

PROYECTO DE ORDENANZA - Debates para su aprobación / REGLAMENTO INTERNO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO / DEBATES PARA LA APROBACIÓN DE LOS PROYECTOS DE ORDENANZA / PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DEL DEPARTAMENTO – Expedición anual mediante ordenanza / ORDENANZA - Sujeción a tres debates en tres días distintos / NULIDAD DE ORDENANZA DE LA ASAMBLEA POR NO DAR TRES DEBATES – De dos de sus artículos / EXPEDICIÓN IRREGULAR – De ordenanza / SENTENCIA DE NULIDAD – Efectos ex tunc sin que se afecten las situaciones consolidadas

[L]a Sala observa que los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011 no cumplieron los debates requeridos para su aprobación por parte de la Asamblea Departamental del Atlántico, toda vez que, en atención a lo consignado en acta de 10 de noviembre de 2011, expedida por la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Crédito Público, Asuntos Económicos y Fiscales de la Asamblea Departamental del Atlántico, y el Acta núm. 8 de 24 de noviembre de 2011, expedida por la Secretaría General de la Asamblea Departamental del Atlántico, los artículos acusados no fueron aprobados en primero y segundo debate por el órgano colegiado, en el entendido que fueron excluidos. De igual forma, la Sala evidencia del análisis del acta núm. 9 del 25 de noviembre de 2011, que el proyecto de ordenanza, tal como lo alega la parte recurrente, fue aprobado en tercer debate sin que se propusieran excepciones respecto del articulado. Sin embargo, y contrario a lo afirmado por el demandado, lo procedente era que, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 76 del Decreto 1222 de 1986, se efectuara el archivo de los artículos 22 y 23 del proyecto de ordenanza, al término de las correspondientes sesiones ordinarias. En ese orden de ideas, para la Sala se encuentra demostrado que los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, no se encuentran revestidos de legalidad, por cuanto no surtieron los debates exigidos para su aprobación. Por esta razón se confirmará parcialmente la sentencia apelada, en cuanto declaró la nulidad de la ordenanza demandada. Por último, la Sala pone de presente que la nulidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza 00133 de 2011 afecta su validez desde el momento de su expedición y, por ende, surte efectos ex tunc, es decir hacia el pasado. En este punto debe resaltarse que bien podría pensarse que todas las actuaciones surgidas a la vida jurídica con fundamento en el acto anulado se contagian de sus defectos, y como consecuencia perecen ante la inminente invalidez de su fuente. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha compartido esa tesis, y por el contrario, ha sostenido que, aun cuando la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, las situaciones jurídicas consolidadas no pueden verse afectadas por ésta.

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA – Con sustento en que no se precisaron los motivos de ilegalidad de los actos demandados / REQUISITOS DE LA DEMANDA – Las normas violadas y el concepto de su violación / EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA – Probada parcialmente

La Gobernación del Departamento del Atlántico propuso el medio exceptivo de ineptitud de la demanda porque, en su sentir, el actor no precisó de manera específica los motivos de ilegalidad de los actos demandados. [...] La Sala, luego de analizar el contenido de la demanda, evidencia que la Asamblea Departamental del Atlántico manifestó los motivos de ilegalidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza 00133 de 2011 expedida por ella misma, desarrollando de manera clara el concepto de violación. Sin embargo, no ocurrió lo mismo en lo atinente a la solicitud de nulidad de los artículos 22 y 23 del Decreto 00943 de 2011, pues examinado cuidadosamente el escrito de demanda, lo cierto es que no se incluyó

cargo alguno de nulidad frente a este acto administrativo, habiéndose limitado la actora a señalar que al estar sustentado en una ordenanza afectada de nulidad, el decreto del Gobernador correría la misma suerte. Se aprecia que la asamblea accionante presentó la demanda con el fin de controvertir la presunción de legalidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza 0133 de 2011, y desarrolló un acápite que denominó “Disposición de normas violadas y concepto de violación”, en tanto que, en síntesis, señaló que los actos administrativos deben de estar conformes a la constitución, la ley u ordenamiento superior, por lo que de no hacerlo se estaría frente a un desconocimiento del ordenamiento jurídico en forma arbitraria, reforzando su argumento con la teoría de la legalidad sustancial y sosteniendo que el contenido del acto debe estar dentro de los límites materiales de la norma aplicable, dentro de los que se encuentran la competencia de cada funcionario o ente y la fuente jerárquica en que debe fundarse su existencia. En ese sentido, la afirmación realizada por la demandada Gobernación del Atlántico consistente en que no se indicaron las normas violadas y el concepto de violación, no convierte la demanda en inepta, en lo relativo a la solicitud de nulidad de la Ordenanza 0133 de 2011, pues dicho requisito se satisface cuando el actor cumple con la carga de invocar los preceptos que, en su sentir, fueron desconocidos al expedirse los artículos 22 y 23 de tal acto administrativo, así como el explicar el concepto de violación en los términos que consideró oportunos. Así, la excepción de inepta demanda carece de vocación de prosperidad, en lo que atañe a la ordenanza acusada. Sin embargo, en lo que respecta a los artículos 22 y 23 del Decreto 00943 de 2011, concluye la Sala que la excepción de inepta demanda sí está llamada a prosperar, en lo relativo a esta parte de las pretensiones, pues al no haberse planteado cargos específicamente dirigidos a sustentar su nulidad, resulta imposible decidir al respecto. Así las cosas, en la parte resolutive de esta providencia, la Sala declarará la prosperidad de la excepción de inepta demanda en este punto.

ACTO ADMINISTRATIVO – Características / CONTROL JUDICIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO – De los definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[L]a jurisprudencia del Consejo de Estado ha identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa por parte de una autoridad estatal o de particulares. iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante». iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito». Bajo este marco conceptual, es válido sostener que la jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones. En consecuencia, el control judicial de las decisiones administrativas definitivas se torna obligatorio dentro de un Estado Social de Derecho, en aras de garantizar su validez, así como los valores constitucionales, el imperio de la legalidad y los derechos de los asociados.

EXPEDICIÓN DE ORDENANZAS – Marco normativo

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 300 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 346 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 352 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 137 / DECRETO 1222 DE 1986 – ARTÍCULO 60 NUMERAL 7 / DECRETO 1222 DE 1986 – ARTÍCULO 75 / DECRETO 1222 DE 1986 – ARTÍCULO 76 / ORDENANZA 00026 DE 2007 ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO – ARTÍCULO 132 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTÍCULO 104 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTÍCULO 109

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 00133 DE 2011 (25 de noviembre) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO – ARTÍCULO 22 (Anulado) / ORDENANZA 00133 DE 2011 (25 de noviembre) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO – ARTÍCULO 23 (Anulado) / DECRETO 00943 DE 2011 (27 de diciembre) GOBERNADOR DEL ATLÁNTICO – ARTÍCULO 22 (Inepta demanda) / DECRETO 00943 DE 2011 (27 de diciembre) GOBERNADOR DEL ATLÁNTICO – ARTÍCULO 23 (Inepta demanda)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 08001-23-31-000-2012-90245-01

Actor: ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

Referencia: ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD C.C.A

Tema: ARTÍCULOS 22 Y 23 DE LA ORDENANZA NÚM. 00133 DE 2011, “POR MEDIO DE LA CUAL SE DETERMINA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, GASTOS E INVERSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2012”, Y LOS ARTÍCULOS 22 Y 23 DEL DECRETO NÚM. 000943 DE 2011, “POR MEDIO DEL CUAL SE DETERMINA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, GASTOS E INVERSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2012”

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 30 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal

Administrativo del Atlántico¹, subsección de descongestión, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), la Asamblea Departamental del Atlántico, por intermedio de apoderado, pretendió la nulidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011² y los artículos 22 y 23 del Decreto núm. 000943 de 2011³.

Mediante el escrito de demanda la parte actora elevó las siguientes pretensiones:

[...] PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que son nulos los artículos 22 y 23 del Decreto núm. 000943 de 2011 “Por medio de la cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal de 2012”.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que son nulos los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011 “Por medio de la cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal de 2012”.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin a la presente acción, se comunique a las autoridades administrativas que profirieron los actos para los efectos legales consiguientes”.

I.1.1. Los actos acusados

Son los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, y el Decreto núm. 000943 de 27 de diciembre de 2011, expedido por el Gobernador del Departamento del Atlántico, cuyo contenido es el siguiente:

¹ Folios 867 a 886 del expediente.

² “[...] POR MEDIO DE LA CUAL SE DETERMINA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, GASTOS E INVERSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2012[...].”

³ “[...] POR MEDIO DE LA CUAL SE DETERMINA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, GASTOS E INVERSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2012 [...]”.

“DECRETO NÚM. 000943 DE 2011

(Diciembre 27)

Por medio de la cual se determina el Presupuesto de Rentas, Gastos e Inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal de 2012

DECRETA:

“[...] Artículo 22. Autorícese al Gobernador del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, resultantes de las modificaciones que se presenten mediante los documentos CONPES del Sistema General de Salud, Educación y Agua Potable.

Artículo 23. Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, para la ejecución de ingresos y egresos programados en el Plan de Inversiones de la vigencia 2012. Del ejercicio de estas facultades el Gobernador deberá informar a la Asamblea dentro de los cinco días siguientes [...]”.

