

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Tutela contra providencia judicial - Fallo de segunda instancia

Nº. de Radicación: 11001031500020130287701

Tutelante: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

Tutelado: Tribunal Administrativo del Atlántico

Procede la Sala a resolver la impugnación que interpuso el dr. Ángel Hernández Cano, en su condición de Magistrado del Tribunal Administrativo tutelado¹, contra la sentencia del 27 de marzo de 2014, dictada por el Consejo de Estado - Sección Cuarta, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del Distrito de Barranquilla, que actuó como tutelante.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

¹ Tribunal Administrativo del Atlántico

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por conducto de apoderado, instauró acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, que consideró transgredidos por el Tribunal Administrativo del Atlántico, con ocasión de la sentencia de 21 de junio de 2013 proferida en segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que en su contra y de la Contraloría Distrital de Barranquilla, adelantó el señor Jorge Luis Rangel Bello.

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes **hechos**²:

- Que el señor Jorge Luis Rangel Bello demandó vía nulidad y restablecimiento del derecho los Oficios N°. SEG-OF 002470 del 28 de diciembre de 2007 expedido por la Contraloría Distrital de Barranquilla y N°. OAJ-0554-08 del 25 de febrero de 2008 de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla que negaron, separadamente, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 344 de 1996 derivada del retardo en la consignación de las cesantías de los períodos 2005 y 2006 mientras estuvo vinculado como Asesor Código 105 Grado 02 en dicho órgano de control.
- La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Barranquilla con el radicado No. 2009-00380. Mediante sentencia de 9 de marzo de 2012 el

² fls. 3-7.

Juzgado accedió a las pretensiones y condenó a la Contraloría Distrital al pago de la sanción moratoria reclamada, *“equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la consignación de la totalidad de las cesantías correspondientes a las anualidades 2005 y 2006, hasta la fecha en la cual se hizo efectivo su pago”*.

- El recurso de apelación que interpuso el órgano de control territorial fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico a través de sentencia de 21 de junio de 2013, con la que se modificó la decisión impugnada *“en el sentido de que la condena impuesta a la Contraloría Distrital de Barranquilla, debe asumirla el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla”*.
- La decisión se soportó en que la situación jurídica pretendida por el demandante se consolidó antes de que el artículo 3° de la Ley 1416 de 2010³ fuera declarado inexecutable por la Corte Constitucional⁴, por lo que sus efectos le eran aplicables.

2. Sustento de la vulneración

A juicio de la entidad territorial tutelante, la decisión judicial acusada vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso en tanto se apoyó en una disposición que no estaba vigente para ese momento por haber sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional y además, porque *“los hechos sobre los cuales*

³ *“Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal”*

“ARTÍCULO 3. En desarrollo del fortalecimiento, garantía y salvaguarda del control fiscal territorial, las entidades territoriales correspondientes, asumirán de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las Contralorías, sin que esto afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva Contraloría Territorial.”

⁴ Sentencia C.-643 del 23 de agosto de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

reclama el demandante la sanción Moratoria, no ocurrieron en vigencia del precepto declarado inexecutable”.

Explicó que el Tribunal desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que en un caso análogo expuso las razones del por qué el Distrito de Barranquilla⁵ no debía proceder al pago de la condena con ocasión de la mora en el pago de cesantías de los empleados de la Contraloría Distrital de Barranquilla.

