

Sentencia T-201/00

ACUERDO DE CONCEJO DISTRITAL-Invalidez por Tribunal Administrativo

ACUERDO DE CONCEJO MUNICIPAL-Remisión al Tribunal Contencioso Administrativo cuando Gobernador lo considere contrario a la Constitución

GOBERNADOR-Objeciones u observaciones a Acuerdo por inconstitucionalidad o ilegalidad

ACTO ADMINISTRATIVO DE CONCEJO MUNICIPAL-Control de constitucionalidad y legalidad sobre validez

DEBIDO PROCESO EN CONTROL SOBRE ACUERDO DE CONCEJO DISTRITAL-Inexistencia de vulneración por no intervención en el trámite de las objeciones u observaciones del Gobernador

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración de nulidad del contrato para lograr protección de derechos

Referencia: expediente T-266289

Acción de tutela instaurada por Guillermo Molina Roa, contra los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintiocho (28) de dos mil (2.000).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA,

dentro del trámite de la revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Segundo Penal Municipal y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, en relación con la acción

tutela instaurada por Guillermo Molina Roa, en su calidad de representante legal de la Unión Temporal I.S.M. S.A. – Electroconstrucciones Ltda., contra la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar que dictó la providencia del 11 de mayo de 1999.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

1.1. El Concejo Distrital de Cartagena de Indias expidió el Acuerdo No. 15 del 1° de abril de 1998, por medio del cual autorizó al Alcalde Mayor para contratar por el sistema de concesión el suministro, expansión, operación, mantenimiento, reposición y administración de la infraestructura y todos los elementos necesarios para la prestación del servicio de alumbrado público del Distrito y sus corregimientos.

1.2. Agotado el procedimiento licitatorio correspondiente, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias suscribió un contrato de concesión para prestación del mencionado servicio por el término de veinte años, con la Unión Temporal, Integrada por INGENERIA, SUMINISTROS, MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. Y I.S.M. S.A. Y ELECTROCONSTRUCCIONES LTDA.

1.3. El Alcalde Mayor del mencionado distrito sancionó dicho acuerdo y envió copia de éste al Gobernador del Departamento de Bolívar con el fin de que éste cumpliera con la atribución del numeral 10 del art. 305 de la Constitución.

1.4. Copia del mencionado Acuerdo fue recibido en la Gobernación el 3 de abril de 1998; a partir de esta fecha el señor Gobernador, según el art. 119 del decreto 1333 de 1986 disponía de 20 días hábiles para presentar ante el Tribunal Administrativo de Bolívar el escrito relativo a la impugnación de la validez del Acuerdo.

1.5. El 14 de octubre de 1998, en forma extemporánea, presentó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar la referida impugnación, razón por la cual la facultad para impugnar el Acuerdo había caducado.

1.6. El 11 de mayo de 1999, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió declarar la invalidez de todo el Acuerdo, no obstante que la competencia funcional del Tribunal debió limitarse única y exclusivamente al art. 7 del Acuerdo No. 15, sobre el cual se basaba la objeción del

Gobernador, y no a los arts. 1 a 6 y 8 sobre cuya validez no se pedía pronunciamiento alguno.

1.7. Es de observar que el Alcalde Mayor, en cumplimiento del citado Acuerdo, suscribió con fecha 27 de octubre de 1998 el aludido contrato, por cuanto oportunamente aquél no había sido objetado por el Gobernador del Departamento de Bolívar.

1.8. La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar incurrió en una vía de hecho al haberse pronunciado sobre la objeción propuesta por el Gobernador de Bolívar, no obstante que esta había sido presentada extemporáneamente.

2. La pretensión.

La pretensión del demandante se dirige a que se proteja su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, que ordene invalidar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 11 de mayo de 1999, en virtud del cual se declaró la invalidez del Acuerdo No. 15 expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias.

3. Sentencias objeto de revisión.

Primera instancia.

Al admitir la demanda, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, ordenó la suspensión provisional de los efectos de la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 11 de mayo de 1999, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Posteriormente, mediante sentencia del 6 de agosto de 1999, resolvió tutelar el derecho al debido proceso, declarando inválido el fallo del 11 de mayo de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar y por consiguiente confirmó la suspensión de los efectos del aludido fallo, decretada en el auto antes referenciado, con fundamento en los siguientes argumentos:

“El cumplimiento de los términos establecidos en la ley no es una dádiva en favor de las partes, sino una obligación en cabeza de los servidores públicos y una protección para los ciudadanos, por ello la garantía constitucional al debido proceso, implica el cumplimiento de los términos fijados por el legislador, de tal suerte que los servidores públicos no pueden

desconocer los plazos dentro de los cuales deben adelantar determinados actos.”

“Términos jurídicos que ha debido acatar el Tribunal Administrativo de Bolívar al recibir los oficios 1468 y 1469 de octubre 1° de 1998 de la Gobernación de Bolívar, y no dar el trámite dispuesto en el numeral 1° del artículo 75 de la Ley 11 de 1986, al no reunir el escrito los requisitos esenciales para ello, por ser extemporáneo y pretermitirse los términos procesales para la remisión del acuerdo para su revisión”.

Siendo la jurisdicción de lo contencioso administrativo una jurisdicción rogada, el Tribunal Administrativo sólo podía pronunciarse sobre los aspectos planteados por la Gobernación, esto es, la invalidez del artículo 7° del Acuerdo y no sobre el contenido total del mismo, como lo hizo.

Se configuró, en consecuencia, la vía de hecho alegada por la demandante.

Segunda Instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, en providencia del 5 de octubre de 1999, resolvió revocar el fallo de primera instancia, pero decidió que los efectos de la inexecutable o invalidez del Acuerdo No. 15 de abril 1° de 1998 no afecta la situación consolidada en relación con el contrato suscrito con el actor, a menos que una decisión judicial se pronuncie en sentido contrario, así como también que es inaplicable la declaración de nulidad del mismo, con base en el numeral 4° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, sin que ello sea óbice para que se declare su nulidad o terminación por eventos o causales diferentes, regulados en la misma ley.

Fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- No se puede partir de la base de la inexistencia de la segunda instancia para entablar la acción de tutela, cuando dentro del trámite de la objeción existe un término de diez días para que cualquier interesado defienda o impugne la legalidad de lo que se revisa y no esperar hasta que se profiera la sentencia para reclamar lo que no se planteó en su oportunidad.
- Cuando los Tribunales tramitan un juicio público de constitucionalidad, impera la primacía de la Constitución por encima de cualquier otro ordenamiento jurídico, y no se puede amparar en la pretermisión de un requisito como el de la extemporaneidad, o limitar su

actuar, trasladando el principio de la justicia rogada, propio de las actuaciones administrativas, a los asuntos de naturaleza constitucional. Ese mismo control constitucional es el que le permite fallar de fondo y no únicamente sobre lo pedido en lo que a su juicio conforma una unidad normativa con aquellas otras normas que declara inconstitucionales.

Es por eso que, al estudiar el artículo 7 del acuerdo demandado, al encontrar su influencia en el resto de las normas integrantes, lo correcto era declarar su inexecutable, con el fin de declarar el imperio de la Constitución.

- El contrato de concesión celebrado con fundamento en el Acuerdo No 15 de 1998 se encuentra ajustado a la ley. Por consiguiente, la declaración de inexecutable o invalidez del Acuerdo que le dio vida no lo afecta, toda vez que debe presumirse legal todo lo realizado durante la vigencia del Acuerdo. No se puede por tanto, bajo el pretexto de la inexecutable decretada, declararlo nulo por lo menos con base en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. El problema jurídico planteado.

La parte demandante impetra la protección del derecho al debido proceso, legitimada en la circunstancia de haber celebrado con el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias un contrato, autorizado por el Acuerdo No. 15 de abril 1 de 1998, que luego fue declarado inválido por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar. En estas circunstancias, la alegada violación del derecho al debido proceso se fundamenta en la presunta vía de hecho en que se afirma incurrió el Tribunal al pronunciarse sobre la objeción que, por razones de ilegalidad y, a su juicio en forma extemporánea, formulara el Gobernador contra el referido Acuerdo.

Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala determinar si es posible que la demandante, por la vía de la acción de tutela, pueda impugnar la decisión cuestionada y obtener el amparo del referido derecho, y si, además, existe un medio alternativo de defensa judicial al cual deba acudir con el fin de lograr que se preserve la validez del contrato y el consiguiente reconocimiento y pago de los derechos económicos que en su favor se derivan del mismo.

2. La solución al problema planteado.

2.1. El Concejo Distrital de Cartagena de Indias expidió el Acuerdo 15 de abril 1 de 1998, en virtud del cual se autorizó al Alcalde Mayor “para contratar por el sistema de concesión el suministro, expansión, operación mantenimiento, reposición, de la infraestructura y todos los elementos necesarios para la prestación del servicio de alumbrado público del distrito y sus corregimientos”.

Mediante escrito del 1 de octubre de 1998 el Jefe de la Unidad de Desarrollo Institucional y de Apoyo Legal, en ejercicio de las funciones que le fueron delegadas por el decreto 229 de 1998, sometió a consideración del Tribunal Administrativo de Bolívar el mencionado Acuerdo, con el fin de que esta Corporación se pronunciara sobre su validez, con fundamento en las objeciones de orden legal que se encuentran contenidas en un estudio de la misma fecha, elaborado por un funcionario de la referida unidad, que se prohíja y se acompaña a dicho escrito.