“ORDENANZA NÚM. 00133 DE 2011

Por medio de la cual se determina el Presupuesto de Rentas, Gastos e Inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal de 2012

[...] Artículo 22: Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, resultantes de las modificaciones que se presenten mediante los documentos CONPES del Sistema General de Salud, Educación y Agua Potable.

Artículo 23: Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, para la ejecución de ingresos y egresos programados en el Plan de Inversiones de la vigencia 2012. Del ejercicio de estas facultades el Gobernador deberá informar a la Asamblea dentro de los cinco días siguientes [...]”.

I.1.2. Presupuestos fácticos

El actor adujo que, a través de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, la Asamblea Departamental del Atlántico determinó el presupuesto de Rentas, Gastos e Inversión del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal del año 2012.

Manifestó que, dentro del articulado de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, se consignó en su artículo 22: “Autorícese al Gobernador del Departamento del

Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados, crear partidas presupuestales necesarias, resultantes de las modificaciones que se presenten mediante los documentos, CONPES del Sistema General de Salud, Educación y Agua Potable”.

Afirmó que en el artículo 23 de la precitada ordenanza se estableció: *“Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, para la ejecución de ingresos y egresos programados en el Plan de Inversiones de la vigencia 2012. Del ejercicio de estas facultades el Gobernador deberá informar a la Asamblea dentro de los cinco (5) días siguientes”.*

Aseguró que, revisados los antecedentes de formación de la ordenanza referenciada, se constató en el Acta núm. 8 de 24 de noviembre de 2011, folios núm. 4 y 5, correspondientes a las sesiones ordinarias de la plenaria para aprobación en segundo debate, que los artículos 22 y 23 enjuiciados no fueron aprobados, citando el siguiente aparte:

“[...] Interviene seguidamente el señor Presidente: “Vamos a someter entonces a consideración la ponencia con las modificaciones sugeridas por el gobierno departamental pero haciendo énfasis que hay que exceptuar los artículos 22 y 23 que tienen que ver con las facultades que está pidiendo el gobierno, que deben ser solicitadas ante los nuevos diputados que se posesionarán el primero de enero del próximo año. Entonces en consideración la ponencia con las modificaciones del Gobierno Departamental que están en secretaría, se abre su discusión, anuncio que va cerrarse, queda cerrada, ¿lo aprueba la Asamblea? Acto seguido la plenaria le imparte su aprobación a la ponencia con las modificaciones sugeridas por el gobierno departamental.

*Aprobada la ponencia del presente proyecto de ordenanza, el señor presidente ordena la lectura del título del presente proyecto de ordenanza. La señora secretaria procede de la siguiente manera: **POR MEDIO DEL CUAL SE DETERMINA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, GASTOS E INVERSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO PARA LA VIGENCIA FISCAL 2012.***

Leído el título del presente proyecto de ordenanza, el señor presidente procede a someterlo a consideración de la plenaria para su aprobación en segundo debate. La plenaria le imparte su aprobación al título del presente proyecto de ordenanza en segundo debate.

Acto seguido el señor presidente procede a someter a consideración de la plenaria para su aprobación el articulado del presente proyecto de ordenanza, exceptuando los artículos 22 y 23. La plenaria le imparte su aprobación al articulado del presente proyecto de ordenanza exceptuando los artículos 22 y 23.

Aprobado el articulado del presente proyecto de ordenanza el señor presidente pregunta a la plenaria ¿quiere esta asamblea que el presente proyecto de ordenanza pase a tercer debate? La plenaria responde que si quiere que el presente proyecto de ordenanza pase a tercer debate.

Seguidamente pide la palabra la diputada Betty Echevarría, quien expresa: “Gracias señor presidente. Es para manifestar que el articulado del proyecto llegaba hasta el artículo 24, si hemos decidido no aprobar los artículos 22 y 23, quiere decir, queda el proyecto hasta el artículo 22 si siguen corriendo, para que quede inserto en el acta señor presidente”.

Acto seguido interviene el señor presidente: “Señora secretaria tenga en cuenta las acotaciones hechas por la señora diputada [...]”.

Sostuvo que los artículos 22 y 23 de la Ordenanza señalada venían de no ser aprobados en el informe de ponencia para el segundo debate proferido por la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Crédito Público y Asuntos Económicos y Fiscales el 24 de noviembre de 2011, así: “ *De acuerdo a las consideraciones expuestas anteriormente y atendiendo la importancia del proyecto de presupuesto 2012 para el normal funcionamiento y ejecución de inversiones para la administración central y el Departamento del Atlántico, consideramos pertinente dar curso al proyecto con las recomendaciones planteadas en la ponencia y por lo tanto me permito proponer. Exceptuando los artículos 22 y 23 correspondiente a las autorizaciones las cuales considera la comisión por corresponder al presupuesto de 2012, se prefiere sea la próxima Asamblea elegida en octubre 30 de 2011, quien estudie y conceda estas autorizaciones”.*

Enunció que, en sesión ordinaria del 25 de noviembre de 2011, la Asamblea Departamental del Atlántico en tercer debate aprobó la citada ordenanza; sin embargo, por error involuntario, la mesa directiva de la Corporación, en su texto final, insertó los artículos 22 y 23 que no fueron aprobados en el segundo debate, como se expresó en el punto que antecede.

Sostuvo que el Gobernador del Atlántico, el 27 de diciembre de 2011, promulgó el Decreto núm. 000943 de 2011 e insertó en los artículos 22 y 23 las facultades conferidas en los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, que no habían sido aprobados en primero y segundo debate.

Agregó que las atribuciones constitucionales y legales que le corresponden realizar a los Gobernadores y a las Asambleas Departamentales, específicamente las relativas a materias y asuntos regulados por la ley y las ordenanzas, tienen

que hacerse de conformidad con las disposiciones que orientan el ejercicio de dichas facultades.

Manifestó que, a la luz del artículo 75 del Decreto núm.1222 de 1986, para que un proyecto sea ordenanza, debe aprobarse en 3 debates celebrados en 3 días distintos. Expuso que la Ordenanza núm. 00026 de 2007, *“Por medio de la cual se expide el Reglamento Interno de la Asamblea Departamental del Atlántico y se dictan otras disposiciones”*, en el artículo 132, señaló: *“Requisitos del proyecto de ordenanza. Ningún proyecto será ordenanza sin el lleno de los requisitos o condiciones siguientes: 1) haber sido aprobado en primero debate en la correspondiente comisión permanente. 2) Tener informe de Comisión para segundo debate. 3) Haber sido aprobado en plenaria en segundo debate. 4) haber sido aprobada en plenaria en tercer debate. 5) haber obtenido la sanción del Gobierno Departamental. 6) Haber sido publicado en la Gaceta Departamental”*.

Concluyó afirmando que los actos enjuiciados son arbitrarios, porque contrarían el precepto legal señalado y el reglamento de la Corporación, por lo que son merecedores de la declaratoria de nulidad.

I.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Los cargos planteados contra los actos administrativos demandados pueden sintetizarse de la siguiente manera:

I.1.3.1. Primer cargo: Infracción de las normas en que debería fundarse el acto administrativo.

I.1.3.1.1. Violación de los artículos 6, 121, 122 y 123, inciso 2º, de la Constitución Política, 75 del Decreto 1222 de 1986 y 132 de la Ordenanza núm. 00026 de 2007.

La parte actora precisó que los actos administrativos acusados vulneran la normatividad citada, en el entendido que no se adecuan a las normas superiores en que deberían fundarse, razón por la que el contenido de los actos administrativos debe ajustarse a los límites materiales de la norma.

Aseguró que la validez de los actos administrativos depende en concreto de la competencia de cada funcionario o ente, así como de la fuente jerárquica en que debe fundarse la decisión, por lo que, es claro que las ordenanzas son actos administrativos reglados, en el entendido que la ley señala previamente los

requisitos que se deben observar para expedirlos, y su quebrantamiento vicia de nulidad la decisión.

Concluyó afirmando que la legalidad sustancial impone que el contenido del acto debe estar dentro de los límites materiales de la norma o normas aplicadas, es decir, de la respectiva regla de creación, y por ello ningún acto debe escapar al control jurisdiccional, precisamente para que se examine si quien lo expidió tenía competencia para ello y si al ejercerla lo hizo con observancia de las disposiciones superiores que gobiernan la materia.

I.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I.2.1. Gobernación del Atlántico⁴

Manifestó que los actos acusados fueron expedidos al amparo de lo establecido en la Constitución Política y la ley, y que se encuentran cobijados bajo la presunción de legalidad que les es inherente.

Sostuvo que, una vez cotejadas las normas invocadas por el actor como vulneradas y las actuaciones surtidas por el Departamento del Atlántico, no se observó que el ente territorial hubiere incurrido en una actuación irregular, ni se demostró de forma alguna que, en particular, el Gobernador hubiere violado los preceptos citados. Contrario a ello, el funcionario actuó en uso de las facultades conferidas en el artículo 5 del Decreto núm. 2407 de 1981 y el artículo 82 de la Ordenanza núm. 0087 de 1996.

Afirmó que, una vez agotados los tres debates de ley para aprobar una ordenanza, el Gobernador debe proceder a sancionarlos.

