y la solicitud de nulidad fue presentada el día 9 de mayo de la misma anualidad, esto es, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación.

1. Además, el incidente de nulidad debe ser propuesto por una persona que cuente con legitimación activa por haber sido parte en el trámite del amparo constitucional o por ser un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión. En el presente caso, tal requisito se cumple, pues la nulidad es solicitada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Santa Marta, quien es el accionado dentro del proceso en el que se profirió la decisión cuestionada.

1. Quien alega la existencia de una nulidad debe explicar de forma clara y expresa las causales de nulidad y su incidencia en la decisión proferida.

En este caso, la Alcaldía de Santa Marta formuló con claridad dos cargos que pueden ser resumidos de la siguiente manera:

En primer lugar, cambio de la jurisprudencia constitucional sobre: i) la improcedencia de la acción de tutela para decidir asuntos contractuales, los cuales -asegura el peticionario ha dicho esta Corporación- deben ser ventilados en procesos contenciosos administrativos, lo que implica que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para resolver el caso, razón por la que se cambia la jurisprudencia sobre procedencia de la tutela al admitirla en el caso materia de controversia bajo el argumento de la existencia de un perjuicio irremediable; y ii) sobre la posibilidad de las entidades estatales de terminar unilateralmente un contrato estatal, comoquiera que la Corte ha precisado que esa decisión la puede tomar la entidad cuando encuentre acreditada alguna causal para tal fin.

En segundo lugar, violación grave del debido proceso por parte de la Sala Séptima de Revisión, por cuanto existe una incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de

la providencia que se cuestiona, que se materializa cuando se asevera, por un lado, que el Distrito de Santa Marta sí es competente para revisar y terminar el contrato de concesión suscrito con R&T, y por el otro, que la declaración de nulidad del contrato debe hacerse en sede judicial.

1. EXAMEN DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES.

A continuación se pasará a analizar las causales por las que se solicita la nulidad de la Sentencia T-1082 de 2012.

1. ANÁLISIS DEL CARGO POR PRESUNTO CAMBIO DEL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Una de las causales invocadas por quien solicita la nulidad es el presunto cambio de precedente sobre los siguientes aspectos: i) la improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos contractuales; y ii) la declaración unilateral de la nulidad de un contrato estatal cuando la entidad encuentre acreditada alguna causal para tal fin. A continuación se analizarán estos cargos.

Para ello se examinará lo que esta Corporación ha entendido como precedente constitucional y cuándo se entiende que se ha cambiado. Posteriormente se pasará a revisar los cargos alegados por la solicitante.

1. El precedente constitucional. Reiteración de jurisprudencia

El precedente está representado por “una regla contenida en una decisión emanada de una autoridad judicial que nos ofrece la solución para un caso concreto y que sería, en un primer momento, de obligatoria aplicación para otros operadores judiciales de igual o superior rango frente a casos idénticos desde el punto de vista fáctico y jurídico –que constituirían

precedente horizontal y vertical, respectivamente-. Dicha regla, que ha sido calificada como ratio decidendi, condensa los supuestos normativos y de hecho precisos para la definición del caso que se estudia, cuestión que debe ser sometida a valoración ulterior. No integran el precedente las razones de hecho o las consideraciones generales, constitutivas de la obiterdictum. Sólo el argumento central contenido en la parte motiva de un fallo judicial crea, por consiguiente, precedente vinculante”62.

En otras palabras, el precedente es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de estudio en materia de (i) circunstancias fácticas y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso63.

Ahora bien, esta Corporación ha diferenciado entre el precedente horizontal y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El horizontal se refiere a las sentencias dictadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el vertical se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia, por el Consejo de Estado o por la Corte Constitucional como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. Los casos que no son susceptibles de ser revisados por dichas altas cortes, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.

El precedente no solo es un criterio que orienta al operador jurídico en la toma de sus decisiones, sino que es obligatorio por las siguientes razones:

i. El artículo 230 Constitucional establece que “los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”; el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley “no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción”64.

i. El objetivo principal del precedente es garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional.

i. El precedente es la solución más razonable que existe para resolver el problema jurídico que se presenta, por lo que, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse de él, debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora se han formulado para la solución del mismo problema jurídico o similares.

En virtud de lo anterior, se puede decir que, debido a la autonomía e independencia que rigen las actuaciones e los jueces, éstos pueden apartarse del precedente judicial aplicable a un caso concreto, siempre y cuando exista una justificación razonable y proporcional para ello.

En resumen, los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de (i) acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones, y/o (ii) sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia y las demás razones antes expuestas. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de dicho precedente, pero cumpliendo la carga argumentativa descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico⁶⁵.

1. Nulidad por cambio de jurisprudencia o precedente de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

La causal de nulidad de cambio de jurisprudencia es la única expresamente señalada por las disposiciones que regulan los procedimientos ante la Corte Constitucional. En tal sentido, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 prevé lo siguiente:

“Artículo 34. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el

procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo el registro del proyecto de fallo correspondiente”.

Por su parte, el artículo 53 del Acuerdo 05 de 1992, que establece el reglamento de la Corte, complementa la norma anterior de la siguiente manera:

“Artículo 53. Cambio de jurisprudencia. En caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión tomará las medidas necesarias para que la Sala Plena disponga de un término razonable para tomar su decisión.

Los estudios y propuestas que sobre el tema realice un Magistrado, deberán ser sometidas junto con las ponencias respectivas, a consideración y análisis de la Sala Plena, si así lo solicita, para lo cual registrará en la Secretaría oportunamente, el correspondiente escrito sustentatorio. En este caso, el Magistrado comunicará al Presidente su propósito de intervenir de la manera indicada, con el fin de que se prepare para el debate.

A solicitud de cualquier Magistrado, para los efectos de cambio de jurisprudencia, la Sala Plena podrá decretar la celebración de una audiencia pública, con participación de personas y entidades nacionales y extranjeras convocadas para tal fin. Mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre el cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos”.

Desde sus inicios, esta Corporación al resolver distintas solicitudes de nulidad interpuestas en contra de fallos de revisión de tutela, reiteradamente ha hecho alusión a la causal de nulidad que aquí se estudia, y ha señalado que consiste en la variación de la regla de decisión sentada en varios fallos anteriores y que es determinante para resolver los casos que guarden identidad fáctica y jurídica.

Para comenzar, se debe tener en cuenta el Auto 004 de 199666, mediante el cual se decidió la solicitud de nulidad interpuesta contra la Sentencia T-057 de 1995, a través de la cual se decidió una controversia sobre un traslado de competencias de los jueces ordinarios a la justicia arbitral en temas de ejecución.

En la sentencia atacada, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional concedió el

amparo deprecado, por cuanto “la ley mantiene el criterio tradicional de reserva por parte del Estado del poder jurisdiccional de ejecución, en razón de lo cual, se excluye la posibilidad de cláusula compromisoria, compromiso y arbitraje en asuntos de ejecución”.

La solicitud de nulidad de la sentencia en mención se presentó porque, a juicio del solicitante, con la decisión en ella contenida se modificó la jurisprudencia constitucional sin haberse dado cumplimiento a las exigencias establecidas en los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo 5 de 1992.