Es de observar, que en el documento contentivo del mencionado estudio se expresó lo siguiente:

“...nos permitimos recomendar muy respetuosamente, el envío del citado acuerdo al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, para que decida sobre su validez, de conformidad con las atribuciones que le confiere el numeral 10º del artículo No. 305 de la Constitución Política y el artículo 82 de la ley 136 de 1994, teniendo en cuenta que la última documentación recibida fue el día 22 de septiembre de 1998, por consiguiente se encuentra esta Gobernación dentro del término legal para demandar el presente acto administrativo”.

De los antecedentes relatados y del contenido de las objeciones se infiere lo siguiente: i) que en términos generales se afirma que el Acuerdo, en su integridad viola los arts. 1 y 11 de la ley 358/97, en lo relativo a la capacidad de endeudamiento de las entidades territoriales y a las condiciones bajo las cuales éstas pueden pignorar sus rentas e ingresos para la prestación de los servicios o el desarrollo de las actividades previstas en la ley; ii) que en cuanto al concepto de la violación se dice: “Estudiado el acuerdo de la referencia, se observa que en su artículo 7 se autoriza al ejecutivo para tramitar créditos y pignorar las rentas, actividades innecesarias para la celebración del contrato de concesión, que no supone para el concedente la celebración de contratos crediticios ni mucho menos pignorar rentas, no

obstante según se desprende del texto se concede autorización para esas actividades, sin indicar el monto del endeudamiento, las rentas o ingresos que se pignorarán como garantía, ni los montos asignados a cada sector de inversión durante la vigencia del crédito. Al desconocerse el monto del endeudamiento no se podrá establecer la capacidad de pago del ente territorial, la cual no podrá excederse por expreso mandato de la norma transcrita”.

“Por otro lado la ley no contempla la pignoración ilimitada de rentas o ingresos, limitándolas a aquéllas que deban destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores, como tampoco la pignoración podrá exceder los montos asignados a cada sector de inversión durante la vigencia del crédito”. De este modo parece restringirse el alcance del concepto de la violación a dicha norma; y iii) que la Gobernación afirmó el hecho de encontrarse dentro del término previsto en la ley para formular la mencionada objeción.

2.2. Mediante providencia del 11 de mayo de 1999 el Tribunal declaró inválido el Acuerdo. En dicha providencia, luego de aludir al trámite surtido en relación con la objeción y de invocar los arts. 1 y 11 de la ley 358 de 1997 el Tribunal fundamentó su decisión en los siguientes razonamientos:

“Observa esta Corporación que el acuerdo en mención deja un amplio margen para que el Alcalde Mayor de la ciudad, en cumplimiento de la autorización que le hace el Concejo Distrital en el artículo séptimo (7), se sobrepase en los costos de la contratación de una empresa para la prestación del servicio del alumbrado público”.

“El artículo en controversia, fue redactado de forma general, sin tener en cuenta las dos disposiciones antes transcritas, de tal manera que debe dejarse perfectamente determinado cual es el monto de deuda para que esos créditos no sobrepasen el presupuesto establecido para las inversiones. Por lo tanto este vacío constituye un desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 3588 del 97”.

“En cuanto al artículo 11 de la misma ley, efectivamente, tampoco se determinan cuales son las rentas a pignorar y está muy claro en la norma que estas son limitadas ‘a aquellas que deben destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores’ como se expresa en el concepto de la violación, situación que no fue especificada y puede conllevar a un endeudamiento que exceda la capacidad de pago del municipio”.

“Por tal razón este Tribunal recomienda, en atención de lo dispuesto en los artículos 1 y 11 de la ley 358 de 1997, se determine el costo de la concesión, suministro, expansión, operación, mantenimiento, reposición y administración de la prestación del servicio de alumbrado para la ciudad y sus corregimientos”.

2.3. Estima la Sala que la pretensión de tutela es improcedente, por las siguientes consideraciones:

a) Según el numeral 10 del art. 305 de la Constitución, son atribuciones del Gobernador:

“Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez”.

Con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de dicho precepto el art. 82 de la ley 136 de 1994 impone al alcalde la obligación de enviar al Gobernador del Departamento copia de los acuerdos de los mencionados concejos, dentro de los 5 días siguientes a su sanción.

