

Sentencia T-808/10

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para obtener pago de honorarios adeudados a concejales/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para obtener pago de honorarios adeudados a concejales cuando queda demostrada existencia de perjuicio irremediable o falta de idoneidad del mecanismo judicial

Referencia: expediente T-2715074

Acción de tutela de Eliécer Arboleda Torres y otros, quienes actúan por intermedio de apoderado judicial, contra la alcaldía distrital de Buenaventura.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Proyectó: Fernando Alberto Rey Cruz.

Bogotá, D. C., ocho (8) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el trámite de revisión de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura el 27 de mayo de 2010, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Los señores Eliécer Arboleda Torres, Harrison Arboleda, Ricardo Bonilla Castro, Rolando Caicedo Arroyo, Wilson Cándelo Paredes, Efrén Hernández Noviteño, Jairo Hinostrosa Sinisterra, Francisco Hurtado Angulo, Pablo Emérito Jaramillo Caicedo, Jorge Alonso Moreno Mosquera, Edinson Mosquera Sánchez, Leonidas Mosquera Caicedo, Stalin Ortíz Gutiérrez, Jorge Eliécer Riascos, Javier Rodríguez Viera, Timoteo Ruiz Manyoma, Leonardo Vidal

Obregón, Adrián Alejandro Murillo Rodríguez y las señoras Noris del Carmen Cano de Paz, Janeth Ibáñez Angulo, Nelsy María Lara Hinostroza y Sonia Ospina Angulo, como concejales y ex concejales del distrito de Buenaventura¹, promovieron acción de tutela a través de apoderado judicial contra la mencionada entidad territorial, con el fin de que fueren amparados los derechos fundamentales al debido proceso, petición, igualdad, tercera edad, a percibir una remuneración digna y justa, conculcados supuestamente con ocasión del no pago de la reliquidación de los honorarios correspondientes al período constitucional 2004-2007, dispuesta mediante Resolución N° 3479 del 15 de septiembre de 2009. La solicitud de amparo constitucional está apoyada en los siguientes

1.- Hechos.

1. El 4 de agosto de 2008, los demandantes como concejales y ex concejales del distrito de Buenaventura, elevaron derecho de petición por intermedio de apoderado judicial ante la alcaldía del mismo, con el fin de que los honorarios causados en el período 2004-2007, fueran reliquidados e indexados, teniendo en cuenta los mismos factores salariales que determinan la remuneración del primer burgomaestre local.

1. Mediante Resolución N° 1349 del 30 de octubre de 2008, el aludido distrito reconoció parcialmente el derecho solicitado, en tanto solamente fue tomada en cuenta la asignación básica del alcalde, dejando de lado los demás factores salariales, razón por la cual el acto administrativo fue recurrido con el fin de que no surtiera efecto alguno y, que en consecuencia, ordenara reliquidar y pagar los honorarios junto con las indexaciones e intereses causados.

1. En consideración a que la petición no fue atendida íntegramente y que el recurso de reposición no había sido desatado en la oportunidad debida, el 24 de marzo de 2009 acudieron nuevamente a la administración local en ejercicio del derecho de petición, “buscando que la administración se pronunciara y resolviera nuestra solicitud, ya que habían

transcurrido más de 4 meses, desde la expedición del acto administrativo 1349 del 30 de octubre de 2008, sin obtener respuesta alguna.”²

1. Para tal efecto, el jefe jurídico del distrito accionado en memorial del 6 de abril de 2009, solicitó a la directora financiera del mismo ente territorial la revisión de los aspectos de fondo y los factores que no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar los honorarios de los concejales. Sin embargo, ésta última dependencia puso de presente que la competencia se encontraba atribuida a la dirección administrativa.

1. Así las cosas, mediante memorando N° 993 del 3 de julio de 2009, la oficina de nómina y prestaciones de la demandada remitió al jefe de la oficina jurídica de la misma entidad territorial, la reliquidación de los honorarios de los concejales, incluidas las sesiones ordinarias y extraordinarias, por un valor adicional de \$ 1.259'981.292”.

1. Con base en lo anterior, el alcalde de Buenaventura profirió la Resolución N° 3479 del 15 de septiembre de 2009, decisión administrativa que reconoció el yerro presentado en la liquidación de los honorarios que les correspondía a los concejales para el período constitucional 2004-2007, “ya que no se tuvieron en cuenta los factores que hacen parte del salario del alcalde”³. En consecuencia, el acto administrativo dispuso que la dirección financiera adelantara los trámites presupuestales y contables para transferir la suma de \$ 1.259'981.292”.

1. El Presidente del cabildo distrital en escrito del 18 de noviembre de 2009, pidió que los dineros correspondientes a la reliquidación de los honorarios por valor de \$ 1.976'641.570”, fueran transferidos a ese organismo.