Respecto al cambio de jurisprudencia, la Sala Plena manifestó que:

“(…) dada la importancia y trascendencia de la actividad jurisprudencial de la Corte, en el evento de que alguna de sus Salas de Revisión llevara a cabo un cambio de jurisprudencia sin atender a los mandatos de los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo Número 05 de 1992, se estaría incurriendo en un violación del debido proceso, o que viciaría la decisión así adoptada, y de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, habría que decretarse la nulidad de dicha decisión”.

En esa oportunidad, la Sala Plena consideró que la Sala Tercera de Revisión no se apartó de la jurisprudencia de la Corporación, pues la sentencia que se revisaba había sido la primera que se dictó por una Sala de Revisión con el fin de fijar el alcance constitucional de la jurisdicción arbitral frente al ejercicio del poder coactivo del Estado a través del proceso de ejecución, razón por la que decidió negar la solicitud de nulidad en cuestión.

No obstante, la decisión no fue pacífica, pues dos de los magistrados⁶⁷ que conformaban el Pleno de la Corte salvaron voto respecto al tema del cambio del precedente porque consideraron que la Sala Tercera de Revisión modificó la jurisprudencia en lo referente a la definición de las vías de hecho y la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales en las que, dado su contenido arbitrario y manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, se presenten aquéllas. Las intervenciones son del siguiente tenor:

“(…)Así pues, nos apartamos de la decisión adoptada mediante auto de Sala Plena, de fecha febrero 22 de 1996, toda vez que encontramos que efectivamente se produjo un cambio de jurisprudencia sin que se siguiera el procedimiento previsto en los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 y 53 del Acuerdo 05 de 1992, razón por la cual la Sala Plena de la Corte

Constitucional, a nuestro juicio, ha debido declarar la nulidad de la Sentencia T- 057 de 1995, porque con ello se ha violado el derecho al debido proceso”.

Posteriormente, en Auto 031 de 199768, la Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-566 de 1996, que, según los peticionarios, modificó la jurisprudencia vigente. El punto concreto en el que supuestamente se produjo la modificación jurisprudencial, es el relativo a la personería de los accionantes, trabajadores individualmente considerados, quienes ejercieron la acción de tutela con el objeto de reclamar reivindicaciones de orden sindical.

Los solicitantes estimaban que, al haberse proferido sentencias de parte de las Salas de Revisión, que posteriormente fueron revaluadas por la misma Corte en Sala Plena en los casos “Leonisa” y “Avianca”, y al volver la Sala Segunda de Revisión a la jurisprudencia inicial, quebrantó el ordenamiento jurídico al que está sometida la revisión de tutelas, pues sin tener competencia para ello, cambió la jurisprudencia de la Sala Plena.

Respecto al cambio de precedente, la Sala Plena en esa oportunidad sostuvo:

“En efecto, como dicen los accionantes, si una de las salas de revisión de la Corte modifica la jurisprudencia, asumiendo una función propia de la Sala Plena, quebranta el debido proceso y, por tanto, debe ser anulada. Así lo ha venido sosteniendo la Corporación desde el 26 de julio de 1993.

Pero la trasgresión implícita en ese motivo de nulidad no puede contraerse a diferencias accidentales entre casos aparentemente iguales, ni consiste en la utilización de expresiones en apariencia contrarias a la doctrina establecida pero sólo aplicable al asunto en estudio, ni tampoco en la exploración de criterios jurídicos novedosos para dar eficaz solución a circunstancias excepcionales.

En ese orden de ideas, no necesariamente se cambia la jurisprudencia cuando los hechos del proceso, aunque semejantes, tienen características sui generis, que exigen del juez la apelación a criterios de justicia y equidad apropiados al mismo.

(...) En efecto, resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican

la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso(...).”.

En concordancia con lo anterior, la Corte negó la solicitud de nulidad de la referida sentencia, tras considerar que no se podía afirmar que en los fallos proferidos por la Sala Plena, al decidir sobre los casos “Leonisa” y “Avianca”, se hubiese producido un cambio de jurisprudencia, pues en dichos procesos no fue materia de análisis y menos todavía objeto de discrepancia, el asunto relativo a la legitimación de los actores, según que obraran individualmente o por conducto de la representación legal del sindicato afectado.

Posteriormente, en Auto 162 de 200369, esta Corporación estudió la solicitud de nulidad interpuesta contra la sentencia T-468 de 2003, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales de Copservir Ltda. al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad de trato, a la libre iniciativa privada y a la libertad económica, los cuales alegaba vulnerados porque se le impidió acceder al sistema financiero por tratarse de una cooperativa de los trabajadores de un establecimiento comercial intervenido debido a que supuestamente sus dueños tenían vínculos con “carteles de la mafia”, según Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América⁷⁰. En dicho auto se fijaron tres presupuestos fundamentales que debe cumplir una sentencia para que pueda ser anulada por cambiar el precedente judicial fijado por Sala Plena. En este respecto, se precisó que:

“(…) 1. La sentencia objeto de la solicitud de nulidad debe en forma expresa acoger una interpretación normativa contraria a una línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, definida de manera reiterada y uniforme en varias sentencias y que esta no haya sido modificada por la Sala Plena.

2. Que entre unas decisiones y otras exista identidad de presupuestos fácticos.

3. Que la diferencia en la aplicación del ordenamiento jurídico conlleve que la resolución adoptada en la sentencia atacada sea diferente a la que se venía adoptando. Es decir, que las diferencias en la argumentación no sean accidentales e intrascendentes sino que, por el contrario, se refieran a la ratio decidendi (...).

Desde esta perspectiva, la Corte ha sostenido que los motivos que justifican la declaratoria de nulidad por cambio de jurisprudencia son básicamente dos: (i) la vulneración del derecho a la igualdad y; (ii) el desconocimiento del órgano natural para producir el cambio, que en estos casos es la Sala Plena de la Corte y no las Salas de Revisión de tutelas”.

A partir de lo expuesto, la Sala Plena de esta Corte manifestó que en el caso que se examinaba, lejos de haber existido un cambio de jurisprudencia como lo sostenía la accionante, lo que se presentó fue una variación en los presupuestos fácticos, lo que implicó una adición de los criterios hermenéuticos de interpretación e impidió resolver la controversia de la misma manera que en las providencias anteriores, razón por la que negó decretar la nulidad de la sentencia referida.

En el Auto 094 de 200771, la Sala Plena de esta Corporación, al decidir la nulidad de la sentencia T-600 de 2006, mediante la cual se revisó la acción de tutela interpuesta por el señor Casimiro Cuello Cuello contra el Consejo Nacional Electoral, tras considerar que dicha autoridad había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, en el proceso de escrutinio de la elección del alcalde de San Juan del Cesar, Guajira, sostuvo frente al asunto del cambio del precedente:

“Por cambio de jurisprudencia debe entenderse la modificación de los criterios de interpretación del principio, regla o ratio juris que haya servido de fundamento reiterado, consistente y uniforme a decisiones judiciales anteriores frente a supuestos idénticos o similares. De suerte que, la violación del derecho fundamental al debido proceso se presenta, precisamente, por desconocer la ratio juris frente a un nuevo proceso con características iguales o similares a los de sus antecesores.

Dentro de las causales elaboradas se recuerda que:

Esta Corporación ha reconocido que bajo precisas condiciones puede eventualmente cambiar su jurisprudencia. Así, entre otras causas, ha señalado las siguientes: (i) Los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) La evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico”.