Cuando el Gobernador encontrare que un acuerdo es contrario a la Constitución o a la ley, deberá remitirlo al competente tribunal de lo contencioso administrativo, dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que los haya recibido, para que éste se pronuncie sobre su validez, con un escrito que contendrá los requisitos exigidos en numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo. Es decir, que en el referido escrito se debe precisar lo que se pretende, los hechos u omisiones que sirven de fundamento a la pretensión, la indicación de las normas violadas y la explicación sobre el concepto de la violación, y la petición de las pruebas que se quieran hacer valer (arts. 119 y 120 del decreto 1333/86).

El trámite que se le da a la observación u objeción del Gobernador a un acuerdo, emitido por el concejo municipal, por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, es el señalado en el art. 121 del decreto 1333/86, que dice:

“Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el

negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el Fiscal de la Corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas;

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días;

3. Practicadas las pruebas pasarán el asunto al despacho para fallo. el Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno”.

b) Como puede observarse, el trámite antes descrito es el propio de un proceso público, breve y sumario, en el cual se realiza por el competente tribunal de lo contencioso administrativo un control de constitucionalidad y de legalidad sobre un acto administrativo proferido por un concejo municipal, en la forma de acuerdo. Es realmente un juicio que se hace directamente a éste con el fin de determinar su conformidad con la Constitución y la ley y, por consiguiente, su validez, dentro del cual no existen propiamente partes en sentido estricto, en la medida en que no existe una pretensión que una parte formula frente a otra.

La existencia de verdaderas partes que pueden sostener pretensiones encontradas, sólo se aprecia luego de que se produce el término de fijación en lista, durante el cual el fiscal de la corporación, hoy el delegado del Procurador General de la Nación, y cualquiera otra persona, pueden intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la practica de pruebas.

c) La peticionaria de la tutela no intervino dentro del trámite de las objeciones u observaciones del Gobernador. En tales circunstancias, mal puede alegar que se le violaron sus derechos al debido proceso, pues la vulneración de éstos necesariamente presupone que se ha intervenido en un proceso y que allí ha ocurrido su vulneración, por causa o con motivo de la actuación judicial, arbitraria e irregular.

Por este aspecto es preciso concluir, en primer término, que la peticionaria carece de legitimación para cuestionar, en sede de tutela, una actuación judicial en la que pudo haber

intervenido y no participó.

La tutela es un mecanismo subsidiario de protección en los derechos fundamentales, al cual sólo se puede acudir frente a la inexistencia o a la insuficiencia de los instrumentos procesales ordinarios de defensa judicial. Si la peticionaria consideraba que las objeciones del Gobernador al mencionado acuerdo podían lesionar sus intereses ha debido concurrir al proceso respectivo, y no pretender convertir la tutela en un instrumento procesal principal para lograr la protección de sus derechos.

d) A juicio de la Sala, lo que realmente persigue la peticionaria con la tutela, no es la protección per se de un derecho fundamental, sino el amparo de una situación jurídica particular y concreta que emana directamente del referido contrato. En efecto, aquélla busca que se mantenga incólume la validez del contrato y, como consecuencia de ello, que la administración respete y mantenga las ventajas económicas que se derivan de éste.

Sin embargo, la protección de los derechos contractuales de la peticionaria no puede lograrse por la vía de la acción de tutela y en forma anticipada, porque mientras el contrato no sea declarado nulo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con fundamento en la causal del ordinal 4 del art. 44 de la ley 80/93, este conserva su plena vigencia y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias esta obligado a cumplirlo.

Por lo anterior, mientras no se declare la nulidad del contrato, la conducta del contratista y de la administración distrital no puede ser otra que la de cumplir con las obligaciones que a cargo de cada uno de ellos surgen del contrato. Sólo en el evento en que se demande la nulidad del contrato es cuando el contratista esta legitimado para intervenir en el proceso respectivo, con el fin de hacer valer los derechos que le corresponden, los cuales se derivan de la preceptiva del art. 48 de la referida ley, que dice:

“DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria”.

“Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la

entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido, para satisfacer un interés público”.

3. En conclusión, estima la Sala que por contar la peticionaria con un mecanismo alternativo de defensa judicial no es procedente la tutela impetrada. Por consiguiente, se confirmará el ordinal primero del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, que revocó la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de la misma ciudad que accedió a la tutela solicitada; pero se revocarán los ordinales segundo y tercero de dicho fallo, en cuanto dispusieron informar a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, con respecto a los efectos de la invalidez del Acuerdo sobre la relación contractual y la imposibilidad de pedir la declaración de nulidad del contrato, porque tal tipo de previsiones escapa por completo a la competencia del juez de tutela.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el ordinal primero del fallo del 5 de octubre de 1999, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena de Indias, y REVOCAR los ordinales segundo y tercero.

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en al Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General