Concluyó asegurando que el actor no indicó de manera clara en qué consiste el concepto de violación que se predica del departamento del Atlántico, y que, en todo caso, no puede ser endilgado a los servidores del ente territorial. Por lo que, a su parecer, al omitir la exposición de los elementos fácticos que fundamentan la predicada vulneración se impide concretar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste a la demandada, vulnerando de manera flagrante el artículo 29 de la Constitución y configurándose la falta de un presupuesto procesal imprescindible para fallar.

⁴ FOLIOS 225-240

I.3. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 30 de mayo de 2014, el Tribunal Administrativo del Atlántico (en adelante el Tribunal) accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en que los actos administrativos acusados fueron expedidos con desconocimiento de las normas en que debían fundarse.

Con relación a las excepciones de falta de demostración de la ilegalidad del acto acusado, improcedencia de la acción incoada, carencia de objeto, insuficiencia en el concepto de violación y la genérica de oficio, propuestas por la demandada, el Tribunal consideró necesario estudiar con profundidad la posible violación alegada, afirmando que ello era posible al resolverse el mérito del asunto. En razón de ello, declaró que las excepciones no estaban llamadas a prosperar.

Explicó que, en atención a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 300 de la Constitución Política, dentro de las funciones de las asambleas se encuentra la de expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos, por lo que, de conformidad con el numeral 1º del artículo 305 ibídem, es una atribución del Gobernador la de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.

Precisó que el artículo 346 constitucional establece que corresponde al Gobierno formular anualmente el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones que debe ser presentada al Congreso de la República dentro de los primeros diez días de cada legislatura, manifestando que tal disposición es aplicable a las entidades territoriales en lo pertinente para la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto, en virtud del artículo 353 ibídem.

A ese respecto, afirmó que, al estudiar el material probatorio recaudado durante el curso del proceso, se encontró en el expediente el acta del 10 de noviembre de 2011, en la cual consta que la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Crédito Público, Asuntos Económicos y Fiscales, estudió el proyecto de ordenanza y, una vez revisado, aprobó devolver el proyecto mediante oficio de fecha octubre 20 de 2011, consideraciones que fueron acogidas por la administración.

Aseguró que consta que fue aprobado el proyecto en primer debate por unanimidad, con excepción de los artículos 22 y 23, que consideró la Comisión debían ser aprobados por la nueva asamblea elegida el 30 de octubre de 2011, tal como consta en el informe de la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Crédito Público, Asuntos Económicos y Fiscales, de 24 de noviembre de 2011, por el cual se rindió ponencia para segundo debate al proyecto de ordenanza, donde se propuso expresamente:

“[...] De acuerdo a las consideraciones expuestas anteriormente y atendiendo la importancia del proyecto de presupuesto 2012 para el normal funcionamiento y ejecución de inversiones para la administración central y el Departamento del Atlántico, consideramos pertinente dar curso al proyecto con las recomendaciones planteadas en la ponencia y por lo tanto me permito proponer: Exceptuando los artículos 22 y 23 correspondiente a las autorizaciones las cuales considera la comisión por corresponder al presupuesto de 2012, se prefiere sea la próxima Asamblea elegida en octubre 30 de 2011, quien estudie y conceda estas autorizaciones. Sea aprobado el presupuesto 2012 en la ponencia para segundo debate con las salvedades expuestas en el presente documento y sea debatido, controvertido y concertada su aprobación final en plenaria [...]”.

Así mismo, arguyó que, dentro del acervo probatorio, reposa el acta núm. 8 del 24 de noviembre de 2011, documento en el que se dejó constancia de las sesiones ordinarias de la Asamblea Departamental convocadas para esa fecha, de la cual es posible extraer que la Corporación estudió el proyecto de ordenanza en segundo debate y concluyó expresamente:

“Hay que exceptuar los artículos 22 y 23 que tienen que ver con las facultades que está pidiendo el Gobierno, que deben ser solicitadas ante los nuevos diputados que se posesionarán el primero de enero del próximo año... Acto seguido el señor presidente procede a someter a consideración de la plenaria para su aprobación el articulado del presente proyecto de ordenanza, exceptuando los artículos 22 y 23. La plenaria le imparte su aprobación al articulado del presente proyecto de ordenanza exceptuando los artículos 22 y 23... el articulado e (sic) proyecto llegaba hasta el artículo 24, si hemos decidido no aprobar los artículos 22 y 23 quiere decir que queda el proyecto hasta el artículo 22 si sigue corriendo para que quede inserto en el acta señor presidente [...]”.

Arguyó que en el material probatorio obrante en el expediente, en particular el oficio del 15 de febrero de 2012, consta que el presidente de la Asamblea Departamental informó al Gobernador del Departamento del Atlántico que el 10 de noviembre de 2011 se aprobó en primer debate el proyecto de ordenanza y se

decidió aprobarlo en segundo debate, exceptuando los artículos 22 y 23 del proyecto inicialmente presentado por el Gobierno Departamental.

Así mismo, precisó que, revisada el acta núm. 8 de la Sesión Ordinaria de 24 de noviembre de 2011, se evidenció que fue aprobado el proyecto de ordenanza en segundo debate, exceptuando los artículos 22 y 23 de la misma.

Finalmente aseveró que, según el material probatorio obrante, resultaba dable concluir declarando la nulidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011 y como consecuencia se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de los artículos 22 y 23 del Decreto núm. 000943 de 2011, comoquiera que se anuló el sustento que sirvió de base para su expedición, así como por encontrarse a su vez viciados de nulidad.

I.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

APELACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO. En escrito de fecha 16 de marzo de 2015⁵, la parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, sosteniendo lo siguiente:

“[...] Afirma la sentencia objeto del recurso que la Ordenanza No. 000133 de 2011 fue aprobada en primer y segundo debate con excepción de los artículos 22 y 23 y en el tercer debate se aprobó en su totalidad la referida ordenanza sin hacer especificación alguna de los artículos mencionados, lo cual es suficiente para declarar que dichos artículos no podían hacer parte del cuerpo final de la ordenanza, pues los artículos 75 y 76 del Decreto 1222 de 1986 modificado por la Ley 617 de 2000 establece que para que un proyecto de ordenanza sea tal debe aprobarse en tres debates celebrados en tres días distintos y los referidos artículos de conformidad con lo expresado en la sentencia del H. Tribunal, no recibieron aprobación por lo menos en dos debates.

Sobre el particular, de manera comedida y respetuosa con la autoridad emisora del fallo que no se comparte, me permito afirmar que el referido pronunciamiento desestima lo contenido en la última página de la ordenanza 00133 de 2011 que expresa claramente:

- 1) *Los citados artículos 22 y 23 consignados en forma clara y expresa.*
- 2) *Una anotación indicando que la citada ordenanza recibió los tres (3) debates reglamentarios de la siguiente manera:*

Primer debate: noviembre 10 de 2011

⁵ FOLIOS 888- 895

Segundo debate: noviembre 24 de 2011

Tercer debate: noviembre 25 de 2011

3) *Las firmas del presidente, del primer vicepresidente, de la segunda vicepresidente y de la secretaria general de la Asamblea Departamental del Atlántico.*

Cabe señalar que las 3 anotaciones transcritas son perceptibles a simple vista y en un mismo folio de la Ordenanza 00133 de 2011. Ante lo cual puede afirmarse que el documento remitido por la Asamblea Departamental a la Gobernación del Dpto. del Atlántico revestía todas las formalidades necesarias para que el señor Gobernador en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales procediera a su sanción, tal como efectivamente ocurrió.

De otro lado, el actor manifiesta que la Comisión de Presupuesto, Hacienda y Crédito Público de la Asamblea Dptal, el día 24 de noviembre de 2011, rindió informe recomendando la aprobación del presupuesto con excepción de los artículos 22 y 23 del citado proyecto. No obstante, lo enunciado, cabe señalar independiente de lo sugerido por el ponente, en el acta No. 8 de 2011 de la plenaria se consignó que el señor presidente de la Asamblea Dptal. Del Atlántico preguntó a la plenaria “¿quiere esta Asamblea que el presente proyecto de ordenanza pase a tercer debate? La plenaria responde que Si quiere que el presente proyecto de ordenanza pase a tercer debate”. En la decisión adoptada en plenaria y en la pregunta formulada no se consigna objeción o excepción alguna respecto de los artículos 22 y 23, de donde es claro que la aprobación de la Plenaria se otorgó respecto a la integralidad del texto de la ordenanza.

Es de aclarar que en la misma sesión, con posterioridad a la aprobación de la plenaria antes enunciada, se presenta la intervención de una asambleísta que indica que de quedar excluidos los artículos 22 y 23 el proyecto quedaría hasta el artículo 22, ante lo cual en el acta se consigna que el presidente indica a la secretaria tener en cuenta la acotación.

No obstante, el presidente no le pregunta a la plenaria si modifica la decisión ya adoptada por el cuerpo colegiado pleno, de pasar a tercer debate el proyecto o de realizar algún tipo de cambio, con lo cual quedó vigente la decisión plena adoptada de pasar a tercer debate el proyecto de ordenanza, sin modificación alguna, tal como se consignara previamente.

En efecto, la Asamblea aprobó en tercer debate la ordenanza y ello no obedeció al error involuntario alegado por el actor, ya que en el acta del tercer debate del proyecto de ordenanza puede observarse que figuran como asistentes 11 de los 12 diputados que estuvieron presentes en el segundo debate, por tanto resulta insostenible afirmar que todos involuntariamente cometieron un mismo error máxime teniendo en cuenta la experiencia, formación profesional y ejercicio de su designación como diputados.

