

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No agotamiento de los medios ordinarios en proceso de revision de acuerdos municipales / PROCESO DE REVISIÓN DE LOS ACUERDOS MUNICIPALES - El término de fijación en lista es la oportunidad para controvertir las objeciones del Gobernador /ACUERDOS MUNICIPALES - Tramite de objeciones; fijacion en lista; improcedencia de la accion de tutela

Al revisar el cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, la Sala encuentra que no agotó los medios ordinarios dispuestos al interior del proceso para la defensa de los derechos fundamentales que considera vulnerados. En efecto, se advierte que el proceso de revisión de los Acuerdos expedidos por los Concejos Municipales por parte de los Tribunales Administrativos a petición de los Gobernadores, se encuentra regulado por los artículos 119 a 121 del Decreto 1333 de 1986. Advierte la Sala que la solicitud de revisión del Acuerdo núm. 247 de 2014, fue admitida por el Tribunal Administrativo de Santander en auto de 14 de enero de 2015 y posteriormente se fijó el proceso en lista por el término de 10 días, los cuales se vencieron el 15 de febrero de ese año, sin que hasta ese momento hubiese intervenido el Municipio de Los Santos, con el fin de controvertir las objeciones presentadas por el Gobernador del Departamento de Santander, allegar pruebas, así como también, exponer las razones por las cuales consideraba, contrario a lo afirmado por el solicitante, que el acto administrativo cuestionado sí cumplía con los requisitos consagrados en la Ley 1483 de 2011 para la autorización de disponer de vigencias futuras excepcionales. Sin embargo, advierte la Sala que sólo hasta que se le notificó del fallo de 10 de febrero de 2015, contra el cual por disposición legal expresa no proceden recursos, mediante escrito de 13 de febrero de ese año solicitó la aclaración y adición de la sentencia con el fin de que se le informaran las razones por las cuales no se cumplieron los requisitos contemplados en la Ley 1483 de 2011, y a renglón seguido dio cuenta del cumplimiento de cada uno de los requerimientos de la Ley en mención, lo cual, pudo haber sido advertido en la oportunidad legal prevista para ello, pero guardó silencio. 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.

FUENTE FORMAL: LEY 1483 DE 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01534-01(AC)

Actor: CARLOS EDUARDO TORRA ACEVEDO

Procede la Sala a decidir la impugnación, oportunamente interpuesta por el actor, contra el fallo de 24 de septiembre de 2015, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por el actor.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

El ciudadano **CARLOS EDUARDO TORRA ACEVEDO**, en su calidad de Alcalde del Municipio de Los Santos, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander, para buscar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad jurídica y al debido proceso.

I.2.- Hechos.

Adujo que el Concejo del Municipio de Los Santos expidió el Acuerdo núm. 0247 de 20 de octubre de 2014, a través del cual, le otorgó facultades para celebrar un contrato de concesión para la prestación del servicio de alumbrado público y contratar la respectiva interventoría por el plazo de la vigencia.

Señaló que la Gobernación de Santander sometió el acto administrativo en mención a revisión del Tribunal Administrativo de dicha territorialidad por considerar que no era legal que el Concejo concediera facultades para comprometer vigencias futuras, el que mediante sentencia de 10 de febrero de 2015, declaró su invalidez.

Argumentó que el Tribunal Administrativo de Santander no motivó de manera suficiente las razones por las cuales declaraba la invalidez del acto administrativo revisado, pues únicamente se limitó a señalar que no se podía ceder una renta a un particular, lo cual no se encontraba en el Acuerdo demandado ni es el fundamento del mismo, así como tampoco fue objeto de controversia por la Gobernación de Santander, quien solamente cuestionó la legalidad de conceder facultades para comprometer vigencias futuras.

Manifestó que debido a lo anterior, solicitó al Tribunal accionado que adicionara su providencia en el sentido de que motivara la razón por la cual le resultaba ilegal conceder la autorización para vigencias futuras.

Indicó que el Tribunal Administrativo de Santander en proveído de 2 de marzo de 2015, denegó su solicitud de adición por considerar que su decisión estuvo fundamentada correctamente.