A título de amparo constitucional, solicitó lo siguiente⁶:

“1. Solicito a los señores Magistrados tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a la igualdad, a los principios de legalidad y seguridad jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla vulnerados en forma ostensible por la Sala Escritural Permanente del Tribunal Administrativo del Atlántico M.P. Ángel Hernández Cano, originada dicha vulneración en la providencia dictada por esa Sala de fecha 21 de junio de 2013, publicada en edicto de 13 de agosto de 2013 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Rad. 08-002-23-31-006-2012-01113-H, Demandante. Jorge Luis Rangel Bello. Demandado: Contraloría distrital de Barranquilla – Alcaldía Distrital de Barranquilla, al violar de forma directa la Constitución Política en sus artículos 272 numeral 3°, 287, 300, 305, 313, 315 y desconocer el ente accionado la obligatoriedad de los tres (3) precedentes verticales proferidos por el Consejo de Estado y enunciados arriba. Normas constitucionales y precedentes que indicaba que por la autonomía presupuestal, financiera y administrativa de la Contraloría Distrital de conformidad con el artículo 272 numeral 3° no se podía condenar al Distrito de Barranquilla a la asunción de las obligaciones derivadas del ente fiscal, toda vez, que dicha entidad técnica era la que debía asumir dicha obligación en virtud de la declaratoria de inexecutable del precepto normativo del artículo 3° de la Ley 1416 de 2010. Lo anterior causando un perjuicio irremediable al ente territorial al socavar su presupuesto para el cumplimiento de sus cometidos estatales. Consideraciones analizadas precisamente por la Corte Constitucional

⁵ Concretamente se refirió a la Sentencia de 2 de mayo de 2013 proferida por la Subsección “B” de la Sección segunda del Consejo de Estado. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Rad. 08001233100020100051301.

En adición, invocó como desconocidas las sentencias de la Sección Segunda de 7 de marzo de 2002 (Rad. 1494-01) y de 19 de abril de 2006 (Rad. 5464-03 C.P. Tarcisio Cáceres Toro).

⁶ Folio 66.

para expulsar del ordenamiento jurídico vigente dicho artículo en la sentencia C-643-2012.

2. Como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales y principios vulnerados, solicito a los honorables magistrados del Consejo de Estado, dejar sin efectos la providencia judicial proferida por la Sala escritural del Tribunal Administrativo del Atlántico M.P. Ángel Hernández Cano, de fecha 21 de junio de 2013 publicada por edicto el día 13 de agosto de la misma anualidad.

3. Como consecuencia de la anterior petición, se ordena a la Sala Escritural del Tribunal Administrativo del Atlántico que proceda a proferir una nueva decisión que incorpore las consideraciones de orden constitucional y jurisprudencial planteadas en esta demanda, a efectos de evitar un perjuicio irremediable a la Alcaldía distrital de Barranquilla debido a la condena que le fue impuesta por dicha Sala, en el sentido de asumir la condena por sanción moratoria de un exfuncionario de la Contraloría Distrital". (sic)

2. Trámite de la solicitud

Por auto del 15 de enero de 2014, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela y ordenó notificarla a los Magistrados que integran la Sala de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Atlántico y como terceros interesados en las resultas del proceso al señor Jorge Luis Rangel Bello y a la Contraloría Distrital de Barranquilla.

3. Argumentos de defensa

3.1. Del Tribunal Administrativo del Atlántico

El Magistrado Ponente de la providencia que vía tutela se censura, dio respuesta a la solicitud de amparo constitucional en los siguientes términos:

- Que la decisión se adoptó con fundamento en una interpretación razonable de la Ley 1416 de 2010. Explicó que si el propósito del legislador fue el fortalecimiento fiscal de las contralorías territoriales a efectos de superar las contingencias presupuestales que venían afectándolas, *“resultaba lógico que la solución planteada a través de la Ley 1416 de 2010, tenga alcance respecto de aquellas situaciones fácticas en curso al momento de su expedición”*.
- Que habida cuenta de que la situación jurídica del demandante del proceso de nulidad y restablecimiento se consolidó en vigencia de la Ley 1416 de 2010, los efectos del fallo de constitucionalidad no le eran aplicables.
- Que la entidad territorial tutelante no propuso como defensa de la nulidad y restablecimiento del derecho, los argumentos que ahora expone en la tutela, lo cual considera una causal de improcedencia del amparo constitucional por pretender reabrir un debate ya cerrado.
- Que no desconoció el precedente judicial, pues la sentencia presuntamente desconocida no había sido notificada al momento en que se profirió el fallo censurado.