[...]

Consecuente con todo lo expresado, el entonces Gobernador del Atlántico en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales vigentes sancionó el documento remitido por la Asamblea Departamental y expidió el Decreto No. 000943 de 2011, tal como le fue enviado, ya que para todos los efectos legales el mismo se revestía de todas las formalidades necesarias para que por parte del servidor público procediera a su sanción y consecuente con ello expidiera el Decreto 000943 de 2011.

[...]

Igualmente es del caso señalar que la Ordenanza remitida por la Asamblea a la Gobernación del Atlántico para sanción se encontraba y encuentra revestida de la presunción de legalidad de conformidad con la jurisprudencia entonces aplicable al tema y actualmente recogida en el artículo 88 del C.P.A.C.A., que elevó a norma la referida presunción.

[...]

Consecuente con la enunciada presunción de legalidad de la Ordenanza, se suscita la seguridad jurídica y confianza legítima de la administración departamental respecto de las autorizaciones contenidas en los artículos enunciados, en tanto, se trataba entonces de la ejecución de los planes y proyectos que el Gobierno Departamental debía adelantar en procura del cumplimiento de su recién iniciado programa de gobierno.

[...]

EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, NO SE DECIDIÓ SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011,

“... En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus”.

En efecto, en la parte considerativa de la sentencia que se apela, particularmente en el numeral 2.1., se expresa de manera sucinta las excepciones propuestas por parte del Dpto. del Atlántico y se afirma que para ello es pertinente que “... se estudie con profundidad la posible violación alegada, lo cual es posible al resolverse el mérito del proceso.”

Y a renglón seguido, sin análisis alguno expresa contundentemente:

“Por lo anterior, dichas excepciones no están llamadas a prosperar”.

Es del caso resaltar que la única excepción que fue objeto de estudio y pronunciamiento particular, aunque de manera por demás lacónica fue la relativa a la insuficiencia en el concepto de violación que fuera objeto de motivación negativa, aunque en la parte resolutive de la sentencia se guardó silencio respecto de esta excepción, así como de las demás que fueran propuestas de manera oportuna con la contestación de la demanda.

Al respecto es menester precisar que la doctrina ha sido uniforme al resaltar que las excepciones son indiscutiblemente medios de defensa del accionado que pretenden, conforme a la naturaleza de las mismas, atacar el procedimiento en el caso de las excepciones previas, y la cuestión de fondo del litigio o del derecho en controversia, las denominadas de mérito.

Así las cosas, constituye imperativo legal que la sentencia se pronuncie juiciosamente sobre las excepciones propuestas, motivando el rechazo o aceptación de las mismas, evento que no acaeció en la sentencia que se disiente, circunstancia que contradice el artículo 187 del C.P.A.C.A. ya transcrito.

Aparte de lo anterior, consagra el artículo 305 del C.P.C y ahora el artículo 281 del CGP que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, así como con lo que hubiere sido alegado por el demandante.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié en providencia del 15 de marzo de 2002 dentro del expediente con radicación número: 76001-23-24-000-1997-3983-01 (12439)

“La congruencia interna, está referida a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia”.

En similar sentido, la misma alta Corporación, en su sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, en providencia del 1 de marzo de 2006, emitida dentro del expediente con radicación número: 66001-23-31-000-1997-03801-01 (15898), expresó sobre el principio de congruencia:

“En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia.”

SOBRE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE SE APELA

La sentencia que se disiente, igualmente vulnera en nuestro sentir el principio de congruencia antes sustentado en cuanto a que se enuncia en la parte considerativa unos efectos de la misma, que no se contienen en la parte resolutive de la providencia en cuestión. En efecto, en la parte final de las consideraciones se expresa que:

“En lo que concierne a la declaratoria de nulidad de los artículos 22 y 23 del Decreto No. 000943 de 2011, por el cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia de 2012 que se encuentran referidos a las mismas autorizaciones de que tratan los artículos 22 y 23 declarados nulos, o en otras palabras, cuyo texto es exactamente igual al de los artículos cuya legalidad se acaba de derruir, también deben seguir la suerte de estos por haber sido anulado el sustento

que sirvió de base para su expedición y por encontrarse a su vez viciados de nulidad, pues fueron proferidos con vulneración del régimen imperante, configurándose así la pérdida de fuerza ejecutoria como consecuencia de la desaparición de un presupuesto de derecho indispensable para su existencia, esto es, los artículos de la Ordenanza No. 0133 de 2011 y también la legalidad de dichas normas desvirtuada en el presente proceso.

*Lo anterior encuentra sustento en el pronunciamiento del Consejo de Estado de fecha 9 de febrero de 2012 (folio 18 del fallo) que trata de los efectos *ex tunc*, o *retroactivos* del fallo.”*

Respecto al tema es pertinente destacar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio en providencia del 5 de julio de 2006, dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00482-01 (21051), expresó sobre el particular:

“[...] no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo. En otras palabras, solo las situaciones no definidas son afectadas en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativa entre el momento de la seguridad jurídica y la de la cosa juzgada, habida cuenta de que la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado [...]”

Así las cosas, aun en el hipotético evento de declararse la confirmación del fallo emitido por el H. Tribunal Administrativo del Atlántico- Sala de descongestión- se de manera respetuosa se estima que el H. Consejo de Estado debe pronunciarse sobre los efectos de dicha decisión disponiendo que los mismos rigen hacia el futuro, por lo que quedaron a salvo las situaciones consolidadas bajo su vigencia.

En efecto, estas declaratorias de nulidad tienen efectos retroactivos únicamente sobre situaciones o hechos no consolidados, como el mismo Consejo de Estado lo ha dicho en muchas oportunidades:

“[...] De igual manera, se ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa (27 de octubre de 2005, expediente 14979) [...]”

Con todo lo anterior es claro que las actuaciones del Dpto. del Atlántico ya finiquitadas y consolidadas a la luz de la ordenanza y el decreto demandados por la Asamblea Dptal del Atlántico, cuya presunción de legalidad, en gracia de la discusión se derrumbaría con la expedición del fallo que se apela, no se verían afectadas por el fallo en mención, teniendo

en cuenta que se encuentran arropados por la presunción de legalidad de dichos actos y el principio de seguridad jurídica y confianza legítima de amplio desarrollo jurisprudencial[...]”.

I.5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 9 de noviembre de 2015 se admite por el despacho sustanciador el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico⁶.

Con auto de 24 de mayo de 2016, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Procurador Delegado ante el Consejo de Estado para que, si así lo consideraba, formulara su concepto.

5.1. El apoderado de la parte actora guardó silencio.

5.2. La parte demandada guardó silencio.

5.3. El Procurador Delegado ante el Consejo de Estado comunicó que, en concordancia con el Decreto 1222 de 1986 (modificado parcialmente por la Ley 617 de 2000) artículo 75, para que un proyecto sea ordenanza debe ser aprobado en tres (3) debates celebrados en tres días distintos, concluyendo que el proyecto de ordenanza fue aprobado en primero y segundo debate con excepción de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 001333 de 2011, y en el tercer debate se aprobó en su totalidad sin realizar manifestación alguna respecto a los artículos antes mencionados. Así las cosas, coligió señalando que no se cumplió con el requisito legal ni tampoco con el principio de consecutividad.

En lo que respecta a la nulidad de los artículos 22 y 23 del Decreto 000943, adujo que, tal como indicó el *a quo*, estos se encuentran relacionados con las autorizaciones de que tratan los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011 declarados nulos. En consecuencia, deben seguir la suerte de éstos, por haber sido anulado el sustento que sirvió de base para su expedición y por encontrarse a su vez viciado de nulidad, pues fueron proferidos con vulneración del régimen legal que señala el procedimiento para su expedición; por lo que consideró que los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁶ FOLIO 4 CUADERNO NÚM. 2 DEL EXPEDIENTE.

II.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996, 129 del Código Contencioso Administrativo- Decreto 01 de 1984 y 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, esta Sección es competente para conocer del presente asunto.

II.2. HECHOS RELEVANTES

- A través de Ordenanza núm. 00133 de 2011 la Asamblea Departamental del Atlántico determinó el presupuesto de Rentas, Gastos e Inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal del 2012.
- Dentro del articulado de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, se consignó en su artículo 22: *“Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados, crear partidas presupuestales necesarias, resultantes de las modificaciones que se presenten mediante los documentos CONPES del Sistema General de Salud, Educación y Agua Potable”*.
- De igual forma, a través del artículo 23 de la Ordenanza se estableció: *“Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, para la ejecución de ingresos y egresos programados en el Plan de Inversiones de la vigencia 2012. Del ejercicio de estas facultades el Gobernador deberá informar a la Asamblea dentro de los cinco (5) días siguientes”*.
- En atención al acta núm. 8 de 24 de noviembre de 2011, folios 4 y 5, correspondientes a las sesiones ordinarias de la plenaria para aprobación en segundo debate, los artículos 22 y 23 no fueron aprobados.
- En sesión de 25 de noviembre de 2011, la Asamblea Departamental del Atlántico, en tercer debate, aprobó la ordenanza, incluyendo en el texto final los artículos 22 y 23, que no habían sido aprobados en segundo debate.