A su juicio, el Tribunal accionado incurrió en vía de hecho por lo siguiente:

-. Por cuanto se fundamentó para declarar la invalidez del acto demandado en el hecho de que no se podía ceder la renta del impuesto de alumbrado público, lo cual no fue controvertido ni argumentado por el Gobernador de Santander al presentar la solicitud de revisión.

-. Porque en relación con el argumento de la legalidad de autorizar vigencias futuras, no señaló qué requisito no se cumplió en el Acuerdo demandado, pues

solamente realizó un recuento de las normas que rigen la figura, pero no indicó en el caso concreto en qué consistió la ilegalidad de la actuación del Concejo del Municipio de Los Santos.

-. Porque vulneró el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, toda vez que con posterioridad a que cobrara firmeza la decisión que aquí se cuestiona, el mismo Tribunal, en dos casos idénticos al estudiado, declaró la validez de los Acuerdos emitidos por los Concejos de Puerto Wilches y El Peñón, sin que se expresaran las razones por las cuales se apartaba de la decisión tomada con menos de un mes de anterioridad, ni el porqué del cambio de jurisprudencia, pese a que las demandas que dieron origen a los fallos comparados eran idénticas, pues solamente se cambió el nombre del Municipio y el número del Acuerdo.

I.3.- Pretensiones.

Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se deje sin efecto la sentencia de 10 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, para que en su lugar, dicte una nueva providencia en la que motive de manera clara y directa las razones por las cuales las facultades que le fueron conferidas para comprometer vigencias futuras son ilegales; así como también, indique los vicios que observa en el acuerdo demandado, explique las razones por las cuales declaró la invalidez del acto administrativo demandado pese a que es idéntico a los Acuerdos núms. 014 de 12 de noviembre y 029 de 30 de diciembre de 2014, emitidos por los Concejos de los Municipios de Puerto Wilches y el Peñón, respectivamente, los cuales fueron declarados válidos por la misma colegiatura mediante sentencias de 4 de marzo y 14 de abril de 2015, proferidas dentro de los expedientes radicados bajo los núms. 2015-0007-00 y 2015-00170-00, respectivamente.

I.4.- Defensa.

El Departamento de Santander manifestó que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Santander se ajustó a derecho tras un análisis juicioso de la situación planteada.

Precisó que la accionada fue muy clara en manifestarle al actor que el Concejo no podía otorgarle facultades para comprometer vigencias futuras, ya que sobrepasa el término de su período y mucho menos en el último año de su gestión, lo cual fue ampliamente motivado y sustentado.

En relación con las decisiones adoptadas en casos idénticos al que aquí se cuestiona, señaló que son situaciones que se estudiaron de conformidad con las particularidades de cada caso.

ASERVIN ASESORÍAS E INGENIERÍA LTDA., coadyuvó el amparo solicitado, para lo cual puso de presente que suscribió con el Municipio de Los Santos el contrato de concesión núm. 001-2014, cuyo objeto era “contratar por el sistema de concesión, el suministro e instalación de la modernización del sistema, operación, mantenimiento y administración integral de la infraestructura para la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio, así como la repotenciación y expansión del servicio”.

Argumentó que el Municipio contrató la concesión en mención debido a que estaba autorizado por el Concejo a través del Acuerdo núm. 247 de 2014, cuya prerrogativa vencía el 31 de diciembre de ese año.

Sostuvo que desde que dio inicio al contrato de concesión, ha cumplido cabalmente con todas las obligaciones pactadas. Adicional a ello, manifestó que no se les había puesto en conocimiento por parte de ninguna autoridad judicial o administrativa la existencia de acciones en contra del Acuerdo de autorizaciones o el contrato de concesión suscrito con el Municipio de Los Santos y que solamente se enteró de la acción de tutela de la referencia por conducto del Alcalde del referido ente territorial.

Aseguró que a través de la presente acción, se dio por enterado de que el Acuerdo 247 de 2014 fue demandado ante el Tribunal Administrativo de Santander, el cual fue posteriormente invalidado, sin que se le hubiese vinculado al proceso, pese a que le asiste interés directo en las resultas del mismo, pues la invalidez del acuerdo de autorizaciones podría traer como consecuencia la nulidad del contrato de concesión, de conformidad con lo expuesto en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por lo que consideró que se le vulneró su derecho de defensa y al debido proceso, más aún si se tiene en cuenta que pudo ser fácilmente identificado y determinable, pues el contrato suscrito se encuentra en el Sistema Único de Contratación Pública –SECOP-.