3.2. De la Contraloría Distrital de Barranquilla

Por conducto del Contralor Distrital, señaló que no es responsable del pago de las obligaciones derivadas de pronunciamientos judiciales, por cuanto éste rubro debe ser cubierto por el *“Fondo de Cuenta de Liquidaciones del Concejo, Personería, Contraloría y Fondo de Cuenta del Liquidaciones del Sector Salud de Barranquilla”* creado mediante el Acuerdo No. 017 de 2014 y 011 de 2006 del Concejo Distrital de Barranquilla, a lo que se suma el hecho de no tener personería jurídica.

3.3. Del señor Jorge Luis Rangel Bello

El demandante del proceso de nulidad y restablecimiento en el que resultó condenado el Distrito de Barranquilla manifestó : *“en el caso sub judice no existe violación al debido proceso, toda vez que la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad del artículo 3° de la Ley 1416 de 2010 solo tiene efectos hacia el futuro, es decir, a partir del 22 de agosto de 2012, y el proceso que culminó con la sentencia que se cuestiona fue instaurado con anterioridad e igualmente la sentencia de primera instancia fue proferida meses antes del fallo de la Corte Constitucional.”*.

4. Sentencia impugnada

Mediante fallo del 27 de marzo de 2014, el Consejo de Estado - Sección Cuarta, amparó el derecho fundamental al debido proceso de la entidad actora y, en consecuencia, dejó sin efectos la providencia de 21 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, a quien le ordenó dictar una nueva

sentencia *“en la que sean tenidas en cuenta las consideraciones expuestas a lo largo de la presente providencia”*.

Como sustento de esa decisión, expuso que la interpretación que el Tribunal le dio a los efectos de la declaratoria de inexecutable del artículo 3° de la Ley 1416 *“no resultaba válida”* pues dicha norma no estaba vigente al momento de proferirse la decisión censurada, de manera que no podía entenderse *“que las situaciones consolidadas durante ese tiempo eran válidas, pues solo al momento de ser proferida una condena por sentencia judicial es que se materializa la obligación efectiva de pago y por ende es allí donde debe verificarse quién es el competente para asumir el pago”*.

Respecto del desconocimiento del precedente, señaló que no se evidenció por cuanto la sentencia invocada como desconocida fue dictada con posterioridad a la decisión censurada.

5. Impugnación

El Magistrado Ponente de la providencia que se cuestionó vía tutela impugnó el fallo de primera instancia. En síntesis, insistió en todos los aspectos que sustentaron la contestación de la petición de amparo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política en el artículo 86 consagró una acción especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad

porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6 del Decreto N°. 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propone como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentre el actor con el fin de establecer que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para evitarlo o remediarlo.

Para efectos de decidir sobre la impugnación propuesta, la Sala se ocupará de estudiar en primer lugar, la evolución que en el Consejo de Estado ha tenido el tema de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, para luego analizar el caso concreto.

1. De la evolución en el Consejo de Estado de la tesis sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

En una primera época esta Corporación Judicial, incluso la Sección Quinta, consideró improcedente el empleo de la tutela como instrumento idóneo para dejar sin efectos o para modificar providencias judiciales. Entre otros motivos, como esencial razón, porque se estimó que el trámite y definición del proceso judicial ordinario dentro del cual fueron proferidas las providencias censuradas era prueba fehaciente de que el conflicto o el reclamo, contó con el debate y la definición judicial eficaz por el juez natural

competente, pues operó el “*medio de defensa judicial*” existente para el efecto, situación que según mandato del numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, hace que en estos eventos el mecanismo de la tutela no proceda.