- El 27 de diciembre de 2011, el Gobernador del Atlántico promulgó el Decreto de Liquidación de Presupuesto núm. 00943 de 2011, en el cual se insertaron los artículos 22 y 23 de la ordenanza acusada.

II.3. ANÁLISIS

II.3.1. Análisis de las excepciones propuestas

En el caso sub examine, para la Sala es relevante informar a la recurrente que la Ley 1437 de 2011, *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”* CPACA, en su artículo 308, dispuso que comenzaría a regir el dos (2) de julio del año 2012, pero que solo se aplicaría a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se iniciaran, así como a las demandas que se instauraran con posterioridad a esa fecha, pues las actuaciones administrativas o judiciales en curso y anteriores a su entrada en vigencia, seguirían rigiéndose y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior, es decir el Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo. Teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta el 30 de marzo de 2012, la normatividad aplicable es el Decreto 01 de 1984 y no la Ley 1437 de 2011, como lo afirma la apelante.

Ahora bien, las excepciones en los procesos judiciales son un medio de defensa ejercido por la parte demandada que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones –excepciones previas, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el actor, en forma definitiva o temporal –excepciones de fondo o perentorias, que se deciden en la sentencia, por lo que constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo.

Las excepciones de fondo están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el actor, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se ha cumplido.⁷

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DEL 28 DE ABRIL DE 2010, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, EXPEDIENTE 18271.

II.3.1.1. Excepción de inepta demanda

La Gobernación del Departamento del Atlántico propuso el medio exceptivo de ineptitud de la demanda porque, en su sentir, el actor no precisó de manera específica los motivos de ilegalidad de los actos demandados.

Sobre el particular, cabe destacar que la primera instancia no se pronunció al respecto, por lo cual se decidirá sobre ella en sede de apelación. La excepción de inepta demanda se configura por la ausencia de alguno de los presupuestos consagrados en el artículo 137 del CCA, norma que señala: “[...] *Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes; 2. Lo que se demanda; 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción; 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación [...]*”.

La Sala, luego de analizar el contenido de la demanda, evidencia que la Asamblea Departamental del Atlántico manifestó los motivos de ilegalidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza 00133 de 2011 expedida por ella misma, desarrollando de manera clara el concepto de violación. Sin embargo, no ocurrió lo mismo en lo atinente a la solicitud de nulidad de los artículos 22 y 23 del Decreto 00943 de 2011, pues examinado cuidadosamente el escrito de demanda, lo cierto es que no se incluyó cargo alguno de nulidad frente a este acto administrativo, habiéndose limitado la actora a señalar que al estar sustentado en una ordenanza afectada de nulidad, el decreto del Gobernador correría la misma suerte.

Se aprecia que la asamblea accionante presentó la demanda con el fin de controvertir la presunción de legalidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza 0133 de 2011, y desarrolló un acápite que denominó “Disposición de normas violadas y concepto de violación”, en tanto que, en síntesis, señaló que los actos administrativos deben de estar conformes a la constitución, la ley u ordenamiento superior, por lo que de no hacerlo se estaría frente a un desconocimiento del ordenamiento jurídico en forma arbitraria, reforzando su argumento con la teoría de la legalidad sustancial y sosteniendo que el contenido del acto debe estar dentro de los límites materiales de la norma aplicable, dentro de los que se encuentran la competencia de cada funcionario o ente y la fuente jerárquica en que debe fundarse su existencia.

En ese sentido, la afirmación realizada por la demandada Gobernación del Atlántico consistente en que no se indicaron las normas violadas y el concepto de violación, no convierte la demanda en inepta, en lo relativo a la solicitud de nulidad de la Ordenanza 0133 de 2011, pues dicho requisito se satisface cuando el actor cumple con la carga de invocar los preceptos que, en su sentir, fueron desconocidos al expedirse los artículos 22 y 23 de tal acto administrativo, así como el explicar el concepto de violación en los términos que consideró oportunos. Así, la excepción de inepta demanda carece de vocación de prosperidad, en lo que atañe a la ordenanza acusada.

Sin embargo, en lo que respecta a los artículos 22 y 23 del Decreto 00943 de 2011, concluye la Sala que la excepción de inepta demanda sí está llamada a prosperar, en lo relativo a esta parte de las pretensiones, pues al no haberse planteado cargos específicamente dirigidos a sustentar su nulidad, resulta imposible decidir al respecto. Así las cosas, en la parte resolutive de esta providencia, la Sala declarará la prosperidad de la excepción de inepta demanda en este punto.

II.3.1.2. Excepciones de mérito

La parte demandada propuso las excepciones de falta de demostración de la ilegalidad del acto acusado, improcedencia de la acción incoada, carencia de objeto, insuficiencia en el concepto de violación y la genérica de oficio.

Respecto de la falta de demostración de la ilegalidad del acto acusado, el demandado sostuvo que el actor formuló cargos por presunta expedición irregular de los actos impugnados. No obstante, en el libelo de la demanda y las pruebas aportadas, no se avizoró el referido quebrantamiento atribuible al Departamento del Atlántico.

En relación a la improcedencia de la acción incoada, estimó el demandado que la acción procede cuando el acto administrativo infringe las normas en que debía fundarse. Sin embargo, sostuvo que el actor no informó cuál es la norma violada por el Departamento, asegurando que el ente territorial actuó con debido acatamiento de lo dispuesto en los artículos 72⁸, 73⁹, 75¹⁰ del Decreto 1222 de

⁸⁸ ARTÍCULO 72. LOS ACTOS DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES DESTINADOS A DICTAR DISPOSICIONES PARA EL ARREGLO DE ALGUNO DE LOS ASUNTOS QUE SON DE SU INCUMBENCIA SE DENOMINARÁN ORDENANZAS; LOS QUE TENGAN POR OBJETO LA

1986¹¹, por lo que, aduce, no es factible declarar la exclusión de la vida jurídica de los actos acusados.

Así mismo, afirmó que dicha acción puede aplicarse frente al acto expedido por funcionario u organismo incompetente, empero, el Gobernador de la época actuó en uso de las facultades conferidas por los artículos 5 del Decreto núm. 2407 de 1981 – *Por el cual se expiden normas sobre elaboración, presentación y ejecución de los presupuestos departamentales*¹², y 82 de la Ordenanza núm. 0087 de 1996, y en la demanda no se comprobó que dicha autoridad carecía de las facultades para emitir el Decreto núm. 000943 de 2011.

Igualmente, sostuvo que el acto tampoco fue expedido en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, comoquiera que el documento remitido para ser sancionado por el Gobernador estaba firmado por los diputados y en él se indicó que el mismo había agotado los debates de ley así:

1. Primer debate: noviembre 10 de 2011

EJECUCIÓN DE UN HECHO ESPECIAL, COMO UN NOMBRAMIENTO, O LA DECISIÓN DE UN PUNTO DETERMINADO, QUE NO IMPONEN OBLIGACIONES NI CREAN DERECHOS A LOS ASOCIADOS, SE DENOMINARÁN EN GENERAL RESOLUCIONES.

⁹ ARTÍCULO 73. TIENEN DERECHO DE PROPONER PROYECTOS LOS DIPUTADOS DE LAS ASAMBLEAS Y EL GOBERNADOR, POR CONDUCTO DE SUS SECRETARIOS.

LAS ORDENANZAS A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 60, ORDINALES 2º, 5º, 6º Y 7º, 228, 231, 261 Y 262 SÓLO PODRÁN SER DICTADAS O REFORMADAS A INICIATIVA DEL GOBERNADOR. LAS ASAMBLEAS CONSERVAN EL DERECHO DE INTRODUCIR EN ESTOS PROYECTOS Y RESPECTO DE LAS MATERIAS ESPECÍFICAS SOBRE QUE VERSEN, LAS MODIFICACIONES QUE ACUERDEN.

¹⁰ ARTÍCULO 75. PARA QUE UN PROYECTO SEA ORDENANZA DEBE APROBARSE EN TRES (3) DEBATES, CELEBRADOS EN TRES (3) DÍAS DISTINTOS.

¹¹ POR EL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE RÉGIMEN DEPARTAMENTAL.

¹² ARTÍCULO 5. CONTENIDO DEL PRESUPUESTO. EL PRESUPUESTO GENERAL DEL DEPARTAMENTO CONTENDRÁ:

1. PRESUPUESTO DE RENTAS E INGRESOS.
2. PRESUPUESTO DE GASTOS, Y
3. DISPOSICIONES GENERALES.

EL PRESUPUESTO DE RENTAS E INGRESOS CONTENDRÁ, UNA ESTIMACIÓN DE LOS QUE SE ESPERA RECAUDAR EN EL AÑO FISCAL CON EXPRESIÓN DEL PRODUCTO PROBABLE DE CADA UNO DE ELLOS.

EL PRESUPUESTO DE GASTOS CONTENDRÁ UNA RELACIÓN DETALLADA POR SECCIONES, CAPÍTULO, PROGRAMAS Y ARTÍCULOS, DE LAS APROPIACIONES AUTORIZADAS MEDIANTE DISPOSICIÓN LEGAL PREEXISTENTE.

LAS DISPOSICIONES GENERALES CONTENDRÁN LAS NORMAS RELACIONADAS CON LAS RENTAS Y GASTOS A QUE DEBE SUJETARSE LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO. MEDIANTE ELLAS NO SE PODRÁN CREAR NUEVOS IMPUESTOS, NI MODIFICAR LOS EXISTENTES, CONCEDER EXENCIONES, ORDENAR NUEVOS GASTOS DICTAR NORMAS SOBRE LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LAS DEPENDENCIAS DEPARTAMENTALES, NI AUTORIZAR LA CONTRATACIÓN DE EMPRÉSTITOS. ESTAS DISPOSICIONES REGIRÁN ÚNICAMENTE EN EL PERÍODO FISCAL PARA EL CUAL SE EXPIDEN.

2. Segundo debate: noviembre 24 de 2011
3. Tercer debate: noviembre 25 de 2011

En atención de lo anterior, argumentó que emerge con claridad que no existe irregularidad alguna en la parte pertinente a los artículos 22 y 23 del Decreto núm. 000943 de 2011, ni en los mismos artículos de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, por cuanto el trámite surtido para la expedición de dichos actos es el contemplado en la Constitución Política y la ley, particularmente en el Decreto 1222 de 1986¹³.

Con relación a la causal de expedición de los actos mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió, explica la demandada que resultaba necesario aprobar el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico, conforme a los principios de la función pública y gobernabilidad. Afirma, finalmente, que la nulidad pretendida por el actor no es viable, en el entendido que no se configuró ninguno de los presupuestos normativos reglados para su declaración.

En lo atinente a la excepción de fondo de carencia de objeto, precisó que la ejecución del presupuesto aprobado para la vigencia fiscal de 2012 es un hecho derivado del acto administrativo objeto de demanda, así como que ya se produjeron todos los actos relativos a la realización material de lo sancionado en cuanto al presupuesto, habida cuenta de la culminación de la vigencia fiscal, por lo que, de haberse considerado ilegal por parte de la Asamblea Departamental, como sujeto activo en su expedición, disponía de mecanismos que le permitían actuar con celeridad y subsanar cualquier falencia que consideraran procedente. Adicionalmente, opinó que los asambleístas se limitaron a presentar ante el Gobernador un documento claro y expreso que contenía los artículos demandados, así como la manifestación de haber agotado los tres debates de ley para su aprobación, circunstancia que determinó que el ejecutivo departamental procediera a sancionar y promulgar la Ordenanza núm. 000133 de 2011 y proferir el Decreto núm. 000943 de 2011.

Pone de presente que, siendo un hecho notorio, irrefutable y evidente que expirada la vigencia fiscal 2012, de conformidad con los términos del artículo 14¹⁴

¹³ POR EL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE RÉGIMEN DEPARTAMENTAL

¹⁴ ARTÍCULO 14. ANUALIDAD. EL AÑO FISCAL COMIENZA EL 1º DE ENERO Y TERMINA EL 31 DE DICIEMBRE DE CADA AÑO. DESPUÉS DEL 31 DE DICIEMBRE NO PODRÁN ASUMIRSE

del Decreto 111 de 1996¹⁵ que consagra el principio de anualidad, no pueden retrotraerse los efectos de los actos demandados, los cuales fueron expedidos al amparo de la presunción de legalidad que los arroja, por cuanto no se declaró lo contrario mientras estuvo en curso la referida vigencia fiscal.

Igualmente, la demandada alegó como excepción de mérito la insuficiencia en el concepto de violación porque, a pesar que el actor relacionó las normas jurídicas violadas, fue incompleto, corto e insuficiente en la explicación del concepto de violación, lo cual impidió a la demandada conocer y ejercer cabalmente su derecho a la defensa, contraviniendo en su sentir el derecho al debido proceso, puesto que las normas de que se vale el actor no se contraponen a los actos acusados y, por el contrario, lo sustentan.

Finalmente invocó la excepción genérica para que, si en el curso del proceso se probare algún hecho exceptivo de responsabilidad, se declare extinta la acción.

La recurrente argumenta en su recurso que las excepciones de fondo no fueron resueltas, en el entendido que la primera instancia solo se pronunció respecto de la excepción de insuficiencia en el concepto de violación.

De esta forma, la Sala considera oportuno pronunciarse al respecto. En primer lugar, es menester informar que el Tribunal Administrativo del Atlántico, respecto de las excepciones de mérito invocadas por la demandada, se pronunció afirmando que, en el entendido que estas atacaban el fondo del asunto y el objetivo de las excepciones propuestas era desvirtuar el vicio de nulidad alegado por el actor, el Tribunal estimó que se resolverían al definir el mérito del proceso, precisando que no estaban llamadas a prosperar.

Ahora bien, toda vez que el recurrente manifestó su inconformidad respecto del análisis de las excepciones efectuado por la primera instancia, la Sala procederá a pronunciarse sobre éstas, aclarando que todo lo que al respecto se afirma y se concluye a partir de este punto se refiere únicamente a la demanda dirigida contra la Ordenanza 0133 de 2011, pues como quedó dicho, en relación con el Decreto 000943 de 2011 se encontró probada la excepción de inepta demanda.

COMPROMISOS CON CARGO A LAS APROPIACIONES DEL AÑO FISCAL QUE SE CIERRA EN ESA FECHA Y LOS SALDOS DE APROPIACIÓN NO AFECTADOS POR COMPROMISOS CADUCARÁN SIN EXCEPCIÓN (L. 38/89, ART. 10).

¹⁵POR EL CUAL SE COMPILAN LA LEY 38 DE 1989, LA LEY 179 DE 1994 Y LA LEY 225 DE 1995 QUE CONFORMAN EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL PRESUPUESTO.

En primer lugar, la Sala observa que los planteamientos que a título de excepción propuso la demandada, consistentes en la **ausencia de demostración de la ilegalidad del acto acusado**, constituyen apenas una negación de los hechos aducidos por la parte actora y una defensa general frente a sus pretensiones, asunto que es la materia de fondo del litigio que debe ser resuelto por el juez; en ese sentido, la misma se resolverá conforme a la decisión de instancia que se adopte en el litigio.

Acercas de la excepción de **improcedencia de la acción incoada**, la Sala advierte que, de la lectura del acto administrativo acusado, se observa que su contenido no se encuentra relacionado directa o inmediatamente con persona determinada que pueda resultar afectada por tal acto, es decir, no crea de ninguna manera una situación jurídica particular y, por el contrario, de manera general define y precisa unas autorizaciones dadas al Gobernador del departamento del Atlántico para incorporar recursos, realizar traslados y crear las partidas presupuestales necesarias, resultantes de las modificaciones que se presenten mediante documentos Conpes del Sistema General de Salud, Educación y Agua Potable, así como para la ejecución de ingresos y egresos programados en el Plan de Inversiones de la vigencia 2012.

Al respecto, la Contraloría General de la República ha definido que el presupuesto del sector público constituye un documento político que recopila la declaración de intenciones de un gobierno, cuantificados monetariamente para su ejecución anual, por lo que sintetiza, desde la perspectiva económica, financiera y jurídica, el plan de actuación que regirá la gestión gubernamental. En ese sentido, la información presupuestaria debe permitir el análisis de la composición del gasto dentro de los sectores y entre sus categorías, con el fin de garantizar coherencia entre la eficiencia y la ejecución de políticas públicas a través de aplicación de los principios presupuestales orientadores, como lo son: la legalidad, la planificación, la anualidad y la universalidad.

Así las cosas, para la Sala resulta claro que el acto acusado es uno de carácter general, por lo tanto, en el caso concreto no se evidencia que con su nulidad se persiga un restablecimiento de derecho, y tampoco se extrae que se configure un restablecimiento automático de derecho en favor de la demandante, razón por la cual la acción invocada es la procedente para demandar los actos acusados y, en ese sentido, la excepción aludida no tiene vocación de prosperidad.

De igual forma, la recurrente invocó una excepción denominada **carencia de objeto**, por considerar que, al haberse ejecutado el presupuesto aprobado para la vigencia fiscal de 2012, el cual es un hecho derivado del acto administrativo acusado, es decir, de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, ya se habían producido todos los actos atinentes a la realización material, por lo que aduce que no es posible retrotraer los efectos de los actos demandados.

Conforme a lo anterior, la Sala debe reiterar íntegramente las consideraciones expuestas por la jurisprudencia sobre el punto, recogidas en providencia de 12 de diciembre de 2017¹⁶, en la cual se expresa con claridad que, para definir qué actos administrativos pueden ser objeto de control judicial, debe atenderse a su contenido material a fin de clarificar su naturaleza en orden a controvertir su legalidad.

Al respecto, este tribunal señaló que *“[...] Aquellos actos de la administración que crean, modifican o extinguen tanto situaciones jurídicas generales como situaciones jurídicas particulares o concretas son actos administrativos pasibles de control de legalidad. También reitera que, independientemente de la forma del instrumento o mecanismo que use la Administración (resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, etc.) para materializar las decisiones que toma, si tales instrumentos o mecanismos contienen la voluntad de crear, modificar o extinguir la situación jurídica general o particular y concreta son actos administrativos pasibles de control judicial [...]”*¹⁷.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha identificado las siguientes características del acto administrativo¹⁸:

- i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.
- ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa por parte de una autoridad estatal o de particulares.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, RADICACIÓN NÚMERO: 76001-23-31-000-2011-00824-01(1192-16)

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, SENTENCIA DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2012, CONSEJERO PONENTE: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-27-000-2007-00251-01(17927).

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, SENTENCIA DEL 10 DE ABRIL DE 2008, M.P. DR. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN 25000-2324-000-2002-00583-01.

- iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «*por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante*»¹⁹.
- iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «*sean subjetivos, personales, reales o de crédito*»²⁰.

Bajo este marco conceptual, es válido sostener que la jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones. En consecuencia, el control judicial de las decisiones administrativas definitivas se torna obligatorio dentro de un Estado Social de Derecho, en aras de garantizar su validez, así como los valores constitucionales, el imperio de la legalidad y los derechos de los asociados.

Así las cosas, para la Sala es pacífico que la Ordenanza 00133 de 2011 proferida por la Asamblea Departamental del Atlántico²¹ es un acto administrativo definitivo, que produjo efectos jurídicos y por tanto está sujeto a control judicial, por lo que su legalidad deberá ser definida en las resultas del proceso, conforme al análisis jurídico que se abordará a fin de definir la legalidad de los artículos 22 y 23 del acto enjuiciado. Por lo tanto, tampoco tiene vocación de prosperidad esta excepción propuesta por la recurrente.

Respecto de la excepción denominada como **insuficiencia en el concepto de violación**, a juicio de la Sala, los presupuestos del numeral 4 del artículo 137 del Decreto 01 de 1984 se satisfacen cuando en el libelo demandatorio se consigna la invocación normativa y la sustentación de los cargos, por lo que, frente a una ausencia total de este requisito o cuando cumpla apenas con la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, se entenderá incumplido. Sin

¹⁹ *IBÍDEM.*

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, SENTENCIA 16288 DEL 12 DE JUNIO DE 2008, M.P. DRA. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.

²¹ POR MEDIO DEL CUAL SE DETERMINA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, GASTOS E INVERSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2012.

embargo, en el capítulo III, “*Disposiciones violadas y concepto de la violación*”, del escrito de demanda, se presentaron tanto las disposiciones presuntamente infringidas como el sustento de violación, el cual, si bien es breve, permite extraer que los actos acusados, en el sentir del actor, desconocieron, normas de rango superior y de obligatorio cumplimiento.

Referente a lo anterior, el Consejo de Estado precisó : “[...] *en la demanda, entre otros requisitos, deben indicarse los hechos u omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones y señalarse las normas pretendidamente violadas y expresar el concepto de la violación, lo que indica, como reiteradamente ha explicado el Consejo de Estado, que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación[...]*”²²

En correspondencia y luego de analizar el contenido de la demanda, la Sala evidencia que el actor cumplió con la carga procesal que le asistía de precisar las razones por las cuáles debía accederse a la pretensión invocada. Diferente es que el concepto de violación sea pertinente y suficiente para declarar la nulidad deprecada, situación que atañe a las consideraciones de la decisión final que debe tomarse dentro de la acción, ámbito en el cual se retomarán los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y de la contestación con el objetivo de verificar la legalidad o ilegalidad de los artículos, por lo que la excepción invocada no tiene vocación de prosperidad.

II.3.2. Argumentos del recurso y definición del problema jurídico a desarrollar

II.3.2.1 En la apelación el recurrente alegó que la sentencia proferida por el *a quo* desestimó el contenido de la última página de la Ordenanza núm. 00133 de 2011 que cita de manera clara los artículos 22 y 23 y que cuenta con las firmas del presidente, primer vicepresidente, segunda vicepresidente y secretaria general de la Asamblea Departamental del Atlántico, así como con una anotación indicando que la citada ordenanza recibió los tres debates reglamentarios, así:

²² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, CONSEJERO PONENTE: DR. MARIO ALIRIO MÉNDEZ, SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1995. RADICACIÓN NO. 1415, ACTOR: JORGE E. GUTIÉRREZ MORA.

- 1) Primer debate: noviembre 10 de 2011
- 2) Segundo debate: noviembre 24 de 2011
- 3) Tercer debate: noviembre 25 de 2011

Manifestó que la Asamblea aprobó en tercer debate la ordenanza y que no fue con ocasión a un error involuntario como lo alega el actor, toda vez que del acta del tercer debate del proyecto de ordenanza se observa que asistieron 11 de los 12 diputados que habían asistido al segundo debate, por lo que resulta insostenible afirmar que todos de manera involuntaria cometieron un mismo error, máxime cuando cuentan con la experiencia, formación profesional y el ejercicio de su designación como diputados.

Precisó que las actuaciones del departamento del Atlántico ya finiquitadas y consolidadas a la luz de la ordenanza acusada de nula se presumen legales y no se verían afectados, comoquiera que se encuentran protegidos por la presunción de legalidad y el principio de seguridad y confianza legítima.

Finalizó asegurando que en la sentencia de primera instancia no fueron valoradas ni decididas de fondo las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

II.3.2.2. En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada en el sentido de establecer si se surtieron o no los debates que legal y reglamentariamente son exigidos para aprobar un proyecto de ordenanza, en lo relativo a la aprobación de los artículos 22 y 23 del acto acusado.

II.3.2.3. Marco normativo para la expedición de ordenanzas

En primer lugar, el artículo 299 de la Constitución Política definió que *“en cada Departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio”*.

Así mismo, el artículo 300 de la Constitución Política previó que corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas, entre otros: “[...] 5.

Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos [...]”

Por su parte, el artículo 75 del Decreto 1222 de 1986, “*por el cual se expide el Código de Régimen Departamental*”, dispuso:

“Para que un proyecto sea ordenanza debe aprobarse en tres (3) debates, celebrados en tres (3) días distintos”.

En armonía con la anterior disposición se encuentra el artículo 132 de la Ordenanza 00026 de 2007, “*Por la cual se expide el Reglamento Interno de la Asamblea Departamental del Atlántico y se dictan otras disposiciones*”, el cual estableció:

“Ningún proyecto será ordenanza sin el lleno de los requisitos o condiciones siguientes:

- 1. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente.*
- 2. Tener informe de comisión para segundo debate.*
- 3. Haber sido aprobado en plenaria en segundo debate.*
- 4. Haber sido aprobado en plenaria en tercer debate.*
- 5. Haber obtenido la sanción del Gobierno Departamental.*
- 6. Haber sido publicado en la gaceta departamental.”*

Ahora bien, en lo relacionado con la expedición del presupuesto, es referente necesario el artículo 346 de la Carta, aplicable en forma extensiva a las entidades territoriales, como se desprende de los artículos 352 ibídem, y 104 y 109 del Decreto 111 de 15 de enero de 1996, normas que establecen:

“ARTICULO 346. *El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones.”*

ARTICULO 352. *Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier*

nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.” (las negrillas no son del texto original).

Decreto 111 de 15 de enero de 1996²³

ARTÍCULO 104. *A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto (L. 225/95, art. 32).”*

ARTÍCULO 109. *Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente [...]”.*

II.3.3. Caso concreto

NULIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22 Y 23 DE LA ORDENANZA 00133 DE 2011 “POR MEDIO LA CUAL SE DETERMINA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, GASTOS E INVERSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2012”

De acuerdo con los artículos 75 y 76 del Decreto 1222 de 1986, para que un proyecto de ordenanza tenga el carácter de tal, se requiere que sea debatido y avalado por la mayoría de los diputados en tres (3) sesiones de la Asamblea, las cuales deben realizarse en días distintos, precisando además que aquellos proyectos que no obtengan aprobación en por lo menos dos debates, deben ser archivados al término de las sesiones ordinarias o extraordinarias. Empero, si el mismo fue aprobado, deberá pasar al Gobernador para su revisión y respectiva sanción, y una vez ésta no sea objetada por motivo de inconveniencia, ilegalidad o inconstitucionalidad, se promulgará y publicará en la Gaceta Departamental.

Así las cosas, para la Sala se hace indispensable, a fin de resolver los argumentos expuestos por el demandado en el recurso de apelación, analizar de manera detallada, si en efecto la Ordenanza 00133 del 2011 surtió los debates de ley para su aprobación y posterior sanción.

II.3.3.1. Material probatorio:

²³ "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto".

PRUEBA	CONTENIDO
<p>Ordenanza núm. 00026 de 2007 “Por la cual se expide el reglamento interno de la Asamblea Departamental del Atlántico y se dictan otras disposiciones”</p>	<p>Artículo 132. “Ningún proyecto será ordenanza sin el lleno de los requisitos o condiciones siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente. 2. Tener informe de comisión para segundo debate. 3. Haber sido aprobado en plenaria en segundo debate. 4. Haber sido aprobado en plenaria en tercer debate. 5. Haber obtenido la sanción del Gobierno Departamental. 6. Haber sido publicado en la gaceta departamental.
<p>Acta (folio 801)</p>	<p>En Barranquilla a los 10 días del mes de noviembre de 2011, siendo las 10.30 am, atendiendo citación del presidente de la Asamblea, se reunió el presidente de la comisión de presupuesto, hacienda, crédito público, asuntos económicos y fiscales, para dar inicio al estudio del proyecto de inversión ““Por medio de la cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal del 2012”, se le dio el trámite revisando y haciendo las correcciones del caso y se aprobó devolver el proyecto mediante oficio de fecha 20 de octubre de 2011, la administración central acogió y sustentó los lineamientos presentados por la comisión. El honorable diputado David Ramón Ashton Cabrerías ponente del presente proyecto, una vez hecho el estudio sustentó y puso en consideración dicha ponencia, siendo aprobada en primer debate por unanimidad, con excepción de los artículos 22 y 23, que considera la comisión debe ser aprobados por la nueva asamblea elegida el día 30 de octubre de 2011 [...]”</p>
<p>Acta núm. 8 de noviembre 24 de 2011 “Sesiones ordinarias” obrante a folios 128 a 136.</p>	<p>Folios 4 y 5 “[...] Por medio del cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal 2012, leído el título del presente proyecto de ordenanza, el señor presidente procede a someterlo a consideración de la plenaria para su aprobación en segundo debate. La plenaria le imparte su aprobación al título del presente proyecto de ordenanza en segundo debate.</p> <p>Acto seguido el señor presidente procede a someter a consideración de la plenaria para su aprobación el articulado del presente proyecto de ordenanza, exceptuando los artículos 22 y 23. La plenaria le imparte su aprobación al articulado del presente proyecto de ordenanza exceptuando los artículos 22 y 23.</p> <p>Aprobado el articulado del presente proyecto de ordenanza el señor presidente pregunta a la plenaria ¿quiere esta asamblea que el presente proyecto de ordenanza pase a tercer debate?, la plenaria responde que si quiere que el presente proyecto de ordenanza pase a tercer debate [...]”</p>
<p>Acta núm. 9</p>	<p>Folio 2 “[...] Proyecto de ordenanzas para tercer debate: Por</p>