1. En vista de que los trámites anunciados no habían sido realizados, los accionantes hicieron uso del derecho de petición el 18 de diciembre de 2009, para solicitar el cumplimiento de la Resolución N° 3479 de 2009, precisando que el pago de la reliquidación debía incluir los intereses moratorios y la indexación correspondientes. Agregan que la solicitud tuvo apoyo en la sentencia de tutela proferida por la Unidad Judicial Municipal de Sampués el 11 de julio de 2008, que amparó los derechos de los cabildantes de esa municipalidad, razón por la que ordenó la creación de las partidas presupuestales para realizar el pago de los honorarios dejados de percibir, “dando aplicación a lo consagrado en la ley 617 de 2000 en su artículo 20 y lo indicado en la sentencia C-521 de 1995, respecto del concepto de salario y todos los elementos que lo conforman.”⁴ Del mismo modo, tuvo como fundamento la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío el 28 de julio de 2008, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por un concejal del municipio de Calarcá, decisión que además de ordenar la reliquidación de los honorarios recibidos, precisó la fórmula matemática que debe ser tomada para tal efecto.

1. Indican que a pesar de que en varias oportunidades han efectuado reuniones con la primera autoridad distrital, quien manifiesta la imposibilidad de dar cumplimiento al acto administrativo atendiendo la falta de recursos económicos, no han recibido respuesta a la petición presentada.

2.- Pretensiones.

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, los demandantes solicitan al juez de tutela que ordene al alcalde de Buenaventura adelantar los trámites administrativos necesarios con el fin de que sean creadas las partidas presupuestales que sean del caso para dar cabal cumplimiento a la Resolución N° 3479 de 2009. Así mismo, que el pago de la reliquidación de los honorarios como concejales del distrito accionado, incluya la respectiva indexación o el reajuste de los valores mes a mes aplicando la fórmula dispuesta para estos efectos por el Consejo de Estado y, del mismo modo, los intereses moratorios “desde el momento en que se debieron cancelar los mismos, hasta su efectiva cancelación, sin que supere el de usura, de acuerdo a las directrices y cálculos y porcentajes que traza el Departamento Nacional de Estadística (DANE)”⁵.

3.- Pruebas relevantes que reposan en el expediente.

- Derecho de petición presentado el 4 de agosto de 2008 ante la Alcaldía de Buenaventura, por los señores Rolando Caicedo Arroyo, Edinson Mosquera Sánchez, Eliécer Arboleda Torres, Timoteo Ruiz Manyoma, Stanlin Ortíz Gutiérrez, Pablo Emérito Jaramillo, Efrén Hernández Noviteño, Ricardo Bonilla Castro, Jorge Eliécer Riascos Riascos, Francisco Hurtado Angulo, Javier Rodríguez Viera, Jorge Alonso Moreno, José Jairo Hinestrosa, Harrison Arboleda Sinisterra, Leonidas Mosquera y las señoras Janet Ibáñez Angulo, Noris del Carmen Cano de Paz, Sonia Ospina Angulo, en el que solicitaron la reliquidación y pago de los honorarios como concejales durante el período constitucional 2004-2007, atendiendo lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000 (folios 31 a 35 del cuaderno inicial).

- Recurso de reposición incoado por los demandantes contra la Resolución N° 1349 del 30 de octubre del mismo año, que accedió parcialmente al derecho solicitado (folios 42 a 45 ibídem).

- Escrito firmado por el Presidente del Concejo distrital de Buenaventura el 18 de noviembre de 2008, mediante el cual solicita al alcalde de la misma entidad territorial, “se sirva proceder a efectuar el respectivo traslado de recursos a esta Corporación que a la fecha, arrojan un valor de Mil novecientos setenta y seis millones seiscientos cuarenta y un mil quinientos setenta pesos (1.976.641.570), dinero este que posteriormente será cancelado a cada uno de los Concejales de acuerdo al número de sesiones comprobadas.” (folios 40 y 41 ibíd.).

- Derecho de petición presentado el 24 de marzo de 2009 por el apoderado de los demandantes ante la entidad territorial demandada, en el que solicita por segunda vez “que se efectúen las apropiaciones y Traslados y Movimientos contables respectivos, con el fin de atender, el reconocimiento y pago de las sumas dejadas de cancelar a los concejales del período 2004-2007, por concepto de honorarios” (folios 52 a 60 ibíd.).

- Memorando N° 993 del 3 de julio de 2009 de la Dirección de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, por medio del cual remite al Jefe de la Oficina Jurídica del mismo ente territorial, la reliquidación de todas las sesiones ordinarias y extraordinarias realizadas por los demandantes como concejales durante el período

2004-2007 (folios 28 a 30 ibíd.).

- Resolución N° 3479 del 15 de septiembre de 2009 que decidió (i) reconocer que hubo error en la liquidación de los honorarios causados por los concejales de Buenaventura en el período 2004-2007 y (ii) por intermedio de la dirección financiera del distrito adelantar todos los trámites presupuestales para transferir al Concejo la suma de \$ 1.259.981.292”, “por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que correspondía pagarles por honorarios” (folios 23 a 27 ibíd.).

- Solicitud de certificado de disponibilidad presupuestal por valor de \$ 1.259'981.292" efectuada el 19 de septiembre de 2009, destinado al cumplimiento de la mencionada decisión administrativa (folio 46 ibíd.).

- Derecho de petición incoado por el apoderado de los accionantes ante la Alcaldía de Buenaventura, en el que pone de presente que “luego de haber transcurrido más de tres (3) meses no se ha dado cumplimiento a los términos [de la Resolución N° 3479 de 2009] y no conocemos qué trámites se ha adelantado para tal fin.” (folios 61 a 67 ibíd.).