También, frente a este tema, tomó en consideración que la Corte Constitucional pese a que en sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992 declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraban el ejercicio de este mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales contra decisiones judiciales, seguidamente abrió camino a la tutela contra providencias judiciales con la creación jurisprudencial de la teoría de la vía de hecho en sus diferentes modalidades⁷, que con posterioridad perfeccionó con la elaboración de la teoría de las causales genéricas de procedibilidad (defecto sustantivo, orgánico o procedimental, defecto fáctico, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución)⁸.

Así, esta Sala en una apertura progresiva de admisión excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, cuando la lesión se atribuye a una decisión judicial, ha venido sosteniendo que solo en situaciones muy especiales en las cuales se evidencie de manera superlativa que la providencia judicial padece un vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, que lesiona en grado sumo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia,

⁷ En relación con la vía de hecho de las providencias judiciales puede consultarse, entre muchas otras la sentencia T-162 de 1999 de la Corte Constitucional.

⁸ Al respecto véase la Sentencia T-949 de 2003, M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

individualmente considerado o en conexidad con el derecho de defensa y de contradicción, núcleo esencial del derecho al debido proceso, es admisible que la tutela constituya el remedio para garantizar estos especiales y concretos derechos amenazados o trasgredidos, imponiéndose en estos eventos ampararlos para garantizar la justicia material inherente a la dignidad humana.

Al paso del tiempo, el 31 de julio de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación proferida por importancia jurídica, adoptó la tesis de la admisibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se evidencie que contienen atropello a derechos fundamentales. Sostuvo que en tales casos el juez de tutela debe adentrarse en el examen de fondo de la situación. Al respecto, luego de realizar un detenido recuento histórico de las posiciones asumidas por las diferentes secciones sobre esta materia en los últimos años, precisó:

“(…)

De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha 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 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 se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente”⁹ (subrayas de la Sala).

⁹ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, radicado: 11001-03-15-000-2009-01328-01, Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

En el presente, en consonancia con esta tesis de unificación que debe acatarse, la Sala considera que a fin de determinar si acomete el estudio de fondo con el objeto de establecer si la providencia judicial quebranta derechos fundamentales, es necesario verificar, previamente, en cada caso, que se encuentren presentes parámetros básicos que conciernen a: i) inexistencia de otros medios de impugnación judiciales ordinarios y extraordinarios; ii) que se haya ejercido la tutela dentro de un tiempo razonable a partir de cuando comenzó a padecerse la vulneración del derecho fundamental; iii) que no se trate de tutela contra decisión de tutela; iv) que la materia o el asunto en el que radica la alegada transgresión sea de relevancia constitucional; y, v) que el solicitante haya alegado el quebrantamiento del derecho fundamental en el proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

Entonces, solo si estas exigencias se encuentran superadas, la Sala abordará el fondo del reclamo que la solicitud de tutela presente, examen que se circunscribirá al sustento jurídico en el que se soporte la amenaza y/o el quebrantamiento de los derechos fundamentales que se aleguen.

Si la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, y no representa reabrir el debate de instancia ni implica intervención del juez de tutela en aspectos propios de la autonomía del juez natural, y se llegaren a encontrar afectados los derechos fundamentales invocados por el actor, será del caso adoptar las medidas necesarias para corregir tal situación.

2. Examen de estos presupuestos en el sub examine

Para determinar si se encuentran presentes los parámetros de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, se precisa delimitar cuál fue el objeto de este amparo y bajo qué condiciones soportó la entidad territorial tutelante su reclamo:

En el sub examine, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla controvierte la sentencia de segunda instancia de 21 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que el señor Jorge Luis Rangel Bello adelantó en su contra y de la Contraloría Distrital de Barranquilla, con el propósito de obtener la nulidad de los actos que le negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 344 de 1996 derivada del retardo en la consignación de las cesantías de los períodos 2005 y 2006 mientras estuvo vinculado como Asesor Código 105 Grado 02 en dicho órgano de control.

Dicho fallo modificó parcialmente la sentencia del 9 de marzo de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Barranquilla -que había accedido a las pretensiones de nulidad y condenado a la Contraloría Distrital al pago de la sanción moratoria reclamada-, en el sentido de imponerle al Distrito de Barranquilla el pago de la condena, habida cuenta de los efectos que tuvo el artículo 3 de la Ley 1416 de

2010¹⁰ antes de ser declarado inexecutable por la Corte Constitucional¹¹.

A juicio de la entidad territorial tutelante, este fallo atenta contra sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, porque:

i) se apoyó en una disposición que no estaba vigente por haber sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional y además, porque *“los hechos sobre los cuales reclama el demandante la sanción Moratoria, no ocurrieron en vigencia del precepto declarado inexecutable”*.

ii) desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que en un caso análogo expuso las razones del por qué el Distrito de Barranquilla¹² no debía proceder al pago de la condena con ocasión de la mora en el pago de cesantías de los empleados de la Contraloría Distrital de Barranquilla.

La Sección Cuarta amparó los derechos fundamentales invocados al considerar que la Ley 1416 de 2010 -que impuso a las entidades territoriales la obligación de asumir las condenas impuestas a las contralorías de su jurisdicción-, no le era aplicable al caso, en tanto, no estaba vigente al momento de proferirse la sentencia cuestionada. En consecuencia, ordenó dictar un nuevo fallo.

¹⁰ Ibidem 2

¹¹ Ibidem 3.

¹² Concretamente se refirió a la Sentencia de 2 de mayo de 2013 proferida por la Subsección “B” de la Sección segunda del Consejo de Estado. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. RAD. 08001233100020100051301.

Respecto del desconocimiento del precedente, advirtió que las providencias citadas por la tutelante no correspondían en esencia a un precedente, y desechó el cargo.

La impugnación que sobre esta decisión hizo el Tribunal accionado se concretó en que la situación debatida en el marco del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho se consolidó durante su vigencia, luego era aplicable la Ley 1416 de 2010, pese a su posterior expulsión del sistema legal.

Dilucidado el contexto anterior, comienza la Sala por señalar que el análisis de procedibilidad del reclamo de protección constitucional se circunscribirá al primer cargo relativo a la aplicación de los efectos de la Ley 1416 de 2010 al caso concreto por parte del Tribunal, en la medida en que el reproche sobre el desconocimiento del precedente jurisprudencial, fue desvirtuado por el *a quo*, sin que dicha determinación haya sido objeto de impugnación.

Con la anterior precisión se tiene que la providencia judicial que se cuestiona es la sentencia de segunda instancia proferida en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no existe medio de impugnación ordinario para controvertirla. Tampoco el recurso extraordinario de revisión es viable para presentar la censura formulada en contra de la citada providencia, pues los fundamentos de la tutela no se ajustan a las causales que prevé el ordenamiento jurídico.

Igualmente, el amparo se solicitó en un plazo razonable respecto de la decisión que se enjuicia, esto es, la providencia de 21 de junio de 2013 del Tribunal Administrativo del Atlántico¹³, la cual, por su parte, no corresponde a un fallo de tutela.

Respecto de los restantes presupuestos, la Sala encuentra que éstos se superan, en tanto la censura constituye una reclamación que no pudo ser objeto de debate en el proceso contencioso en el que se profirió la decisión cuestionada. La anterior conclusión soportada en que la primera instancia le fue desfavorable a la Contraloría de Barranquilla, y por este motivo la entidad territorial (Distrito de Barranquilla) no estaba obligada a apelar dicha decisión y en consecuencia no tuvo oportunidad para cuestionar vía recurso de apelación sobre la aplicación de la norma que empleó el Tribunal accionado y los efectos que le sucedieron pese a la declaratoria de inexequibilidad, que le impusieron el pago de la condena que cuestiona.