La causal de anulabilidad por cambio de jurisprudencia, presupone en el terreno lógico que

en realidad se presente una jurisprudencia en vigor, esto es “(...) en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos (...)”. Bajo la citada premisa, no todo párrafo o afirmación que se encuentre dentro de una providencia, se convierte de manera automática en jurisprudencia. Para el efecto, es indispensable la formación de una doctrina reiterada, uniforme y consistente que constituya la base de las decisiones judiciales, sin que, por motivo alguno, pueda considerarse como jurisprudencia, las meras afirmaciones en relación con las particularidades del caso o la argumentación más o menos incidental del juez constitucional”.

La Sala negó la solicitud de nulidad de que se estudiaba, pues consideró que como los argumentos se suscribían a aspectos interpretativos del fondo de la sentencia y no del cambio de la línea jurisprudencial, no se apreciaba variación alguna en la jurisprudencia, sino que “simplemente se expresan manifestaciones marginales de sentencias de la Corte, que como lo interpreta esta Corporación no todo párrafo, expresión, hipérbole, manifestación, idea, concepto, etc., contenido en una sentencia constituye jurisprudencia, lo que la nulidad exterioriza no es mas que la idea que se tiene de la línea jurisprudencial, mas no la variación de la jurisprudencia”.

Mediante Auto 009 de 201072, este Tribunal decidió la nulidad presentada en contra de la sentencia T-168 de 2009, a través de la cual se concedió el amparo al derecho fundamental a la seguridad social de Javier de Jesús Taborda Quintero, a quien ING Pensiones y Cesantías le negó su traslado de régimen pensional de ahorro individual con solidaridad al régimen pensional de prima media con prestación definida, pese a que las personas beneficiarias del régimen de transición cuando previamente se hubieran trasladado el régimen de ahorro individual, tienen el derecho de regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media. En dicho Auto, la Sala Plena de esta Corporación, respecto al cambio de jurisprudencia, precisó que:

“(...) el alcance de la causal de nulidad por “desconocimiento de jurisprudencia”, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que podría ser de distintas maneras: (i) el desconocimiento de una sentencia cuya ratio decidendi contenida en una sentencia que

previamente desató el mismo problema jurídico que, la providencia cuya nulidad se pretende, resolvió en forma distinta; (ii) como una contradicción con cualquier sentencia anterior de una tesis expuesta por una Sala de Revisión, bien sea en la ratio decidendi o en su obiter dicta, y (iii) como la posibilidad de que la Sala Plena estudie de fondo el asunto como una segunda instancia de lo decidido por parte de la Sala de Revisión.

De los anteriores conceptos, la Sala Plena reitera que la única que se ajusta al real sentido de la causal en estudio es la primera, en tanto que las otras alternativas vulneran la autonomía y la independencia judicial de las Salas de Revisión de tutelas por las razones que a continuación se exponen”.

La Corte en el mismo auto advirtió que resultaba indispensable que los jueces constitucionales al proferir sus fallos, los motivaran conforme a las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, lo que implica que sus decisiones posteriores deben seguir los mismos postulados de los fallos precedentes, y con mayor razón si tienen supuestos fácticos similares, ello por cuanto se debe respetar el precedente constitucional, debido a la seguridad jurídica, a la coherencia que debe guiar el sistema jurídico, así como al principio de igualdad.

Pese a lo anterior, en el citado auto se precisó que la Sala Plena puede, excepcionalmente, por razones de justicia material, adecuar sus fallos a los cambios históricos y sociales, y de esta manera modificar un precedente constitucional, posibilidad que le está vedada a las Salas de Revisión, so pena de incurrir en una causal de nulidad.

Entonces, para lograr un cambio de precedente, Sala Plena de esta Corporación debe:

“(…) estar ante una línea jurisprudencial establecida por la Corte, que constituya precedente obligatorio para las salas de revisión. Por tanto, debe concurrir para el caso concreto una “jurisprudencia en vigor, esto es, “(…) en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos (...).

El término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al

precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas (i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico”. (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, en el auto precitado, dada la relación estrecha existente entre la llamada “jurisprudencia en vigor” y la idea de precedente, se hizo alusión a lo que la sentencia T-292 de 2006 entendió de esa última figura, a saber:

“Debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio? La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no:

I. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente.

III. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”.

Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que

se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”.

Con fundamento en estas consideraciones, la Corte decidió declarar la nulidad de la sentencia atacada, por cuanto consideró que no existía razón para que la Sentencia T-168 de 2009 siguiera sosteniendo la tesis ya revaluada de la Sentencia T-818 de 2007, según la cual es imposible observar el requisito de equivalencia del ahorro. Según esta Corporación, el hecho de que en una sentencia de tutela una Sala de Revisión volviera a una tesis superada por el Pleno de la Corte, constituía una modificación de la jurisprudencia sentada por ésta, por tanto, una violación al debido proceso por falta de competencia, lo que da lugar a nulidad.

En Auto 050 de 201273, la Corte Constitucional, al decidir la nulidad interpuesta contra la Sentencia T-326 de 2009, mediante la cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y la seguridad social de un accionante, a quien el ISS le negó su derecho a la pensión porque consideró que había perdido los beneficios del régimen de transición al haber cotizado en el régimen de ahorro individual y al regresar posteriormente al régimen de prima media con prestación definida, manifestó, respecto al cargo de cambio de la línea jurisprudencial sostenida por la Sala Plena en sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, iguales consideraciones que en el Auto 009 de 2010.

Por ello, la Sala Plena decidió declarar la nulidad de la sentencia en cuestión, pues al igual que en el Auto 009 de 2010, consideró que no existía razón para que la Sentencia T-326 de 2009 siguiera sosteniendo la tesis de la Sentencia T-818 de 2007, la cual había sido modificada por el Pleno de la Corte. En su parecer, esa posición constituyó una modificación de la jurisprudencia sentada por la Sala Plena, por parte de una Sala de Revisión, y, por tanto, una violación al debido proceso por falta de competencia, lo que dio lugar a la nulidad del fallo.

En Auto 144 de 201274, la Corte Constitucional decidió el incidente de nulidad interpuesto

contra la Sentencia T-022 de 201075, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de un accionante del régimen de transición a quien CAPRECOM le reliquidó y reajustó el valor de su pensión, no según el promedio de las asignaciones percibidas durante el último año de servicios, sino durante los 10 últimos años. Como fundamento de la solicitud de nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, se encuentra el desconocimiento del precedente constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la integralidad del régimen de transición y la aplicación del principio de favorabilidad.

En dicho Auto, la Sala Plena de esta Corporación, respecto al cambio de jurisprudencia, precisó que:

“(…) la existencia de un precedente supone que haya una regla específica sobre el contenido y alcance de la disposición constitucional concretamente aplicable al caso; es decir, para verificar si una decisión ha desconocido un precedente se debe establecer si se está ante una “posición jurisprudencial definida” que constituya un precedente obligatorio para las salas de revisión. En concordancia, la procedencia de la nulidad por el cambio de precedente estará supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos expresados por la doctrina constitucional:

-La sentencia objeto de solicitud de nulidad debe en forma expresa acoger una regla de decisión contraria a la contenida en la jurisprudencia constitucional en vigor aplicable a la materia correspondiente (...).