- Sentencia de tutela dictada por la Unidad Judicial Municipal de Sampués - El Roble (Sucre) el 11 de julio de 2008, que protegió el derecho a la igualdad de quienes fungieron como concejales de ese municipio en el mismo período constitucional de los demandantes. En consecuencia, ordenó el reajuste de los honorarios percibidos teniendo en cuenta los mismos factores que constituyen salario para el alcalde municipal (folios 68 a 75 ibíd.).

- Sentencia emanada del Tribunal Administrativo del Quindío el 28 de julio de 2008, que accedió a la reliquidación de los honorarios del señor Juan Nepomuceno Calderón Peláez, devengados como concejal de Calarcá (folios 76 a 98 ibíd.).

4.- Respuesta de la entidad demandada.

Mediante escrito del 18 de mayo de 2010, el apoderado judicial del distrito de Buenaventura atendiendo el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, precisó que los demandantes cuentan con otra vía judicial para ventilar la controversia suscitada, razón por la cual precisó que el amparo tutelar no está diseñado para ser utilizado como sustituto o paralelo de los procedimientos ordinarios, ni para convertirse en una instancia adicional o

supletoria de asuntos propios de otras jurisdicciones.

Refirió que mediante Resolución N° 3479 de 2009, ese ente territorial reconoció que se presentaron errores en la liquidación de los honorarios de quienes ocuparon los escaños del concejo en el período 2004-2007, en tanto fueron omitidos algunos factores salariales, lo cual demuestra la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales. Por lo tanto, ordenó a la dirección financiera que se adelantaran los respectivos trámites administrativos con el fin de transferir al cabildo distrital la suma de \$ 1.259'981.292".

5.- Decisión judicial objeto de revisión.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura en sentencia del 27 de mayo de 2010, decidió conceder la tutela de los derechos fundamentales de petición e igualdad, ordenando en consecuencia al ente territorial accionado disponer la partida presupuestal que permita cumplir íntegramente la Resolución N° 3479 de 2009. De igual forma, precisó que los valores deben ser indexados y reajustados mes a mes, aplicando como fórmula matemática la acogida por el Consejo de Estado⁶.

Estimó que la demandada al haber reconocido el error en la liquidación de los honorarios de los demandantes, lo cual quedó plasmado en el referido acto administrativo, tenía el deber de dispensar las actuaciones necesarias para terminar la actuación. En ese contexto, puso de presente la vulneración del derecho de petición al omitir dar respuesta a los escritos del 24 de marzo y 18 de diciembre de 2009, "en donde se solicitaba el pago de lo contenido en la resolución 3479 y su indexación e intereses."⁷

De otra parte, el fallador encontró igualmente afectado el derecho a la igualdad, vulneración que justificó en la medida en que la entidad territorial demandada reconoció el error en el que había incurrido al momento de liquidar los honorarios de los demandantes, sin haber incluido los mismos factores salariales del alcalde, tal como lo prevé el artículo 20 de la Ley 617 de 2000.

Para terminar, precisó que la intención de la solicitud de tutela no está circunscrita a la realización de un nuevo pago por concepto de honorarios como concejales, sino que está encaminada al cumplimiento de la Resolución N° 3479 de 2009, "que dispuso transferir una suma de dinero y se toman otras determinaciones."⁸ En relación con los demás derechos

fundamentales, no hizo pronunciamiento alguno por estimar insuficiente el acervo probatorio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1.- Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo materia de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso el 7 de julio de 2010, por la Sala de Selección Número Siete.

2.- Medida provisional adoptada.

La Sala de Revisión en proveído del 6 de octubre de 2010, dispuso suspender de inmediato y, hasta tanto no fuera adoptada la sentencia definitiva, la decisión emanada del Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura el 27 de mayo de 2010, “con el fin de evitar un eventual perjuicio irremediable de grandes magnitudes a los recursos del erario”⁹.

3.- Problema jurídico.

A partir de la situación fáctica expuesta, le corresponde dilucidar a esta Corporación si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para lograr el cumplimiento de la Resolución N° 3479 del 15 de septiembre de 2009, que dispuso reliquidar los honorarios recibidos por los demandantes como concejales del distrito de Buenaventura para el período constitucional 2004-2007, bajo la consideración de que los pagados en su oportunidad omitieron incluir los factores que comprendían el salario del alcalde distrital¹⁰.

4.- Improcedencia general de la acción de tutela para obtener el pago de honorarios adeudados a concejales. Reiteración jurisprudencial.

4.1. Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, el ejercicio de la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares. Uno de los principios que orienta su ejercicio es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que el afectado no dispone de otro medio de

defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹¹.

4.2. Ese carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial, escenarios en los que tiene cabida igualmente la protección de derechos de naturaleza constitucional, inclusive los denominados fundamentales, teniendo en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Art. 2° C.P.). Así las cosas, es equivocado sostener que la única vía procesal instituida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales es la acción de tutela, teniendo en cuenta que se trata de un cometido que trasciende a todo el poder público.

Por tal razón, la acción de amparo constitucional no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, exigencia que puede morigerarse cuando el juez constitucional encuentre que se configura un perjuicio irremediable, en virtud del cual la tutela de los derechos debe ser concedida como mecanismo transitorio, mientras la autoridad judicial competente decide de fondo la acción correspondiente¹².

4.3. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el perjuicio irremediable no es susceptible de definición legal o reglamentaria, habida cuenta que se trata de un concepto abierto o indeterminado al que debe darle contenido el juez constitucional en cada caso concreto. Quiere decir lo anterior, que la labor judicial es trascendental para determinar su configuración que, en últimas, resulta de la apreciación de las circunstancias fácticas que motivaron el ejercicio de la acción de tutela.

En tal contexto, este Tribunal ha considerado que la estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de varios elementos como son: la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-225 de 1993¹³, la Corte señaló:

“La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término ‘amenaza’ es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”

Precisando el anterior concepto, recientemente la sentencia T-339 de 2010¹⁴ estableció que “el riesgo es siempre abstracto y no produce consecuencias concretas, mientras que la amenaza supone la existencia de señales o manifestaciones que hagan suponer que algo malo va a suceder. En otras palabras, la amenaza supone la existencia de ‘signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño’. Por este motivo, ‘cualquier amenaza constituye un riesgo pero no cualquier riesgo es una amenaza”. En otras palabras, la configuración de un perjuicio irremediable debe estar condicionada a la existencia de una amenaza, lo que de suyo implica una situación insostenible e insostenible para el afectado, pues nótese que los riesgos a los que están expuestas las personas en el diario vivir, no tienen la entidad suficiente, en principio, para que el juez constitucional acceda a la tutela de los derechos fundamentales como mecanismo transitorio, por haberse configurado un perjuicio irremediable.

A su turno, la jurisprudencia constitucional ha delineado algunos criterios de interpretación para la configuración de esta figura, como es el caso de los sujetos de especial protección constitucional (madres cabeza de familia, mujeres trabajadoras embarazadas, discapacitados, personas de la tercera edad, entre otros). Ocurre lo mismo, en aquellos casos en los que están involucrados derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, como por ejemplo el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas, teniendo en cuenta que “[c]ada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”¹⁵.

Otro ámbito se suscita cuando ha sido impuesta una sanción disciplinaria y, como

consecuencia, el ciudadano se ve afectado para acceder a cargos públicos en algunos eventos¹⁶. De igual forma, este Tribunal ha considerado que frente a actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, respecto de los cuales la acción de tutela procede excepcionalmente, es posible proteger derechos fundamentales transitoriamente siempre y cuando esté demostrada la existencia de un perjuicio irremediable. A esa conclusión arribó la Corte al decidir las acciones de tutela relacionadas con los “muros de la infamia”.¹⁷

4.4. Así mismo, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad exige a quienes pretenden el restablecimiento de sus derechos que la puesta en consideración de los conflictos jurídicos se efectúe diligentemente, es decir, dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en algunos casos.

En consecuencia, la desidia, incuria o negligencia en la utilización de los mecanismos que el sistema judicial proporciona para buscar la protección de los derechos fundamentales, no puede convertirse en un pretexto para hacer uso de la acción de tutela, pues sería tanto como vaciar las competencias propias del juez natural en la jurisdicción constitucional, inoperancia que al ser injustificada deviene en la declaratoria de improcedencia del amparo solicitado¹⁸. Más aún, cuando ha operado el fenómeno de la caducidad, no puede la acción de tutela convertirse en una tabla de salvación para revivir dicho término. Al respecto, esta Corporación ha sido consistente en indicar que “no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”¹⁹.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que la inacción en el uso de los mecanismos judiciales ordinarios, con los que cuenta el afectado para lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales, se justifica cuando (i) la falta de actuación oportuna no responde a una actitud negligente o imprudente del titular del derecho vulnerado; (ii) el afectado no estaba en capacidad de recurrir o (iii) la responsabilidad en la interposición de los recursos radicaba en cabeza de un tercero ajeno a él²⁰.

4.5. De otra parte, el Decreto 2591 de 1991 (Art. 6°, Nral. 1°) dispone que la existencia de dichos medios de defensa judiciales no es suficiente para declarar la improcedencia de la

solicitud tutelar. En tal caso, le corresponde al juez constitucional apreciarlos en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante, ponderación que le permitirá concluir si la vía ordinaria debe ceder ante su falta de efectividad en la protección inmediata de los derechos fundamentales²¹.

4.6. En relación con la procedencia de la acción de tutela, la sentencia SU-037 de 2009²² reiteró los criterios que ha venido sosteniendo esta Corporación. En esa oportunidad, la Corte sostuvo:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”

4.7. Recientemente esta Sala de revisión en sentencia T-629 de 201023, precisó que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela son aquellos presupuestos indispensables desde el punto de vista procesal, para ejercer el amparo constitucional, “sin cuyo cumplimiento no es posible que el juez se pronuncie de fondo.” De esta manera, concluyó que el estudio de fondo de cualquier acción de tutela está condicionado al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de carácter subjetivo y objetivo. Sobre el particular, expresó:

“[L]os requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 y se pueden resumir en los siguientes términos: i) que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental; ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre; iii) que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción se dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental; iv) que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos

no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante.”

4.8. Las anteriores reflexiones de estirpe procesal, han sido las que han llevado a esta Corporación a declarar la improcedencia de las peticiones de tutela promovidas por concejales que han pretendido el pago de honorarios adeudados, lo cual no debe ser entendido como un parámetro absoluto, en la medida en que al estar demostrada la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del mecanismo judicial, es posible acceder excepcionalmente al amparo deprecado.

En efecto, la Corte en sentencia T-384 de 200924 revocó la sentencia de segunda instancia que había amparado el derecho a la igualdad de algunos ex concejales del municipio de San Marcos -Sucre-, durante el período constitucional 2004-2007, para en su lugar, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional, al encontrar que había sido desconocido el principio de subsidiariedad. En aquél momento, dijo:

“En el presente caso, no se observan circunstancias que hubiesen impedido razonablemente a los demandantes, interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, mecanismo judicial efectivo para controvertir la decisión administrativa por la cual se liquidó y ordenó el pago de sus honorarios, así como tampoco para obtener el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados. Como la tutela es un mecanismo subsidiario de defensa judicial, no puede utilizarse para sustituir los mecanismos judiciales ordinarios. Teniendo en cuenta que la tutela no converge con los instrumentos judiciales ordinarios, para los demandantes no era discrecional escoger entre aquellos y la acción de tutela; los medios ordinarios son la vía principal y directa para la discusión del derecho y la acción de tutela sólo opera como mecanismo subsidiario y excepcional, para la protección inmediata de las garantías constitucionales fundamentales que no tienen otro medio de resguardo. La inactividad de los concejales frente al ejercicio de los medios ordinarios de defensa, les impide acudir posteriormente ante el juez constitucional. Si los concejales renunciaron tácitamente a los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico ha puesto a su alcance para proteger sus derechos y garantías, deben asumir las consecuencias de su inacción, pues en tal caso,

la posible afectación de la esfera individual está tolerada o por lo menos permitida por ellos mismos. Los concejales demandantes tuvieron al alcance un mecanismo de defensa judicial ordinario, efectivo para la defensa de sus derechos e intereses y no han hecho uso del mismo, no pueden, luego, interponer una acción de tutela con el fin de subsanar su falta de diligencia.”

En igual sentido, la sentencia T-002 de 200425 concluyó que la acción de tutela promovida por una concejala del municipio de Filadelfia -Caldas-, no era el mecanismo judicial idóneo para lograr el pago de los honorarios adeudados, en tanto “ella cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener el pago de los honorarios que se le adeudan.”

Otro tanto ocurrió en la sentencia T-445 de 200326, en la que un grupo de concejales de San Benito Abad -Sucre-, pretendían el pago de los honorarios adeudados por la administración municipal. En ese entonces, este Tribunal al no encontrar afectación alguna al mínimo vital de los demandantes juzgó improcedente el amparo deprecado.

Igualmente, la Corte declaró la improcedencia de la petición tuitiva solicitada, fue el decidido en la sentencia T-585 de 200227, en el que algunos concejales del municipio de Magangué -Bolívar- pretendían el pago de honorarios adeudados. En aquella oportunidad, la Corte estimó que (i) los demandantes podían acudir directamente a la administración y (ii) las acreencias reclamadas no tenían origen en una relación laboral, razón por la cual “no se trata de proteger derechos fundamentales al mínimo vital, a la subsistencia de los actores”.

Lo mismo consideró este órgano colegiado en sentencia T-001 de 200228, en un caso en el que un concejal del municipio de Manatí -Atlántico-, solicitaba el pago de honorarios adeudados de varios meses en los que el cabildo local había sesionado ordinaria y extraordinariamente, omisión que en sentir del actor conllevaba a que se viera afectado el derecho al mínimo vital. A juicio de este Tribunal, “no existe vulneración del mínimo vital o un perjuicio irremediable que haga procedente la acción instaurada, debido a que el [demandante], no acreditó la vulneración reclamada. Además, cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, o solicitar a la Alcaldía de Manatí que realice las gestiones necesarias para el pago de los honorarios, sin que pueda considerarse que dicha omisión desconoce sus derechos fundamentales”.

También en sentencia T-532 de 199729, la Corte declaró la improcedencia de la acción de

tutela iniciada por algunos concejales del municipio de Ciénaga de Oro -Córdoba-, a quienes les adeudaban algunos honorarios, argumentando que “las circunstancias de las que dan cuenta las solicitudes no comportan la afectación de derechos que se pueden situar en el rango de los que merecen defensa mediante el procedimiento breve y sumario en que consiste la acción de tutela.”

4.9. Las consideraciones expuestas en precedencia, son suficientes para efectuar el estudio del asunto objeto de revisión.

5.- Estudio del caso concreto.

5.1. Los accionantes que se desempeñaron como concejales del distrito de Buenaventura durante el período constitucional 2004-2007, piden la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, petición, igualdad, tercera edad y a percibir una remuneración digna y justa. A su juicio, la vulneración radica en la omisión de dar cumplimiento a la Resolución N° 3479 de 2009 que dispuso reliquidar los honorarios recibidos como cabildantes, decisión administrativa que incluyó la totalidad de los factores que comprende el salario del alcalde, en los términos del artículo 20 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 66 de la Ley 136 de 1994.