La intervención del juez constitucional en este específico caso no implica suplantación del juez natural en relación con las pretensiones que se elevaron en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁴, por cuanto en nada se cuestiona la declaratoria de nulidad de los actos sometidos a control judicial, ni la condena que a título de restablecimiento se adoptó. El examen de la impugnación se limitará a determinar si, como lo consideró el a quo, la aplicación de la Ley 1416 de 2010 como fundamento para la imposición de la condena a cargo del Distrito de Barranquilla,

¹³ La tutela se interpuso el 18 de diciembre de 2013.

¹⁴ Entre otras sentencias, ver C-590/05, T-173/93, T-061/07 y T-401/12.

resulta violatoria de los derechos fundamentales invocados como transgredidos.

3. Del caso concreto

La determinación del Tribunal Administrativo del Atlántico para condenar al Distrito de Barranquilla se sustentó en las siguientes consideraciones:

“Con la expedición de la Ley 1416 de 2010 (...) se impuso a las entidades territoriales la obligación de asumir de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las Contralorías, sin que se afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva contraloría territorial.

(...)

Cabe precisar, que la Corte Constitucional en sentencia C-643 de 23 de agosto de 2012, expediente D-8905, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en relación con el artículo 3 de la Ley 1416 de 2010, señaló lo siguiente: (...) “la disposición acusada desconoce el artículo 209 de la Carta, al desestimular drásticamente la eficiencia en el manejo presupuestal y en la gestión administrativa de las contralorías y eventualmente, la moralidad administrativa, en la medida en que los gastos que se generen de la actuación de estos órganos de control no serían pagados por estos, sino que impactarían directamente en el presupuesto de los respectivos entes territoriales”.

(...) la inexecutableidad del artículo 3° de la Ley 1416 de 2010 tiene efectos a partir del 23 de agosto de 2012, de manera que las obligaciones impuestas a las entidades territoriales con dicha disposición, tienen eficacia hasta el día anterior a la fecha de la sentencia C-643 de 2012, esto es, hasta el 22 de agosto de esa anualidad.”

En conclusión, en el sub examine le corresponde al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla asumir la sanción moratoria causada por la no consignación por parte de la Contraloría de Barranquilla del auxilio de cesantía del año 2005 al señor Jorge Rangel Bello.

*Importa agregar que cuando los efectos de la desaparición de una norma de orden legal son ex nunc, como ha sucedido con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 3° de la Ley 1416 de 2010, se presenta el fenómeno de la prospectividad de dicha norma, es decir, **sigue produciendo efectos durante el tiempo de su vigencia, término durante el cual gozaba de la presunción de constitucionalidad.** En síntesis, **las situaciones jurídicas configuradas durante ese tiempo precedente o pretérito son válidas,** obviamente, con excepción de los asuntos que por mandato constitucional están cobijados por el principio de favorabilidad, lo cual no opera en este caso para el distrito de Barranquilla” (Lo resaltado y subrayado fuera de texto).*

En estricto sentido, la Corporación judicial accionada dio plenos efectos al artículo 3° de la Ley 1416 de 2010 pese a la declaratoria de inexequibilidad que recayó sobre éste¹⁵. Consideró que la situación jurídica de la pretensión de nulidad se consolidó durante el período de su vigencia, es decir, con la declaratoria del derecho que le asistía al actor del proceso de nulidad y restablecimiento.

Con el fin de resolver la impugnación, la Sala no circunscribirá su estudio al cuestionamiento respecto de la consolidación del derecho de quien reclamó vía contenciosa administrativa por tratarse de una circunstancia que compete únicamente al juez natural del acto quien ya definió su legalidad y porque esa situación no fue objeto de la tutela.