- Debe existir plena identidad entre los presupuestos fácticos de la sentencia objeto de solicitud de nulidad y los hechos jurídicos relevantes para la construcción de la regla de decisión prevista por el precedente constitucional (...).

- La resolución adoptada por la sentencia objeto de solicitud de nulidad debe ser diferente a la solución que al problema jurídico venía otorgando la jurisprudencia constitucional aplicable al tópico (...).

-Asimismo, la Corte Constitucional ha formulado la figura de la “jurisprudencia en vigor”,

conforme a la cual, “(...) las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos (...).

Como es posible observar, el desconocimiento de la jurisprudencia en vigor como causal de nulidad está supeditado, en cualquier caso, a la existencia de un precedente jurisprudencial “consolidado”. Entonces, incurrirá en la causal de nulidad objeto de estudio el fallo de revisión que se aparte de la “jurisprudencia en vigor” sentada por la Corporación”.

Con fundamento en estas consideraciones, la Corte decidió declarar la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, por cuanto consideró que la Sala Séptima de Revisión, al proferir dicho fallo, incurrió en la causal de cambio de jurisprudencia en vigor sin tener competencia para ello, en relación con dos puntos específicos: (i) la doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, específicamente, sobre el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad; y (ii) el alcance y la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación integral de las reglas de los regímenes especiales de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición.

En conclusión se tiene que el precedente constitucional es visto como aquella sentencia o grupo de sentencias anteriores cuya ratio decidendi conduce a una regla – prohibición, orden o autorización- determinante para resolver casos semejantes fáctica y jurídicamente hablando⁷⁶. Por su parte, el cambio del precedente se configura cuando una Sala de Revisión modifica la regla de decisión fijada en los fallos que constituyen precedente, al resolver un caso que se encuadra dentro del mismo patrón fáctico y jurídico. Este cambio lesiona el debido proceso y representa una nulidad, toda vez que solamente la Sala Plena de la Corporación es competente para efectuarlo.

1. Examen del presunto cambio del precedente sobre la improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias contractuales y la valoración del perjuicio irremediable.

La peticionaria alega que se cambió el precedente de las sentencias T-1341 de 2001, T-387

de 2009 y C-620 de 2012, por cuanto en ellas se manifestó que la acción de tutela no se encuentra instituida para resolver asuntos contractuales. A continuación se examinará si se presentó un cambio de precedente en este respecto:.

1. La jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela frente a asuntos contractuales.

1. Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia⁷⁷, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

1. En cuanto a los elementos que componen el perjuicio irremediable, esta Corporación, desde la sentencia T-225 de 1993⁷⁸, ha señalado que debe ser inminente, urgente y grave. El alcance de dichos criterios fue precisado en la sentencia antes enunciada y reiterada posteriormente por fallos de Sala Plena, como las sentencias SU-339 de 2011⁷⁹ y SU-712 de 2013⁸⁰, en las que se consideró que:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa

inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...). Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una

persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”.

En la misma línea de pensamiento, la Corte ha establecido que para determinar la presencia de estos elementos, es preciso valorar las particularidades fácticas de cada caso y establecer si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance e, incluso, si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración⁸¹.

Como común denominador en eventos en que se deduce la inminencia de un perjuicio irremediable, anotó la Corte las circunstancias de peligro o vulnerabilidad de los accionantes, entre las cuales se encuentran, por ejemplo, “el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales de personas que dependen de su mesada o salario; el despidos colectivos de trabajadores aforados; el pago de salarios por afectación grave de la vida y subsistencia del accionante y de sus hijos cuando el cónyuge ha sido secuestrado; la orden para que se reconozca la pensión de sobrevivientes a quien dependía económicamente del causante; la orden para que se reconozca la pensión de invalidez a enfermos de SIDA; entre otras”.

1. De otro lado, desde muy temprana jurisprudencia, la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere idóneo para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992⁸², sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”.

Por otra parte, en la sentencia T-006 de 199283, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”. En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁴ para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo⁸⁵, de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

1. De acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia respecto al principio de subsidiariedad, existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. Tal postura puede remontarse a la Sentencia T-594 de 199286, en la que esta Corporación sostuvo:

“El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional.

(...)

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo⁸⁷.

Tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al

juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medio ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional, o si existe un inminente perjuicio irremediable.

Así, esta Corte ha sido clara en precisar que aún si están envueltos asuntos de índole iusfundamental en una controversia de carácter contractual, ello no supone necesariamente la procedencia de la acción de tutela, ya que tal como reza el artículo 86 constitucional, esta acción tiene un carácter residual.

En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación⁸⁸, que han de existir instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige⁸⁹. Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial⁹⁰. Lo mismo ocurrirá ante la inminencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

1. Aceptación del cargo de cambio del precedente sobre la improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias contractuales y la valoración del perjuicio irremediable.

1. Tanto en las sentencias citadas por la Alcaldía de Santa Marta -T-1341 de 2001, T-387 de 2009 y C-620 de 2012-, como en otras que en esta oportunidad se traen a colación -T-496 de 1992⁹¹, T-147 de 1996⁹², T-554 de 1998⁹³, SU-1070 de 2003⁹⁴, entre otras, la Corte hizo referencia a la terminación unilateral de contratos administrativos de parte de la administración, y estimó que las controversias contractuales administrativas son ajenas a la competencia de los jueces de tutela, pues esta acción es regida por el principio de residualidad de cuya vigencia se exceptúan dos situaciones, a saber: la configuración de un inminente perjuicio irremediable y la existencia de un medio defensa judicial que carezca de idoneidad.

Respecto a la configuración de un inminente perjuicio irremediable, como ya se mencionó, este Tribunal ha estimado que deben concurrir unas especiales condiciones que hacen procedente el amparo, como son: (i) que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental; (ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (iii) que su ocurrencia sea inminente; (iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

En síntesis, en dichas sentencias, la Corte precisó que el presupuesto de procedencia de la acción de tutela antes planteado se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se daría, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en los casos exceptuados antes establecidos. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo.

1. Conforme al anterior parámetro, la Sala encuentra, en primer lugar, que la controversia suscitada en la sentencia T-1082 de 2012, no tenía naturaleza iusfundamental, sino que por el contrario, se trataba de un asunto de naturaleza contractual derivado del descontento de la Sociedad R&T por la iniciación de la actuación administrativa del Distrito de Santa Marta, tendiente a revisar la legalidad del contrato N° 092 de 2002; actuación que conforme a lo esgrimido en precedencia, sobrepasa la órbita de competencia de la tutela.

2.

3. Adicionalmente, encuentra la Sala que en el caso de la sentencia atacada, no se configuraron los elementos del inminente perjuicio irremediable. En este sentido, i)la

amenaza no estaba próxima a suceder, pues R&T podía hacer uso de los medios de control de que trata la Ley 1437 de 2011 para hacer valer sus derechos, y así contener la existencia de cualquier cercanía del daño; ii) no se trataba de un daño de gran intensidad o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona, pues la amenaza se trataba de la posibilidad de revisión de un contrato administrativo de parte de la Alcaldía de Santa Marta, circunstancia que hubiese podido ventilarse y superarse con la actuación oportuna y diligente consistente en hacer uso de los medios de defensa judicial a su disposición; y iii) no se trata de un bien de naturaleza iusfundamental, sino, como ya se dijo, versaba sobre asuntos meramente contractuales y económicos que no deben ser objeto de análisis a través de la acción de tutela, por lo que la tutela era a todas luces improcedente.