Es por lo anterior que solicitó que los argumentos expuestos en precedencia fueran adicionados a lo manifestado por el actor, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

De otra parte, señaló que el Tribunal accionado no debió declarar la nulidad de todo el Acuerdo demandado cuando el único fundamento que estudió fue el relacionado con la cesión de la renta del alumbrado público en favor del contrato de concesión para que fuera manejado a través de un encargo fiduciario. Dicha interpretación fue corregida por el mismo ente colegiado al revisar la legalidad de otros Acuerdos idénticos, que no fueron invalidados, tal como se expresó en el escrito de tutela. Agregó que en caso de que el Tribunal tuviese la razón, hubiese bastado con que se decretara la nulidad del parágrafo del Acuerdo demandado y no la totalidad de las decisiones y autorizaciones contenidas en el acto acusado.

Adujo que el Tribunal accionado erró al entender que el Acuerdo demandado autorizó al Municipio para trasladar el ciento por ciento del recaudo del impuesto de alumbrado público al concesionario, toda vez que lo realmente consignado es que el ente territorial quedó autorizado para distribuir y administrar el 100% del recaudo del impuesto de alumbrado público, lo cual se realiza a través de un encargo fiduciario que depende de la voluntad de un Comité integrado por el alto mandatario o sus representantes, el interventor y el concesionario.

Señaló lo que a continuación se cita:

“Ese mismo encargo fiduciario sirve de fuente de pago del contrato que el Municipio realiza para adquirir la energía eléctrica con destino al alumbrado público Municipal (ESSA). De allí también se paga el costo de la interventoría contratada por el Municipio y otros costos adicionales como el propio contrato de fiducia. El Municipio contrata y ordena gastar más del 60% del recaudo del impuesto de alumbrado público en los antedichos conceptos. Con el 40% restante la fiducia cancela las obligaciones contractuales de la concesión, como son los costos previstos para la operación y mantenimiento del alumbrado. También se cancelan los costos de las órdenes de expansión del alumbrado público que de acuerdo al plan anual ordenado por la ley,

dispone el Representante Legal del Municipio, labores e intervenciones en infraestructura física que quedan como propiedad del Municipio.

Además, anualmente, el Municipio incluye en un rubro específico tanto en el presupuesto de inversiones como en el de Gastos, el recaudo del impuesto de alumbrado público. Este impuesto, por ley, tiene destinación específica para ese exclusivo propósito. (Decreto 2424 de 2006, Artículo 4º)”

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

Mediante sentencia de 24 de septiembre de 2015, la Sección Quinta del Consejo de Estado denegó el amparo de los derechos fundamentales alegados como vulnerados por el actor.

En cuanto a los cargos formulados por el Alcalde del Municipio de Los Santos relacionados con la extralimitación del Tribunal al pronunciarse sobre argumentos que no fueron advertidos por el Gobernador en su solicitud y en la falta de motivación y sustentación de su decisión, precisó que, en principio, en trámites de observaciones, el juez debe limitarse a los cuestionamientos planteados por el Gobernador; en consecuencia, en el caso concreto, la solicitud de revisión de éste se fundamentó en la figura de vigencias futuras excepcionales o extraordinarias, lo cual fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal accionado, quien, además, estudió aspectos tendientes a reforzar el argumento de análisis principal con el fin de determinar con mayor solvencia, si el acto puesto a su consideración cumplía o no con la reglamentación legal.

Explicó que, pese a que el Magistrado sustanciador está supeditado a pronunciarse respecto de las observaciones planteadas, puede emplear argumentos adicionales que le permitan delimitar el objeto de estudio y a su vez soportar sus conclusiones, siempre y cuando los mismos versen sobre aspectos ligados a la controversia, como ocurrió en el caso concreto, en el que, si bien las observaciones presentadas por el Gobernador se basaron en la ilegalidad de las facultades para comprometer las vigencias futuras, ello no es óbice para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre los actos adelantados en virtud de dicha autorización, como lo es la contratación del servicio de alumbrado y de la interventoría de la concesión de la misma.