El estudio de la impugnación se limitará a determinar si como lo consideró el a quo, la providencia cuestionada inobservó la cosa juzgada constitucional, en tanto aplicó a la definición del aspecto que fue objeto de apelación el artículo 3° de la Ley 1416 de 2010 declarado inexecutable, lo que implicó que el pago de la condena impuesta recayera en el Distrito tutelante, y no en la contraloría

¹⁵ C-643 del 23 de agosto de 2012.

territorial, entidad a la que por razón de la incidencia de tal disposición, sería la llamada a asumir la orden de restablecimiento dictada.

Pues bien, comienza la Sala por transcribir el contenido del citado artículo 3° de la Ley 1416 de 2010 *“por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal”* que disponía:

*“ARTÍCULO 3. En desarrollo del fortalecimiento, garantía y salvaguarda del control fiscal territorial, **las entidades territoriales correspondientes, asumirán de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas,** indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las Contralorías, sin que esto afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva Contraloría Territorial”* (lo resaltado fuera de texto)

Tal disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-643 del 23 de agosto de 2012, bajo las siguientes consideraciones:

“La Sala Plena de esta Corporación encuentra que la disposición acusada desconoce el artículo 209 de la Carta, al desestimar drásticamente la eficiencia en el manejo presupuestal y en la gestión administrativa de las contralorías y, eventualmente, la moralidad administrativa, en la medida en que los gastos que se generan de la actuación de estos órganos de control no serían pagados por estos sino que impactarían directamente el presupuesto de los respectivos entes territoriales y, con ello, la disponibilidad presupuestal en la cual se basa el plan sectorial de desarrollo que se afecta de manera importante, al cargarse esos emolumentos a las finanzas territoriales, poniendo en riesgo el adelantamiento de dicho plan y el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades que tienen mayor peso, pues afecta la ejecución de su presupuesto en desmedro de los objetivos, programas y planes de desarrollo sectorial. La regla incorporada en la disposición demandada tiene un claro efecto de disminución del nivel de fuerza de la restricción presupuestal de las contralorías territoriales, pues supone que estas queden a la espera de que sus costos, derivados de las contingencias de que trata la norma, sean cubiertos por un tercero (ente territorial) y, por ende, con el leve compromiso de emplear poco o ningún esfuerzo en la defensa de sus intereses. Lo anterior, indiscutiblemente,

propicia el aumento de los costos de la administración territorial/ Frente a la tensión entre el fortalecimiento del control fiscal que se busca con la medida legal y la efectividad de los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa, así como el respeto por la autonomía territorial, la Corte considera prioritario darle prelación a la disponibilidad de recursos del municipio, privilegiando su utilización en los asuntos acordados en el presupuesto de la entidad territorial.”

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996¹⁶, las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política¹⁷, tienen efectos hacia el **futuro**, a menos que la Corte resuelva lo contrario.

El juicio de constitucionalidad contenido en la sentencia C-643 de 2012 no condicionó sus efectos en el tiempo, por lo tanto su obligatoriedad rigió desde el 23 de agosto de esa anualidad, momento en que se declaró la inexequibilidad en su parte resolutive, y desde dicha fecha tiene fuerza vinculante obligatoria con efectos erga omnes¹⁸.

Lo anterior evidencia que la conclusión a la que arribó el Tribunal en la sentencia que se censura vía tutela aunque soportada en una situación personal frente al reclamo del actor relativa a su configuración y las normas “vigentes” para su definición, no dio aplicación al mandato de inexequibilidad que le era de forzosa

¹⁶ Estatutaria de la administración de justicia.

¹⁷ “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(..)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

¹⁸ Ver artículo 48 Ley 270 de 1996.

observancia, máxime que precisamente el objeto de la apelación en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se circunscribió al cuestionamiento de a qué entidad le era exigible la condena, circunstancia que a las voces de la sentencia C-643 de 2012 quedó superada por la declaratoria tantas veces aquí citada.

Por esas razones, se confirmará el fallo proferido por la Sección Cuarta, que amparó el derecho al debido proceso de la entidad territorial tutelante.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 27 de marzo de 2014 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUTRAGO VALENCIA