1. Aunado a lo anterior, es de resaltarse que existían otros mecanismos de defensa judicial idóneos para que la Sociedad R&T controvirtiera el asunto de la referencia, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y la acción de controversias contractuales, consagradas en los artículos 138 y 141 de la Ley 1437 de 2011, los cuales fueron consagrados por el Legislador para la preservación del orden jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución; máxime, si se tiene en cuenta que el nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su artículo 229 y 230, permite la solicitud y decreto, como medida cautelar, de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se ataca a través de cualquiera de los medios de control.

Al respecto, la Sala encontró que efectivamente los medios de control aludidos están siendo utilizados en este momento por el Distrito de Santa Marta para la protección de sus derechos, pues se tiene conocimiento de que en el Tribunal Administrativo del Magdalena se adelanta una acción de controversias contractuales, iniciada por el Distrito en contra de R&T (expediente: 47-001-2333-000-2014-00144-00), la cual fue interpuesta el 2 de mayo de 2014, admitida el 7 de mayo de la misma anualidad, y que actualmente está al Despacho96.

1. Cambio de precedente sobre la posibilidad de las entidades estatales de terminar unilateral los contratos estatales en caso de que “[s]e celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”

1. La Alcaldía de Santa Marta alegó que “la sentencia T-1082 de 2012 constituye un flagrante desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, pues (...) no se requiere el inicio de una actuación administrativa para terminar unilateralmente un contrato estatal, como quiera que esa decisión la puede tomar la entidad cuando encuentre acreditada alguna causal para tal fin”. Aseguró que dicho precedente se encuentra contenido en las sentencias T-1341 de 2001, T-387 de 2009 y C-620 de 2012, por cuanto en éstas se sostiene que:

En la sentencia T-1341 de 2001, alegó que la Corte precisó que el legislador en la Ley 80 de 1993, en desarrollo de la facultad de las entidades estatales de adelantar la dirección general de la contratación estatal y por virtud de la responsabilidad que tienen las mismas frente al control y vigilancia de la ejecución de los contratos estatales, estableció dos potestades excepcionales para darlos por terminados unilateral y anticipadamente, en aras de la protección del interés general involucrado, pero que difieren sustancialmente la una de la otra, en virtud de su finalidad y en sus específicas causales.

Así las cosas, en dicha sentencia se dice que “mientras la potestad excepcional del artículo 17 de la Ley 80 de 1993 resulta de las exigencias impuestas por el servicio público y por la situación de orden público, al igual que por la imposibilidad de garantizar el cumplimiento del objeto contractual por causas atribuibles al contratista, que le impiden obtener de manera oportuna y eficiente los bienes y servicios propuestos¹⁰⁰, en el caso de la potestad excepcional del artículo 45 de esa misma normatividad, con ésta se busca interrumpir los efectos jurídicos de un contrato viciado de nulidad absoluta que atenta contra el orden jurídico, hasta tanto el juez del contrato defina de fondo la situación de la validez jurídica del mismo, diferencia que necesariamente debe resultar reflejada en otras materias atinentes al campo de los contratos estatales”.

Por su parte, adujo que la sentencia T-387 de 2009 determina que: “i) una vez declarada judicialmente la nulidad del contrato estatal resulta improcedente la terminación administrativa unilateral, por la sencilla razón que el contrato estatal ha sido expulsado del mundo jurídico, y por ende, es obvio que no puede seguirse ejecutando; ii) cuando la administración, en ejercicio de su potestad-deber, constata la existencia de una causal de nulidad absoluta, de aquellas consagradas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley

80 de 1993, que afecta un contrato que actualmente se está ejecutando, procediendo a darlo por terminado, nada impide que la propia administración, un agente del Ministerio Público, cualquier persona e incluso de oficio, soliciten la declaratoria judicial de la nulidad absoluta del contrato; y iii) cuando el jefe o representante de la entidad constata la existencia de un vicio de nulidad absoluta que afecta la validez de un contrato, la cual no se adecua a ninguno de los supuestos señalados en el segundo inciso del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, necesariamente deberá acudir a la acción contractual, sin poder dar por terminado el contrato unilateralmente”.

Por último, aseveró que la sentencia C-620 de 2012 sostiene que con base en los artículos 17 y 18 de la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia ha establecido que la administración no puede declarar la caducidad ante el mero incumplimiento parcial de un contrato, sino en aquellos eventos en los cuales se evidencie que el contratista no podrá cumplir con el objeto del contrato, poniendo en peligro la continuidad del servicio público.

1. La Sala encuentra que efectivamente se cambió la jurisprudencia en vigor en este respecto por las siguientes razones:

1. En la sentencia T-1082 de 2012 se sostuvo, en concordancia con los artículos 4 y 45 de la Ley 80 de 1993, modificados por la Ley 1150 de 2007, 87 del C.C.A y 17 de la Ley 80 de 1993, que la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, si bien a la luz de la Ley 1386 de 2010 puede revisar el contrato materia de controversia, carece de competencia para declarar la nulidad unilateral del contrato, so pena de incurrir en una vía de hecho por defecto orgánico, pues el fundamento de la Resolución N° 039 de 2012 no se relaciona con los supuestos establecidos en la normativa antes citada para terminarlo unilateralmente. Por esta razón se indicó que la única opción que tenía el ente territorial para poder dar final contrato N° 092 de 2002, era demandar judicialmente su nulidad, con lo cual se garantizaría el debido proceso de la entidad accionante. En otras palabras, la sentencia T-1082 de 2012 sugirió que el Distrito de Santa Marta no tiene competencia para terminar unilateralmente un contrato por incumplimiento de la prohibición legal contenida en la Ley 1386 de 2010.

1. Por el contrario, las sentencias T- 1341 de 2001101 y T-387 de 2009102 precisan que las entidades territoriales sí puede disponer la terminación unilateral de un contrato estatal cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, causal que se configura, por ejemplo, cuando claramente se delegan funciones de recaudo tributario a entes o personas particulares -sobre esa causal versaban las providencias referidas-; lo anterior por su puesto sin perjuicio de que las decisiones de las entidades estatales puedan ser controvertidas ante la jurisdicción contencioso administrativa, juez natural que debe evaluar en cada caso si la administración erró o no al interpretar el contrato, declarar la existencia de la causal y terminar unilateralmente el respectivo negocio.

Así, la sentencia T-1341 de 2001 sostiene que “La potestad de terminación unilateral del contrato estatal por causa de una nulidad absoluta constituye un ‘deber legal’ a cargo de la Administración, que ha de ser ejercitada una vez comprobada la configuración de la causal”.

Por su parte, la sentencia T-387 de 2009 determina que: “Las normas legales anteriormente transcritas regulan dos figuras diferentes: la declaratoria judicial de la nulidad absoluta del contrato estatal y la terminación administrativa unilateral del mismo, cuando quiera que se presenten determinadas causales de nulidad absoluta. De tal suerte que si bien algunas de las causales legales de nulidad absoluta, previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, constituyen fundamento a su vez para que la administración de por terminado unilateralmente, ambos institutos presentan profundas diferencias, así compartan por causa algunas hipótesis normativas”.