Por lo anterior, consideró que no existió la extralimitación alegada, así como tampoco la falta de motivación o sustentación de su decisión, pues la Corporación accionada sí se pronunció respecto de la imposibilidad de comprometer vigencias futuras, para lo cual analizó las Leyes 97 de 1913, 819 de 2003, 1483 de 2011, el Decreto 111 de 1996 y los artículos 1º, 150-11, 287-3, 300-4, 311, 312 y 313-4 y 388 de la Constitución Política.

En relación con el desconocimiento del precedente horizontal, adujo que las decisiones de 4 de marzo y 14 de abril de 2015, proferidas por el Tribunal accionado al interior de las observaciones contra los Acuerdos expedidos por los Concejos de los Municipios de Puerto Wilches y El Peñón, respectivamente, fueron emitidas con posterioridad a la expedición de la decisión que ahora se cuestiona, en consecuencia, de conformidad con la Jurisprudencia de la Corporación¹, para que se configure el desconocimiento del precedente, es

¹ Sentencia de 26 de febrero de 2015 (Expediente núm. 2014-02423-00. Consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.)

menester que un caso similar se hubiese resuelto en el pasado y que sirve de referente para que se decidan otros conflictos semejantes.

En cuanto a los reparos de la Sociedad ASERVIN, señaló que de acuerdo con el artículo 121 del Decreto Ley 1333 de 25 de abril de 1986, que regula el trámite de los procesos de observaciones, la oportunidad para que terceros interesados se enteren e intervengan en el proceso está dada por el término de fijación en lista, el cual se respetó, de suerte que no es necesaria la notificación personal de terceros, por lo que no se configura ninguna vulneración de los derechos fundamentales invocados por la sociedad en mención.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El actor precisó que, contrario a lo afirmado por el Juez de primer grado, no basta con que el Tribunal exprese que el Concejo se extralimitó al otorgarle facultades para comprometer vigencias futuras hasta por 20 años, por cuanto dicho término es mayor al período del mandatario, pues esa afirmación debe estar precedida de una explicación del por qué excederse del tiempo de mandato hace improcedente la autorización de las vigencias futuras, más aún si se tiene en cuenta que la Ley 1483 de 2011 permite comprometer vigencias futuras más allá del término de gobierno, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos, los cuales no fueron analizados por el Tribunal accionado. Agregó que fue precisamente en atención a la Ley en mención, que se expidió el Acuerdo demandado, razón por la que le correspondía al Tribunal argumentar el incumplimiento de los requisitos allí establecidos.

Explicó que de sostenerse la tesis del Tribunal, implicaría que cualquier autorización que supere el período de gobierno del respectivo alcalde es nula.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La acción de tutela contra providencias judiciales.

En relación con la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra providencias judiciales tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (Expediente núm. AC-10203) han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos

que la misma o esta Corporación elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de 5 de agosto de 2014, (Expediente núm. 2012-02201-01, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

En la mencionada sentencia, la Corte señaló los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustificadamente* irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y

que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como

mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].

i. Violación directa de la Constitución.” (Negrillas fuera del texto)

Caso concreto.

En el presente caso, la providencia que se cuestiona es la sentencia de 10 de marzo febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander dentro de la acción de revisión del Acuerdo núm. 247 de 20 de octubre de 2014, emitido por el Concejo del Municipio de Los Santos, radicada bajo el núm. 2015-00011-00, mediante la cual se declaró inválido el acto administrativo en mención.

A la citada providencia se le atribuye la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, seguridad jurídica y al debido proceso, habida cuenta de que, a juicio del actor, el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en una vía de hecho al pronunciarse sobre asuntos que no fueron cuestionados por el Gobernador de Santander en su solicitud de revisión del Acuerdo, así mismo, no motivó ni fundamentó las razones por las cuales consideraba que el Concejo se extralimitó al otorgarle facultades para comprometer vigencias futuras hasta por 20 años y, finalmente, consideró que incurrió en una violación del precedente, toda vez que en menos de un mes, con posterioridad a la ejecutoria de la providencia que aquí se cuestiona, el mismo Tribunal con ocasión de la solicitud del Gobernador de Santander de revisión de idénticos Acuerdos emitidos por los Concejos de los Municipios de Puerto Wilches y el Peñón, consideró que sí eran válidos.