5.2. En el escrito de contestación de la solicitud de tutela, el citado ente territorial sostuvo que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para hacer exigible el acto administrativo que ordenó la reliquidación de los honorarios, precisando que la acción de tutela no puede converger “con las vías judiciales ordinarias previstas por el legislador, y no es discrecional escoger entre aquellas y el amparo constitucional.”³⁰

5.3. Por su parte, el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura en sentencia del 27 de mayo de 2010, accedió a la tutela de los derechos fundamentales de petición e igualdad. En relación con el primero, precisó que la afectación radica en la no contestación de las solicitudes elevadas el 24 de marzo y 18 de diciembre de 2009, “en donde se solicitaba el pago de lo contenido en la resolución 3479 y su indexación e intereses.”³¹ Frente a la segunda garantía individual, sostuvo que al haberse dictado el citado acto administrativo, reconoció “que hubo un error al liquidar los honorarios de los concejales comparados con los del Alcalde e iguala dichas cantidades.”³²

Respecto de los demás derechos fundamentales invocados, no hizo consideración alguna atendiendo, en su criterio, la ausencia de material probatorio.

5.4. Como quedó dicho en las consideraciones de esta decisión, el ejercicio de la acción de tutela no puede obedecer a la mera liberalidad de quien se considere afectado iusfundamentalmente, sino que debe tener como criterio objetivo el agotamiento de los mecanismos de defensa judicial, escenarios que igualmente están instituidos para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Art. 2° Superior). Se trata en consecuencia, de un lineamiento procesal que busca evitar el vaciamiento de las competencias atribuidas a las diferentes jurisdicciones, tanto por el constituyente como por el legislador, de tal manera que la acción de tutela no se convierta en un mecanismo sustitutivo o complementario de los procedimientos ordinarios.

Así las cosas, no es la acción de tutela la vía procesal idónea para lograr el pago de las sumas de dinero dispuestas por la entidad territorial demandada en la Resolución N° 3479 de 2009, como reliquidación de los honorarios de los demandantes mientras se desempeñaron como concejales del distrito de Buenaventura, así como tampoco lo sería la acción de cumplimiento, mecanismo de naturaleza constitucional que tiene por objeto “hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos” (Ley 383 de 1997, Art. 1°). Al respecto, cabe recordar que dentro de las causales de improcedencia está prevista la imposibilidad de “perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos” (Ley 383 de 1997, Art. 9°, parágrafo)³³, a menos que se haya efectuado la correspondiente apropiación presupuestal³⁴, lo cual no ha ocurrido en esta oportunidad según dan cuenta las pruebas allegadas al expediente de tutela, evento en el que sería viable su ejercicio.

Entonces, al tratarse de un acto administrativo dictado por la entidad territorial accionada que reconoce un error en la liquidación de los honorarios de los demandantes como concejales durante el período constitucional 2004-2007 y, dispone consecuentemente, la apropiación de \$ 1.259'981.292” para efectuar los correspondientes pagos, es indudable que la acción de tutela no puede ser entendida como la vía principal para que los peticionarios logren el pago de dicha suma de dinero, salvo que esté demostrada la existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, la Corte seguirá la subregla establecida en esta providencia (consideración N° 3), en el sentido de que el amparo constitucional es improcedente cuando se trata de reclamar el pago de honorarios para los concejales, resultando igualmente inviable acceder al amparo deprecado como mecanismo transitorio, teniendo en consideración que de las pruebas que reposan en el expediente no es posible deducir que los demandantes se encuentran frente a una amenaza que implique la existencia de un daño inminente. Valga recordar, que la consistencia y coherencia de los ordenamientos jurídicos debe estar dada, entre otras cosas, por el seguimiento del precedente judicial, lo cual redundará adicionalmente en la protección del derecho a la igualdad.

A manera de ejemplo, los demandantes podrían buscar el pago de las sumas reclamadas inadecuadamente en este escenario judicial, haciendo uso del proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, escenario judicial que goza de idoneidad suficiente para dirimir la controversia que ahora pretende plantearse ante el juez de tutela, más aún, porque desde el momento en el que sea presentada la respectiva demanda podrán solicitar el decreto de medidas cautelares³⁵.

Téngase en cuenta que el ámbito de competencia para que la jurisdicción administrativa asuma el conocimiento de procesos ejecutivos, es restrictivo o limitado³⁶, en la medida en que únicamente procede en aquellos eventos en los que expresamente esté previsto en el ordenamiento jurídico. Significa lo dicho, que en caso de que no esté atribuida explícitamente dicha potestad, le corresponderá asumirla a la jurisdicción ordinaria en virtud de la cláusula residual de competencia prevista en el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 270 de 1996³⁷.

5.5. Ahora bien, tampoco existen razones suficientes para acceder a la protección constitucional solicitada como mecanismo transitorio, en tanto no fue demostrada ni se infiere la existencia de un perjuicio irremediable, pues los demandantes tan solo se limitaron a señalar en el escrito de tutela que “en el grupo de exconcejales hay personas de la tercera edad, que no han podido disfrutar de unos dineros que les fueron reconocidos en el acto administrativo tantas veces referido, y que por decidia (sic) o capricho de la administración, no pueden realizar tantos proyectos personales y de vida.”³⁸ Así mismo, advirtieron que el derecho a la vida digna y adecuada, igualmente se encuentra conculcado, “si tenemos en cuenta que estos exconcejales, están pasando por dificultades económicas, que no se compadecen, con la dignidad humana.”³⁹

5.6. En ese orden de ideas, lo que se impone por parte de este Tribunal es declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada por los demandantes, en virtud de lo establecido en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por existir otro medio de defensa judicial para hacer exigible la obligación dineraria contenida en la Resolución N° 3479 de 2009 y por no haberse establecido la existencia de un perjuicio irremediable.

5.7. Sin embargo, es del caso aclarar que la Corte en modo alguno está efectuando un estudio de legalidad de la citada decisión administrativa, pues se trata de una cuestión que escapa de la esfera de competencia del juez de tutela. En ese orden de ideas, la circunstancia de que esté advirtiéndose que no es este el medio de defensa judicial para alcanzar la pretensión de los demandantes, lo cual redundaría en declarar la improcedencia del amparo deprecado, no implica que la administración distrital de Buenaventura esté imposibilitada para ejercitar la acción de lesividad contra su mismo acto⁴⁰, a partir de las causales de anulabilidad previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo⁴¹.

5.8. Empero, no puede pasarse desapercibida la circunstancia de que para el momento de la contestación de la acción de tutela, esto es, el 18 de mayo de 2010, la entidad territorial demandada no hubiera dado respuesta al derecho de petición elevado por el apoderado de los accionantes el 18 de diciembre de 2009, cuando habían transcurrido 5 meses desde su presentación, lo cual claramente supera el término de 15 días establecido en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, vulnerándose a la sazón esta garantía constitucional. Al respecto, valga recordar las reglas que este Tribunal ha dispuesto para orientar el ejercicio del derecho de petición:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita (...).⁴²

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión judicial objeto de revisión, en lo atinente a la vulneración del derecho fundamental de petición, pero adicionándola, en el sentido de que el alcalde distrital de Buenaventura dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, en caso de que no lo haya hecho, deberá responder el derecho de petición formulado por los demandantes el 18 de diciembre de 2009, siguiendo para tal efecto los lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional señalados en precedencia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura el 27 de mayo de 2010, que tuteló el derecho fundamental a la igualdad y, en su lugar, DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela incoada por Eliécer Arboleda Torres, Harrison Arboleda, Ricardo Bonilla Castro, Rolando Caicedo Arroyo, Wilson Cándelo Paredes, Efrén Hernández Noviteño, Jairo Hinostroza Sinisterra, Francisco Hurtado Angulo, Pablo Emérito Jaramillo Caicedo, Jorge Alonso Moreno Mosquera, Edinson Mosquera Sánchez, Leonidas Mosquera Caicedo, Stalin Ortíz Gutiérrez, Jorge Eliécer Riascos, Javier Rodríguez Viera, Timoteo Ruiz Manyoma, Leonardo Vidal Obregón, Adrián Alejandro Murillo Rodríguez y las señoras Noris del Carmen Cano de Paz, Janeth Ibáñez Angulo, Nelsy María Lara Hinostroza y Sonia Ospina Angulo, quienes actúan por intermedio de apoderado judicial, contra la Alcaldía Distrital de Buenaventura. En relación con el derecho fundamental de petición de los demandantes, CONFIRMAR el aludido fallo.

Segundo.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura el 27 de mayo de 2010, en el sentido de que el alcalde distrital de Buenaventura dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, en caso de que no lo haya hecho, deberá responder el derecho de petición formulado por los demandantes el 18 de diciembre de 2009, siguiendo para tal efecto los lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional.

Tercero.- LEVANTAR la medida provisional dispuesta mediante providencia del 6 de octubre de 2010.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 A partir del acto legislativo 2 de 2007, Buenaventura se organizó como distrito especial, industrial, portuario, biodiverso y ecoturístico.

2 Folio 102 del cuaderno inicial.

3 Folio 103 ibídem.

4 Folio 104 ibíd.

5 Folio 108 ibíd.

6 $R = RH \times \text{Índice final}$

Índice inicial

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RN), que es lo dejado de percibir por los concejales durante los años 2004, 2005, 2006 y 2007, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la resolución 3479 del 15 de septiembre de 2009), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Cfr. folio 141 del cuaderno inicial.

7 Folio 135 ibídem.

8 Folio 139 ibíd.

9 Folio 11 del cuaderno de revisión.

10 Así lo establecía el artículo 66 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000, parámetro que fue derogado con posterioridad a la expedición del acto administrativo que reconoció el derecho a la reliquidación de los honorarios de los demandantes, mediante el artículo 1° de la Ley 1368 de 2009 que se encargó de precisar el valor de los honorarios por cada sesión a la que asistan los concejales, atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000.

11 Cfr. T-336 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, T-436 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-785 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa, T-799 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-130 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez y T-136 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

12 Sobre el alcance del perjuicio irremediable pueden consultarse las sentencias T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-1034 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

14 M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

15 Cfr. T-778 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Cfr. T-143 de 2003 y T-1093 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Cfr. T-1073 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-111 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

18 Cfr. T-1007 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1012 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Cfr. T-702 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-871 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

20 Cfr. T-329 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, T-573 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía, T-567 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-068 de 2005, T-851 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-892 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo.