1. Por tanto, observa la Sala que pese a la jurisprudencia en vigor fijada por las sentencias antes citadas, en la sentencia T-1082 de 2012 se dio a entender que la entidad territorial demandada no podría terminar unilateralmente el contrato estatal materia de controversia sí advertía que su objeto era contrario a expresa prohibición constitucional o legal. Así, al hacerse esa sugerencia, se cambió la jurisprudencia en vigor que ha aceptado esa facultad y que está contenida en las sentencias T-1341 de 2001103 y T-387 de 2009104. Esta razón confirma la decisión de anulación del fallo referido.

1. CONCLUSIONES

1. Como se señaló, el presente incidente de nulidad se interpuso oportunamente, pues la Sentencia T-1082 de 2012 fue notificada al accionado el día 6 de mayo de 2013, y la solicitud de nulidad fue presentada el día 9 de mayo de la misma anualidad, esto es, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación.

La nulidad es solicitada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Santa Marta, quien es el accionado dentro del proceso en el que se profirió la decisión cuestionada, por lo que se cumplió con el requisito de legitimación.

La Alcaldía de Santa Marta cumplió con la exigente carga argumentativa que exige la normativa aplicable, pues formuló con claridad dos cargos en contra de la sentencia atacada.

Dichos cargos obedecen al cambio de la jurisprudencia constitucional sobre: i) la improcedencia de la acción de tutela para decidir asuntos contractuales; y ii) sobre la posibilidad de las entidades estatales de terminar unilateralmente un contrato estatal.

1. En las sentencias citadas por el peticionario (T-1341 de 2001, T-387 de 2009 y C-620 de 2012), y las traídas a colación por la Sala -T-496 de 1992105, T-147 de 1996106, T-554 de 1998107, SU-1070 de 2003108, la Corte Constitucional estimó que las controversias contractuales administrativas son ajenas a la competencia de los jueces de tutela, pues esta acción es regida por el principio de residualidad, de cuya vigencia se exceptúan dos situaciones, a saber: la configuración de un perjuicio irremediable y la existencia de un medio defensa judicial que carezca de idoneidad.

1. Respecto a la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional estimó que

deben concurrir unas especiales condiciones que hacen procedente el amparo transitorio, como son: (i) que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental; (ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (iii) que su ocurrencia sea inminente; (iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

1. De lo anterior se ultima que la Corte Constitucional ni los jueces de tutela son competentes para resolver controversias de índole contractual, pues por mandato constitucional la finalidad del amparo de tutela es la protección de derechos fundamentales.

1. Respecto a la procedencia de la tutela, la Sentencia T-1082 de 2012 reiteró la postura uniforme de la Corte en la materia, en el sentido de asumir que la acción de tutela no es procedente para controvertir asuntos contractuales, salvo cuando (i) la acción constitucional se interponga como mecanismo transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable, y/o (ii) los demás mecanismos judiciales de defensa no sean idóneos para poner fin a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del tutelante. Sin embargo, asumió que el amparo puede ser procedente siempre y cuando se advierta la existencia de una vía de hecho en la decisión administrativa que cobija el respectivo contrato.

1. La sentencia en cuestión determinó que en el momento de interposición de la acción de tutela de la referencia, la empresa demandante se hallaba ante la inminencia de un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental, derivado de i) la falta de motivación del acto administrativo y ii) el término irrazonable que le fue concedido para ejercer su derecho de defensa, circunstancias éstas que vulneraron el debido proceso, y más específicamente el derecho de defensa de la sociedad R&T, pues le impidieron defenderse adecuadamente dentro del proceso administrativo, lo que a su turno representaba un alto riesgo de que sus argumentos no fueran tenidos en cuenta en la revisión del contrato y de que se tomara una decisión adversa a sus intereses.

1. En virtud del precedente constitucional reiterado¹⁰⁹, la Sentencia T-1082 de 2012 era abiertamente improcedente, pues la controversia en ella suscitada no tenía el carácter de iusfundamental, sino que por el contrario, se trataba de un asunto de naturaleza contractual, derivado del descontento de la Sociedad R&T por la iniciación de la actuación administrativa del Distrito de Santa Marta, tendiente a revisar la legalidad del contrato N° 092 de 2002.

Además, porque no se configuraron los elementos del perjuicio irremediable. En este sentido, la amenaza no estaba próxima a suceder, pues R&T podía hacer uso de los medios de control de que trata la Ley 1437 de 2011 para hacer valer sus derechos, y así contener la existencia de cualquier cercanía del daño; no se trataba de un daño de gran intensidad o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona, pues la amenaza se trataba de la posibilidad de revisión de un contrato administrativo de parte de la Alcaldía de Santa Marta, circunstancia que hubiese podido ventilarse y superarse con la actuación oportuna y diligente consistente en hacer uso de los medios de defensa judicial a su disposición; y no se trata de un bien de naturaleza iusfundamental, sino, como ya se dijo, versaba sobre asuntos meramente contractuales y económicos que no deben ser objeto de análisis a través de la acción de tutela, por lo que la tutela era a todas luces improcedente.

En ese sentido, la Corte encuentra que la Alcaldía de Santa Marta no vulneró los derechos de R&T, por lo que la Sentencia T-1082 de 2012 incurrió en la causal de nulidad de desconocimiento del precedente respecto a la improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias contractuales y la valoración del perjuicio irremediable.

1. Aunado a lo anterior, es de resaltarse que existían otros mecanismos de defensa judicial idóneos para que la Sociedad R&T controvirtiera el asunto de la referencia, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de controversias contractuales, señalados en los artículos 138 y 141 de la Ley 1437 de 2011, los cuales fueron consagrados por el Legislador para la preservación del orden jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución; máxime, si se tiene en cuenta que el nuevo Código

Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su artículo 229 y 230, permite la solicitud y decreto, como medida cautelar, de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se ataca a través de cualquiera de los medios de control.

1. Por otra parte, la Alcaldía de Santa Marta alegó que “la sentencia T-1082 de 2012 constituye un flagrante desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, pues (...) no se requiere el inicio de una actuación administrativa para terminar unilateralmente un contrato estatal, como quiera que esa decisión la puede tomar la entidad cuando encuentre acreditada alguna causal para tal fin”. Aseguró que dicho precedente se encuentra contenido en las Sentencias T-1341 de 2001110, T-387 de 2009111 y C-620 de 2012112.

1. En la sentencia T-1082 de 2012, se sugirió que el Distrito de Santa Marta no tiene competencia para terminar unilateralmente un contrato por incumplimiento de la prohibición legal contenida en la Ley 1386 de 2010. Por el contrario, las sentencias T- 1341 de 2001113 y T-387 de 2009114 precisan que las entidades territoriales sí puede disponer la terminación unilateral de un contrato estatal cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, causal que se configura, por ejemplo, cuando claramente se delegan funciones de recaudo tributario a entes o personas particulares; lo anterior por su puesto, sin perjuicio de que las decisiones de las entidades estatales puedan ser controvertidas ante la jurisdicción contencioso administrativa, juez natural que debe evaluar en cada caso si la administración erró o no al interpretar el contrato, declarar la existencia de la causal y terminar unilateralmente el respectivo negocio.

1. Por tanto, observa la Sala que pese a la jurisprudencia en vigor fijada por las sentencias antes citadas, en la sentencia T-1082 de 2012 se dio a entender que la entidad territorial demandada no podría terminar unilateralmente el contrato estatal materia de controversia si advertía que su objeto era contrario a expresa prohibición constitucional o legal. Así, al hacerse esa sugerencia, se cambió la jurisprudencia en vigor que ha aceptado esa facultad y que está contendida en las sentencias T-1341 de 2001115 y T-387 de 2009116. Esta razón

confirma la decisión de anulación del fallo referido.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Sentencia T-1082 de 2012, de conformidad con la solicitud formulada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Santa Marta.

SEGUNDO.- Contra este pronunciamiento no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

AL AUTO 155/14

Referencia: Nulidad sentencia T-1082 de 2012

Magistrado Ponente:

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, a continuación exponemos las razones que nos llevan a aclarar el voto en el presente auto.

Compartimos la declaratoria de nulidad de la sentencia T-1082 de 2012, en tanto resultaba evidente que la decisión allí adoptada desconocía el precedente fijado por la Corte Constitucional en relación con: (i) la improcedencia general de la acción de tutela para dirimir controversias contractuales, salvo en los casos excepcionales en los que esté en juego la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, los otros mecanismos de defensa judicial carezcan de idoneidad en concreto y se esté ante un perjuicio irremediable; (ii) la potestad de la Administración para declarar la terminación unilateral de un contrato cuando éste se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal y la afirmación de que en estos eventos el derecho de defensa del contratista se encuentra garantizado por la posibilidad de

recurrir ante la jurisdicción administrativa el acto que declara la terminación unilateral del contrato.

Sin embargo, debe recordarse que los fallos de instancia que fueron objeto de revisión por la Corte en la sentencia anulada concedieron el amparo interpuesto por la empresa Recaudos y Tributos S.A. contra la Alcaldía de Santa Marta. En ese orden de ideas, el Tribunal que decidió en segunda instancia la tutela determinó que la administración municipal carecía de competencia para declarar la terminación unilateral del contrato y, en consecuencia, le advirtió que la única opción de la que disponía para controvertir la legalidad del contrato No. 092 de 2002 consistía en demandar judicialmente su nulidad.

En ese orden de ideas, el sentido de nuestra aclaración de voto se orienta a precisar que, al igual que lo hiciera la sentencia T-1082 de 2012, las decisiones de los jueces de instancia que concedieron el amparo también desconocieron el precedente constitucional sobre la improcedencia general de la acción de tutela para dirimir controversias contractuales y sobre la potestad de la Administración para declarar la terminación unilateral de contratos suscritos contra expresa prohibición constitucional o legal.

Al parecer, las decisiones de instancia se basaron en un entendimiento equivocado de la previsión contenida en el inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, donde de manera expresa se faculta a la administración para declarar la terminación unilateral de un contrato cuando concurra alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 de la misma ley. Una interpretación literal de tal disposición, en conjunto con la causal de nulidad absoluta tipificada en el numeral 2º del citado artículo 44, lleva a concluir sin lugar a dudas que la administración puede disponer la terminación unilateral de un contrato que haya sido suscrito contra expresa prohibición constitucional o legal, como ocurría en este caso con el contrato No. 092 de 2002. Si bien es cierto que la nulidad del contrato sólo puede ser declarada por vía judicial, no cabe de ello inferir que la Alcaldía de Santa Marta no pueda también hacer uso o de su potestad para terminarlo de manera unilateral, dado que también este mecanismo fue previsto por el legislador a fin de impedir que un contrato contrario a la ley surta efectos jurídicos. En consecuencia, la administración municipal tiene abierta la posibilidad de ejercitar esta facultad extraordinaria si encuentra que se verifican las causales legales que lo habilitan para proceder de este modo.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 En el folio 420 del cuaderno 2 se establece que la respuesta fue allegada al juzgado el 4 de mayo de 2012 a las 11:30 pm.

2 En el folio 420 del cuaderno 2 se establece que la respuesta fue allegada al juzgado el 4 de mayo de 2012 a las 11:30 pm.

3Sentencia C-740 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis

4 Sentencia C-089 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

5Artículo 29 Constitucional

6Sentencia T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

7Ibíd.

8Sentencia T-995 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería

9M.P. Jaime Araujo Rentería

10M.P. Jaime Araujo Rentería

11Sentencia T- 076 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

12Sentado esto, es de resaltar que para absolver el caso sometido a revisión, la anterior

precisión es de suma importancia, por cuanto la acción de tutela se dirige contra una actuación administrativa – la proferida por la Alcaldía Distrital de Santa Marta (Resolución N°.039 de 2012), tendiente a revisar el contrato N°. 092 de 2002.

13 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

14 Sentencia T-1093 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

15 Sentencia T- 555 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

16 Sentencia T-505 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

17 Sentencia T- 555 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

18 Sentencia C-555 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

19 Sentencia T-302 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

20 Sentencia T- 929 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil

21 Ibíd.

22 Sentencia T- 671 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

23 Sentencia T-327 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

24 Sentencia T-661 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

25 M.P. Alejandro Martínez Caballero

27 Manual de derecho administrativo, pág. 445.

28 Sentencia T-1168 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería

29 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

30 Ver Sentencia T-912 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

31 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

32La anterior circunstancia se ve reflejada en lo expuesto en la Resolución N°. 039 de 2012, en la que la Alcaldía Distrital de Santa Marta se dedicó a transcribir apartes de la normativa que en su parecer constituye la motivación de dicha resolución. Así las cosas, definió que: (i) “la clausula 1ª del contrato N°. 092 de 2002 establece que el objeto de éste es la gestión de los recaudos tributarios del Distrito, la complementación, depuración y actualización de las bases de datos de los tributos locales, la realización del cobro de la cartera a los contribuyentes morosos, la sustanciación de todos los actos necesarios para impulsar y llevar hasta su terminación los procesos de jurisdicción coactiva”; (ii) que la remuneración pactada es mayor por la cartera vencida, pues así lo establece la cláusula 7 del contrato; (iii) que mediante otro sí N°. 2 se ajustó la clausula 7 para reducir el porcentaje previsto en el literal b), del 14% al 13%; (iv) que la Constitución Política dispone que en el artículo 211 que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades; (v) que los artículos 287 y 382 de la Constitución Política establecen el principio de autonomía fiscal e impositiva de las entidades territoriales; (vi) que el sistema tributario se funda, según lo manda el artículo 363 Constitucional, en los principios de equidad, eficiencia y progresividad; (vii) que el artículo 561 del Estatuto Tributario prevé que los funcionarios del nivel ejecutivo podrán delegar funciones relativas a la facultad impositiva del Estado en otros funcionarios bajo su responsabilidad; (viii) que el artículo 684 del Estatuto Tributario dispone que la administración tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación, por la noción de orden público involucradas en su ejercicio; (ix) que las funciones fiscalizadoras son competencia exclusiva de los funcionarios de las unidades de fiscalización, como lo establece el artículo 688 del Estatuto Tributario; (x) que la delegación del ejercicio de funciones administrativas a particulares no puede hacerse de manera indeterminada y genérica, sino que, por el contrario, requiere cumplir las exigencias previstas para ello en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998; (xi) que el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010 prohíbe entregar a terceros la administración de los tributos; (xii) que el Procurador General de la Nación expidió la Circular N°. 041 de 2010, mediante la cual impartió instrucciones para que las entidades territoriales envíen la información relacionada con los contratos a que se refiere el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010; (xiii) que el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 establece como una de las causales de terminación unilateral anticipada de un contrato estatal, “cuando las exigencias de un servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga”; (xiv) que el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 consagra las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales; (xv) que el artículo 45

de la Ley 80 de 1993 establece que “la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación. En los casos previstos en los numerales 1o. 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”.

33Ley 1437 de 2011

34En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

35 Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. El texto citado es el vigente.

36El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.

37Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación. La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

38 En el folio 420 del cuaderno 2 se establece que la respuesta fue allegada al juzgado el 4 de mayo de 2012 a las 11:30 PM.

39 Con Salvamento de Voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

40La anterior circunstancia se ve reflejada en lo expuesto en la Resolución N°. 039 de 2012, en la que la Alcaldía Distrital de Santa Marta se dedicó a transcribir apartes de la normativa que en su parecer constituye la motivación de dicha resolución. Así las cosas, definió que: (i) “la cláusula 1ª del contrato N°. 092 de 2002 establece que el objeto de éste es la gestión de los recaudos tributarios del Distrito, la complementación, depuración y actualización de las bases de datos de los tributos locales, la realización del cobro de la cartera a los contribuyentes morosos, la sustanciación de todos los actos necesarios para impulsar y llevar hasta su terminación los procesos de jurisdicción coactiva”; (ii) que la remuneración pactada es mayor por la cartera vencida, pues así lo establece la cláusula 7 del contrato; (iii) que mediante otro sí N°. 2 se ajustó la cláusula 7 para reducir el porcentaje previsto en el literal b), del 14% al 13%; (iv) que la Constitución Política dispone que en el artículo 211 que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades; (v) que los artículos 287 y 382 de la Constitución Política establecen el principio de autonomía fiscal e impositiva de las entidades territoriales; (vi) que el sistema tributario se funda, según lo manda el artículo 363 Constitucional, en los principios de equidad, eficiencia y progresividad; (vii) que el artículo 561 del Estatuto Tributario prevé que los funcionarios del nivel ejecutivo podrán delegar funciones relativas a la facultad impositiva del Estado en otros funcionarios bajo su responsabilidad; (viii) que el artículo 684 del Estatuto Tributario dispone que la administración tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación, por la noción de orden público involucradas en su ejercicio; (ix) que las funciones fiscalizadoras son competencia exclusiva de los funcionarios de las unidades de fiscalización, como lo establece el artículo 688 del Estatuto Tributario; (x) que la delegación del ejercicio de funciones administrativas a particulares no puede hacerse de manera indeterminada y genérica, sino que, por el contrario, requiere cumplir las exigencias previstas para ello en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998; (xi) que el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010 prohíbe entregar a terceros la administración de los tributos; (xii) que el Procurador General de la Nación expidió la Circular N°. 041 de 2010, mediante la cual impartió instrucciones para que las entidades territoriales envíen la información relacionada con los contratos a que se refiere el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010; (xiii) que el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 establece como una de las causales de terminación unilateral anticipada de un contrato estatal, “cuando las exigencias de un servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga”; (xiv) que el artículo 44 de la Ley 80 de 1993

consagra las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales; (xv) que el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 establece que “la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación. En los casos previstos en los numerales 1o. 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”.

41Ley 1437 de 2011.

42En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

43 Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. El texto citado es el vigente.

44El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.

45Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación. La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

46 Artículo 49 de la Carta Política.

47 Ver Autos 232 del 14 de junio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; 031A del 30 de abril de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y 330 del 22 de noviembre de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre muchos otros. Especialmente, en relación con la ausencia de norma respecto del término para solicitar la nulidad de la sentencia y la consecuente necesidad de utilizar la analogía, puede verse lo expuesto en el auto 163A del 16 de septiembre de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

48 Ver los autos 030 del 18 de abril de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 031A del 30 de abril de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y 217 del 9 de agosto de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otros.

49 Auto 054 del 15 de febrero de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

50 Al respecto ver los autos 018A del 2 de marzo de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis; 100 del 22 de marzo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y 170 del 29 de abril de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

51 Ver autos 15 del 26 de febrero de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; 049 del 15 de febrero de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 056 del 15 de febrero de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; 179 del 11 de julio de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y 175 del 5 de mayo de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otros.

52 Ver autos 062 de 2003; 146, 103, 029A y 03A de 2002; 256 de 2001. Ver también los autos 232 de 2001, 053 de 2001, 082 de 2000, 050 de 2000, 074 de 1999, 013 de 1999, 026 de 1998, 022 de 1998, 053 de 1997, 033/95 Y 008/93.

53 Ver los autos 063 del 18 de mayo de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 165 del 9 de agosto de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 049 del 15 de febrero de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y 181 del 12 de julio de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; 009 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

54 "Cfr. autos A-62/03; A-146, A-103, A-029A y A-03A de 2002; A-256/01. Ver también los autos A-232/01, 053/01, 082/00, 050/00, 074/99, 013/99, 026"/98, 022/98, 053/97, 033/95 Y 008/93".

55 Auto 115 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

56 Auto 031 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

57 Auto 051 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

58 Auto 051 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. También ver al respecto: Auto 178 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Auto 344A de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

59 Auto A-217 de 2006.

60 Auto A-060 de 2006.

61 Ver Auto A-052 de 2006.

62 Sentencia T-308 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

63 Sentencia T- 830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

64 Ibidem

65 Ibidem

66 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

67 M.P. Jorge Arango Mejía y Vladimiro Naranjo Mesa.

69 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

70 Ver sentencia T-468 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

71 M.P. Jaime Araujo Rentería.

72 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

73 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Al respecto, ver también el Auto 051 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

74 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

75 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

76 Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

77 Sentencia T-742 de 2011. M.P. Jorge Ignacio PrteteltChaljub. Ver entre otras las sentencias T-451 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-352 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-018 de 2013: M.P. María Victoria Calle Correa.

78 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

79 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

80 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

81 Sentencia T-241 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

82 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

83 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

84 Cuyo tenor es el siguiente: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

85 Términos cuyo alcance fue precisado de la siguiente manera:

“La “sencillez del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una medida de favor que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13).

La rapidez del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.

La efectividad del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados”.

86 M.P. Fabio Morón Díaz.

87 Sentencia T-587 de 2003 F. j. 2.

88 Sentencias T-179 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-620 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-999 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-968 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-875 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; y T-037 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

89 Ver entre otras las Sentencias T-179 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-500 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-135 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1062 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-482 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-815 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis; y T-418 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

90 Sentencias T-127 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-384 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y T-672 de 98. M.P. Hernando Herrera Vergara.

91 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

93M.P. Fabio Morón Díaz.

94M.P. Jaime Córdoba Triviño.

95 Sentencia T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

96 El Auto se encuentra disponible en:

<http://www.ramajudicial.gov.co/cs/download/UserFiles/File/MAGDALENA/2014/Boletines/Junio/2014-0144.pdf>

97 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

98 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

99M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

100 Sentencia C-454 de 1994.

101 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

102 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

103 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

104 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

105M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

106M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

107M.P. Fabio Morón Díaz.

108M.P. Jaime Córdoba Triviño.

109 Sentencia T-1341 de 2001, T-387 de 2009, C-620 de 2012, T-496 de 1992, T-147 de 1996, T-554 de 1998, SU-1070 de 2003.

110 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

111 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

113 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

114 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

115 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

116 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.