Adicional a lo anterior, la empresa ASERVIN LTDA, quien suscribió un contrato con el Municipio de Los Santos para entre otros, la prestación del servicio de alumbrado público, consideró que al no vincularse al proceso de revisión del Acuerdo núm. 247 de 2014, se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, pues al declararse la invalidez de dicho acto, podría traer como consecuencia la nulidad del contrato referido.

Al revisar el cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, la Sala encuentra que no agotó los medios ordinarios dispuestos al interior del proceso para la defensa de los derechos fundamentales que considera vulnerados.

En efecto, se advierte que el proceso de revisión de los Acuerdos expedidos por los Concejos Municipales por parte de los Tribunales Administrativos a petición de los Gobernadores, se encuentra regulado por los artículos 119 a 121 del Decreto 1333 de 1986, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 119º.- Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.

Artículo 120º.- El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el Acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcalde,

personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.

Artículo 121º.- 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 pasará 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) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.”

Advierte la Sala que la solicitud de revisión del Acuerdo núm. 247 de 2014, fue admitida por el Tribunal Administrativo de Santander en auto de 14 de enero de 2015 y posteriormente se fijó el proceso en lista por el término de 10 días, los cuales se vencieron el 15 de febrero de ese año, sin que hasta ese momento hubiese intervenido el Municipio de Los Santos, con el fin de controvertir las objeciones presentadas por el Gobernador del Departamento de Santander, allegar pruebas, así como también, exponer las razones por las cuales consideraba, contrario a lo afirmado por el solicitante, que el acto administrativo cuestionado sí cumplía con los requisitos consagrados en la Ley 1483 de 2011 para la autorización de disponer de vigencias futuras excepcionales.

Sin embargo, advierte la Sala que sólo hasta que se le notificó del fallo de 10 de febrero de 2015, contra el cual por disposición legal expresa no proceden recursos, mediante escrito de 13 de febrero de ese año solicitó la aclaración y adición de la sentencia con el fin de que se le informaran las razones por las cuales no se cumplieron los requisitos contemplados en la Ley 1483 de 2011, y a renglón seguido dio cuenta del cumplimiento de cada uno de los requerimientos de la Ley en mención, lo cual, pudo haber sido advertido en la oportunidad legal prevista para ello, pero guardó silencio.

De igual forma, el actor nada dijo, en la solicitud de aclaración y adición del fallo cuestionado ni en el escrito de tutela, respecto de la presunta vulneración del derecho al debido proceso por falta de notificación por parte del Gobernador sobre su solicitud de revisión del Acuerdo ante el Tribunal accionado, conforme lo dispone el artículo 119 citado en precedencia, lo que hace presumir a la Sala la legalidad del trámite surtido ante el Tribunal Administrativo de Santander.

Siendo ello así, considera la Sala que la acción de tutela no puede ser empleada como una tercera instancia para debatir asuntos que no fueron cuestionados por los medios ordinarios de defensa, lo que sin lugar a dudas contraviene la subsidiariedad de la acción.

Al respecto, la Corte Constitucional al referirse al proceso de revisión de Acuerdos

Municipales ante los Tribunales Administrativos y la intervención de los interesados en las resultas del mismo, consideró en sentencia T-201 de 2000, lo siguiente:

“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 práctica 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 está obligado a cumplirlo.”

Siendo ello así, la Sala revocará el fallo impugnado y, en su lugar, rechazará por improcedente el amparo solicitado, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 24 de septiembre de 2015, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y, en su lugar, se dispone: **RECHÁZASE** por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor **CARLOS EDUARDO TORRA ACEVEDO** en su calidad de Alcalde del Municipio de Los Santos.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y devuélvase el expediente solicitado en calidad de préstamo al Tribunal Administrativo de Santander.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 28 de enero de 2016.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA