



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

SALA DE DECISIÓN -001-
SENTENCIA NRO. 142

Popayán, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Expediente: 19001-23-31-001-2020-00454-00
Actor: Departamento del Cauca
Demandado: Municipio de Mercaderes.
Acción: Exequibilidad

I. ANTECEDENTES

El Gobernador del Departamento del Cauca, por intermedio de la Jefe de la Oficina Jurídica, de conformidad con en el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política, remitió a esta Corporación el Acuerdo No. 007 del 27 de mayo de 2020, proferido por el Concejo Municipal de Mercaderes – Cauca, “POR MEDIO DEL CUAL SE HACE UNA ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL VIGENCIA 2020, RECURSOS PROVENIENTES DEL IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS NACIONALES Y EXTRANJEROS, IMPUESTO AL CONSUMO DEL TABACO, DEL MUNICIPIO DE MERCADERES CAUCA”, con el fin de que se declare no ajustado a la ley, por violar los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 60 de la Ley 4 de 1913.

El concepto de violación será determinado en la parte motiva de este fallo.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Se ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier otra autoridad o persona, podrían intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acto y solicitar la práctica de pruebas. Se dispuso igualmente, comunicar al Alcalde Municipal de Mercaderes – Cauca la admisión de la demanda y notificar personalmente a

Expediente: 19001-23-31-001-2020-00454-00
Actor: Departamento del Cauca
Demandado: Municipio de Mercaderes.
Acción: Exequibilidad

la Procuradora Judicial en Asuntos Administrativos, de acuerdo con el artículo 303 del C.P.A.C.A.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Procuradora 40 Judicial II para Asuntos Administrativos, señaló que no se había cumplido lo dispuesto en los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 60 de la Ley 4 de 1913, ya que entre el primero y segundo debate del acuerdo trascurrieron menos de los tres (3) días de que hablan tales disposiciones y que, por tanto, debía prosperar la inexequibilidad solicitada.

II. CONSIDERACIONES

4. LA COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer el proceso en única instancia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151, numeral 4 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

5. PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si los dos (2) debates para la aprobación del Acuerdo No. 007 del 27 de mayo de 2020, expedido por el Concejo Municipal de Mercaderes - Cauca, se cumplieron conforme a los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 60 de la Ley 4 de 1913.

6. ASPECTOS PREVIOS.

A partir de la Constitución Política de 1991, que introdujo la cláusula Estado Social de Derecho, se protege desde la Constitución algunos derechos que han dado origen a las llamadas acciones constitucionales. Por ello y por otras razones, el derecho procesal sufrió transformaciones profundas al punto que algunas de esas acciones pudieron y fueron ejercitadas sin necesidad de reglamentación legal como ocurrió con la acción de tutela y el habeas corpus, y se principió a hablar de un nuevo derecho en contraposición al antiguo, que luego se ajustó a los paradigmas del formalismo y antiformalismo, en su orden, y a exigir un nuevo juez a quien, entre otros aspectos, se le exigía un especial esmero en la construcción de las premisas fácticas y normativas de sus decisiones.

Y aunque el artículo 228 constitucional prevé que *“(l)as actuaciones (de la administración de justicia) serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”*, no puede concluirse que constitucionalmente se haya consagrado una justicia meramente sustancial, sino que igualmente deben agotarse algunas formalidades, ya que el concepto mismo de actuación de los jueces entraña las formas (quién es el juez competente, qué actuación judicial es válida, cómo se inicia un proceso judicial, el carácter vinculante de las decisiones judiciales, cosa juzgada, recursos, términos, etc.) y, en todo caso, la misma norma seguidamente prevé que *“(l)os términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”*. Además, el artículo 29 *ejusdem* elevó a derecho fundamental el debido proceso, el cual, entre otros aspectos, está conformado por la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De la literalidad y entraña de las normas mencionadas se puede concluir que las formas procesales no fueron excluidas de la actividad judicial, que las supone, y que en ellas prevalecerá el derecho sustancial. De suerte que, por un lado, las formas propias de cada juicio tienen reconocimiento constitucional y, por el otro, que en tales formas debe darse prevalencia al derecho sustancial. Sobre el tema la Corte Constitucional tiene dicho:

“No se debe olvidar lo ya dicho en esta providencia sobre el principio de la prevalencia del derecho sustancial y el exceso ritual manifiesto que más que mostrar una correcta administración de justicia, lo que muestra es una paquidérmica concepción en su ejercicio.

Por eso, la Sala estima que exigirle a la actora que acuda al juez para que corrija el error, es subordinar el reconocimiento y pago de la pensión a un trámite que no procede en el caso concreto, pues se repite que de conformidad con el artículo 309 del CPC, aplicable analógicamente en materia laboral, únicamente procede la corrección de yerros de digitación que se cometan en la parte resolutive de la sentencia o influyan directamente en ella, pues se considera que si no cumple alguno de esos requisitos, el error no tiene la capacidad de torpedear la interpretación del alcance y contenido de la providencia. (T-1004/10)

El derecho sustancial no puede reconocerse judicialmente sin las formas propias de cada juicio, y estas no tienen sentido sino es con el fin de reconocer el derecho sustancial. Si existe mutua dependencia entre el derecho sustancial y el procesal, y este es reconocido como fundamental, la prevalencia de las normas sustanciales sobre las formas operaría, entonces, cuando quiera que dichas formas no estén expresamente consagradas en normas constitucionales, legales o reglamentarias, o cuando estén previstas

en normas que desconozcan otras de mayor jerarquía, o cuando existan normas que proscriban determinadas formas que están o han estado en el imaginario judicial o administrativo como paradigmas reales de actuación procesal.

En conclusión, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas implica un fortalecimiento del derecho procesal, o sea de las formas de actuación judicial o administrativas expresamente consagradas en la Constitución y la ley, un claro reproche a las formas procesales *ad-hoc* ya porque se exageran las formas existentes ora porque el servidor judicial o administrativo introduce nuevas sin autorización legal y, adicionalmente, desde la Constitución Política se establece una regla de hermenéutica en el sentido que cuando quiera que existan oscuridades, lagunas, etc, estas no pueden llevar a un conflicto entre derecho sustancial y derecho procesal porque aquél prevalece sobre éste.

7. DEL CONTROL DE LOS ACUERDOS MUNICIPALES Y DE LOS ACTOS DE LOS ALCALDES.

En Sentencia T- 119 de 2003, la Corte Constitucional, en relación con la competencia y control sobre la inconstitucionalidad o legalidad de los actos proferidos por los Concejos Municipales y de los alcaldes, manifestó:

“Según el artículo 305-10 de la Constitución, corresponde al gobernador revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.

(...)

En primer lugar, se trata de un control concurrente y mixto donde confluye la iniciativa del gobernador y se complementa con la actividad judicial de los tribunales administrativos. La actividad del gobernador está inspirada en el deber genérico de velar por el cumplimiento de la Constitución y la Ley, así como la función de coordinar y dirigirla acción administrativa del departamento (CP. artículo 305-1 y 305-2); por su parte, la labor del tribunal responde a los objetivos para los cuales fue instituida la jurisdicción contencioso administrativa.

En segundo lugar, corresponde a un procedimiento autónomo e independiente frente a las demás acciones constitucionales y legales con que cuentan los ciudadanos para asegurar el cumplimiento de normas de naturaleza general, impersonal y abstracta.

En tercer lugar, es una acción que solamente puede tramitarse a iniciativa del gobernador (reserva de legitimidad por activa). Sin embargo, una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, cualquier

persona puede intervenir para defender o impugnar los acuerdos municipales o los actos del alcalde (Decreto 1333/86, artículo 121). También puede intervenir el alcalde, el personero y el concejo municipal, a quienes el gobernador debe remitir copia del escrito presentado ante el tribunal (Decreto 1333/89, artículo 120).

En cuarto lugar, constituye un control excepcional con términos precisos para su ejercicio (dentro de los 20 días siguientes al recibo del acuerdo municipal), para garantizar que la autonomía territorial y la gestión administrativa no se desnaturalicen en detrimento de los intereses de los asociados.

En quinto lugar, como la actividad del juez administrativo es en principio rogada, el control que ejerce está circunscrito a los cargos del gobernador o de los intervinientes en el proceso, sin que ello impida al tribunal tomar en consideración otras normas relevantes para la decisión, especialmente las de rango constitucional. En consecuencia, el fallo produce los efectos de cosa juzgada, pero únicamente en relación con los cargos planteados y debidamente analizados (Decreto 1333/86, artículo 121-3).

Finalmente, contra la sentencia dictada no procede recurso alguno (ibídem), ni siquiera los de carácter extraordinario según la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado sobre la materia.

7. CASO CONCRETO.

Se trata de la legalidad del Acuerdo No. 007 del 27 de mayo de 2020, proferido por el Concejo Municipal de Mercaderes – Cauca.

7.1. LAS NORMAS VIOLADAS Y SU ANÁLISIS.

El Gobernador del Cauca manifestó que el Concejo Municipal de Mercaderes desconoció los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 60 de la Ley 4 de 1913, al no acatar el procedimiento legal para la expedición del acto administrativo referido, ya que todo acuerdo debe ser sometido a dos debates reglamentarios; el primero, en comisión y, el segundo, en Plenaria, tres días después, y como aquí el primer debate se llevó a cabo el 22 de mayo de 2020, la fecha mínima para el segundo debate, era el día 26 siguiente y no el 25 del mismo mes y año, como se hizo.

7.2. SOBRE EL TRÁMITE DE LOS ACUERDOS.

El artículo 73 de la Ley 136 de 1994, prevé:

“ARTÍCULO 73. DEBATES. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días. El proyecto será

presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción”.

Mientras que el artículo 60 de la Ley 4 de 1993, prevé:

“Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la medianoche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo.

Si la computación se hace por horas, la expresión "dentro de tantas horas", y otra semejante, designa un tiempo que se extiende hasta el último minuto de la última hora, inclusive, y la expresión "después de tantas horas", u otra semejante, designa un tiempo que principia en el primer minuto de la hora que sigue a la última del plazo”.

Los acuerdos municipales son actos administrativos que están sujetos a reglas y deben cumplirlas so pena viciarse. No se trata de simples formalidades que pueden obviarse, según lo dicho, sino de exigencias que les dan validez, en la medida en que su legitimidad está dada, por un lado, en que sean emitidos por una Corporación de elección popular y, por el otro, que esta los elabore siguiendo precisas condiciones sobre sus iniciativas, etapas, términos, debates, quorum, etc., que están previamente consignadas en el ordenamiento jurídico.

Algunas de tales exigencias, refieren a que deben aprobarse en dos debates celebrados en distintos días: el primero, en la comisión correspondiente y, el segundo, en la plenaria, tres días después. Del tenor literal de la norma¹, aparece que no puede contarse ni el día del primer debate ni el del segundo, pues, de hacerse ese lapso no alcanzaría a transcurrir. Sobre el particular, el

¹ El artículo 27 del C.C., prevé: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Consejo de Estado², ha dicho:

“Al revisar el contenido del artículo 73 de la Ley 136 de 1994 y las constancias de los debates del Acuerdo 017, encuentra la Sala que la finalidad que buscaba el legislador al consagrar el término de los tres días, no era otra que la de permitirle a los concejales el estudio del proyecto, razón por la cual se considera que el hecho de que entre uno y otro debate hayan transcurrido solamente dos días, constituye una irregularidad de fondo que compromete la legalidad del acto, pues con ello se vulneraron los derechos o las garantías de los coadministrados.

En ese sentido, el día que fue omitido para el estudio del proyecto de acuerdo significaba más tiempo para dedicar al análisis del proyecto de acuerdo, lapso necesario, pues los concejales debían examinar todos los aspectos del impuesto que estaban regulando y, en particular, si al incluir ese nuevo sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público se cumplían las condiciones para ser tenido como tal.

Así las cosas, nos encontramos ante una irregularidad que afecta la legalidad del acuerdo, como quiera que no se surtieron los debates en la forma prevista en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, incumpliendo entonces con el fin perseguido por las instituciones procesales que regulan ese procedimiento”.

7.3. Aquí, conforme a los documentos que inicialmente se allegaran, el proyecto que culminó con el Acuerdo No. 007 del 27 de marzo de 2020, fue sometido a dos debates ante el Concejo Municipal de Mercaderes – Cauca: el primero, en comisión de presupuesto el 22 de mayo y, el segundo, en sesión ordinaria el 25 siguiente, como lo hizo constar la secretaria de esa Corporación.

El término de los tres (3) días debió contarse a partir del día siguiente al de la aprobación del proyecto en primer debate por la comisión de presupuesto, esto es, desde el 23 al 25 de mayo de 2020. Y como el segundo debate se hizo en este último día, de manera alguna ese lapso alcanzó a transcurrir y por ello el Acuerdo desconoció los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 60 de la Ley 4 de 1913, en los que debió fundarse. De allí que deba declararse no ajustado a la Carta Política, en la medida que esta difiere a la Ley tales exigencias (arts. 311 ss).

En consecuencia, se accederá a lo reclamado por el Departamento del Cauca.

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ - treinta (30) de julio de dos mil quince (2015) Radicación: 700012331000201000220 02 (20141)

Expediente:
Actor:
Demandado:
Acción:

19001-23-31-001-2020-00454-00
Departamento del Cauca
Municipio de Mercaderes.
Exequibilidad

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

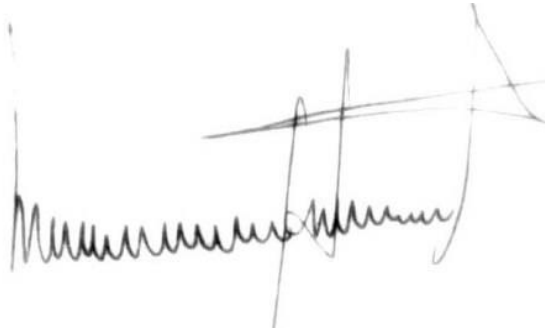
FALLA

PRIMERO. DECLARAR NO AJUSTADO a la Constitución Política y a la Ley el Acuerdo No. 007 del 27 de mayo de 2020, expedido por el Concejo municipal de Mercaderes-Cauca.

SEGUNDO. COMUNICAR la presente decisión al alcalde y al Concejo municipal de Mercaderes – Cauca.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