21 Al respecto, es ilustrativa la sentencia T-578 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que este Tribunal accedió a la tutela de los derechos fundamentales del demandante quien había sido suplantado en su identidad por alias “Mono Jojoy”.

22 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

23 M. P. Juan Carlos Henao Pérez. En esta ocasión, el intérprete constitucional accedió a la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad de trato ante la ley, a la no discriminación, al trabajo, a la seguridad social, la dignidad, la protección de la mujer en estado de embarazo, el derecho del que está por nacer, el fuero materno y el mínimo vital de una mujer que tenía por oficio la prostitución.

24 M. P. María Victoria Calle Correa.

25 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

26 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

27 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

28 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

29 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

30 Folio 127 del cuaderno inicial.

31 Folio 135 ibídem.

33 Esta disposición fue declarada exequible de manera pura y simple por la Corte en sentencia C-157 de 1998, MM. PP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara. En aquél entonces, sostuvo: “En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual ‘todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse’, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura.”

34 La Corte en sentencia T-760 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado (sentencia 0034 (ACU-1165), C. P., María Elena Giraldo Gómez), estimó que se trata de una interpretación que no riñe con el Ordenamiento Superior. Al respecto, indicó: “[E]l Consejo de Estado ha señalado que incluida una apropiación en el presupuesto y la expedición de éste por la Corporación Pública, queda autorizado el gasto y, a partir de ahí, corresponde a la autoridad ejecutarlo, lo cual hace exigible su cumplimiento.

De conformidad con lo anterior, se concluye que con la acción de cumplimiento ejercitada no se pretende establecer un gasto, sino ejecutar uno establecido, toda vez que el mismo ya fue reconocido y se encuentra presupuestado. De lo expuesto se concluye que tratándose de movimientos presupuestales dentro del presupuesto de rentas y gastos no siempre se trata del establecimiento de un gasto, pues, se reitera, podríamos estar frente a la ejecución de un gasto cuyo establecimiento viene de tiempo atrás.”

35 Al respecto, es ilustrativa la providencia dictada el 8 de julio de 2010 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Rad. 110010102000201002005 00, M. P. Jorge Armando Otálora Gómez), en la que concluyó que este tipo de controversias deben ser dirimidas ante la jurisdicción ordinaria.

36 El artículo 75 de la Ley 80 de 1993, establece que “el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.” Sin que sea entendido como un listado exhaustivo de los actos que pueden prestar mérito ejecutivo en materia contractual, pueden mencionarse los siguientes: (i) El acta de liquidación bilateral del contrato estatal, “cuando en ella consten obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a favor de la Administración, o del contratista, puesto que en esa acta quedarán sentadas las obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes”; (ii) La sentencia que dispone la liquidación judicial del contrato, la cual una vez se encuentre en firme, “prestará mérito ejecutivo la primera copia, de conformidad con las disposiciones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo”; (iii) Las sentencias condenatorias proferidas por la jurisdicción administrativa, que impongan el pago de una suma líquida de dinero, ya sea a favor de la Administración, o del contratista. También en lo que hace referencia a la acción de repetición (Ley 678 de 2001, Art. 15), una vez vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación dispuesta en sentencia condenatoria a cargo del repetido, la jurisdicción administrativa “continuará conociendo del proceso de ejecución sin levantar las medidas cautelares, de conformidad con las normas que regulan el proceso ejecutivo ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil”. Dicho procedimiento, será igualmente aplicable en aquellos casos “en que en la conciliación judicial dentro del proceso de acción de repetición se establezcan plazos para el cumplimiento de la obligación.” Cfr. La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa. RODRIGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando, Edit. Rosarista, Bogotá, 2007, PP. 107, 119, 168 y

185 a 187.

37 Esta previsión que hace referencia a la función jurisdiccional, fue adicionada por la Ley 1285 de 2009, en los siguientes términos: “Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción” (subrayas y negrillas por fuera del texto original). De otra parte, este Tribunal en sentencia C-713 de 2008 condicionó la exequibilidad de la misma, “en el entendido de que la competencia residual de la jurisdicción ordinaria no comprende los asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte Constitucional.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

38 Folio 107 del cuaderno inicial.

39 *Ibíd.*

40 Sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha considerado: “[L]a acción de nulidad y restablecimiento del derecho conocida doctrinariamente como de lesividad, permitida en nuestra legislación, (...) se desprende del inciso 1º del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo. Esta acción procede cuando la administración expide un acto que le resulta lesivo en razón de su ilegalidad, y que está imposibilitada para revocarlo directamente, debido a que no se configuran los requisitos que señala el artículo 69 *ibíd.* para hacer cesar sus efectos a través de este mecanismo.” Cfr. sentencia del 15 de marzo de 2007, M. P. Alberto Arango Mantilla, radicación 76001-23-31-000-2001-00516-02 (7611-05).

41 De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, “[c]uando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su expedición.”

42 Cfr. T-377 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero y C-792 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.