<p>de noviembre 25 de 2011 “Sesiones ordinarias” obrante a folios 137 a 145.</p>	<p>medio del cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del departamento del Atlántico para la vigencia fiscal 2012.</p> <p>Leído el título del presente proyecto de ordenanza, el señor presidente procede a someterlo a consideración de la plenaria para su aprobación en tercer debate. Acto seguido la plenaria le imparte su aprobación al presente proyecto de ordenanza en tercer debate.</p> <p>Aprobado el presente proyecto de ordenanza en tercer debate, el señor presidente pregunta a la plenaria: ¿Quiere esta asamblea que este proyecto de ordenanza pase a sanción del señor gobernador? La plenaria responde que si quiere que este proyecto de ordenanza pase a sanción del señor gobernador [...]”</p>
<p>Ordenanza 00133 de 2011 “ Por medio de la cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal del 2012”</p>	<p>[...] Artículo 22. Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, resultantes de las modificaciones que se presenten mediante los documentos CONPES del Sistema General de Salud, Educación y Agua Potable.</p> <p>Artículo 23. Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, para la ejecución de ingresos y egresos programados en el Plan de Inversiones de la vigencia 2012. Del ejercicio de estas facultades el Gobernador deberá informar a la asamblea dentro de los cinco días [...]”</p>
<p>Decreto núm. 000943 de 27 de diciembre de 2011 “Por medio de la cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal del 2012.”</p>	<p>[...] Artículo 22. Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, resultantes de las modificaciones que se presenten mediante los documentos CONPES del Sistema General de Salud, Educación y Agua Potable.</p> <p>Artículo 23. Autorícese al Gobernador del Departamento del Atlántico para incorporar recursos adicionales, realizar traslados y crear partidas presupuestales necesarias, para la ejecución de ingresos y egresos programados en el Plan de Inversiones de la vigencia 2012. Del ejercicio de estas facultades el Gobernador deberá informar a la asamblea dentro de los cinco días [...]”</p>
<p>Comunicación de febrero 15 de 2012, dirigida a Antonio Segebre,</p>	<p>En mi condición de presidente y representante legal de la corporación administrativa, Asamblea Departamental del Atlántico, me permito hacerle las siguientes consideraciones:</p> <p>[...] 2. Según consta en Acta No. 8 de fecha noviembre 24 de 2011, cuya copia me permito anexar, la asamblea en sesión celebrada el 24 de noviembre de 2011, el Dr. David Ashton</p>

<p>Gobernador del Departamento del Atlántico. Ref: Proyecto de ordenanza "Por medio de la cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal del 2012." (folios 146 y 147)</p>	<p>Cabrera rindió ponencia favorable para segundo debate al proyecto de la referencia cuya proposición final reza:</p> <p>"De acuerdo a las consideraciones expuestas anteriores</p> <p>Ziormente y atendiendo la importancia del proyecto del presupuesto 2012 para el normal funcionamiento y ejercicios de inversiones para la administración central y en el departamento del atlántico, consideramos pertinente dar curso al proyecto con las consideraciones planteadas en la ponencia y por lo tanto me permito proponer. Exceptuando los artículos 22 y 23 correspondiente a las autorizaciones, las cuales considera la comisión por corresponder al presupuesto de 2012, se prefiere sea la próxima asamblea elegida en octubre 30 de 2011, quien estudie y conceda estas autorizaciones.</p> <p>Habiendo sido ampliamente debatida y aprobada la ponencia , se precedió previa discusión aprobar en segundo debate el proyecto de ordenanza POR MEDIO DEL CUAL SE DETERMINA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, GASTOS E INVERSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2012. Exceptuando los artículos 22 y 23 del proyecto inicial presentando por el Gobierno Departamental que tiene que ver con las facultades constitucionales propias de las Asambleas Departamentales y que no habiendo sido aprobadas como consta en el material probatorio que anexo a este, mal podrían hacer parte de la Ordenanza No. 00133 de 2011 y mucho menos del Decreto 000943 del 27 de diciembre de 2011[...]"</p>
<p>Certificación de 13 de febrero de 2012 expedida por el Secretario General de la Asamblea Departamental del Atlántico (Folio 148)</p>	<p>"[...] Que de acuerdo a su solicitud de fecha febrero 10 del presente año, me permito certificarle que revisada el acta Nº. 8 de la Sesión Ordinaria de fecha 24 de noviembre de 2011, donde fue aprobado en segundo debate el proyecto de ordenanza "Por medio de la cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal del 2012", exceptuando los artículos 22 y 23 de dicho proyecto [...]"</p>
<p>Informe de comisión de 24 de noviembre de 2011 (Folios 149 a 156)</p>	<p>Asunto: Ponencia para el segundo debate al proyecto de ordenanza "Por medio de la cual se determina el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico para la vigencia fiscal del 2012."</p> <p>"[...] Proposición de ponencia en segundo debate. De acuerdo a las consideraciones expuestas anteriormente y atendiendo la importancia del proyecto de presupuestos 2012 para el normal funcionamiento y ejecución de inversiones para la administración central y el departamento del atlántico, consideramos pertinente dar curso al proyecto con las recomendaciones planteadas en la ponencia y por lo tanto me permito proponer: Exceptuando los artículos 22 y 23 correspondiente a las autorizaciones, las cuales considera la</p>

	<i>comisión por corresponder al presupuesto de 2012, se prefiere sea la próxima Asamblea elegida en octubre 30 de 2011, quien estudie y conceda estas autorizaciones [...]</i>
--	--

A este respecto, la Corporación ha sostenido que:

“[...] De acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente a la época de la ocurrencia de los hechos en el sub lite, para que un proyecto de ordenanza tenga el carácter de tal, se requiere que sea debatido y avalado por la mayoría de los diputados en tres (3) sesiones de la Asamblea, las cuales deben realizarse en días distintos [...]”²⁴.

De conformidad con el artículo 60, numeral 7, del Decreto 1222 de 1986, modificado por la Ley 617 del 2000, *“Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”*, compete a las Asambleas Departamentales expedir mediante ordenanza, anualmente, el presupuesto de rentas y gastos del Departamento, con base en el proyecto presentado por el Gobernador y de acuerdo con las correspondientes normas legales. Sin embargo, en el párrafo del artículo en mención se estableció que en los casos de los ordinales 5º, 6º y 7º, las asambleas conservan el derecho de introducir en los proyectos las modificaciones que acuerden.

Ahora bien, en lo relacionado con los debates exigidos para que un proyecto sea ordenanza, la Sala precisa que, en atención al artículo 75 del Decreto 1222 de 1986, el mismo debe aprobarse en tres (3) debates, celebrados en tres (3) días distintos. Por lo tanto, en el caso que los proyectos no recibieren aprobación por lo menos en dos debates, deben ser archivados al término de las correspondientes sesiones ordinarias o extraordinarias, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 de la misma disposición.

Por su parte, la Ordenanza núm. 00026 de 2007, *“Por medio de la cual se expide el Reglamento Interno de la Asamblea Departamental del Atlántico, y se dictan otras disposiciones”*, en el artículo 8º precisó que de toda sesión de la Asamblea plena o de las comisiones se levantará un acta textual, la cual será considerada y aprobada antes de cerrarse la reunión; por tanto, las actas que reposan en el

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, SENTENCIA DEL CINCO (5) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015), CONSEJERO PONENTE: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN 68001-23-31-000-2001-02624-01.

expediente como medio probatorio son pertinentes e idóneas para verificar lo discutido y aprobado por el órgano colegiado.

En concordancia con lo sostenido, la Sala pone de presente que, con sujeción a lo ordenado por el artículo 42 *ibídem*²⁵, corresponde a la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Crédito Público, Asuntos Económicos y Fiscales aprobar en primer debate los proyectos de ordenanza sobre presupuesto departamental y sus modificaciones, requisito que fue debidamente surtido a través de acta de 10 de noviembre de 2011.

En el caso de autos, tras el análisis del material probatorio obrante en el expediente y relacionado con precedencia, la Sala observa que los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011 no cumplieron los debates requeridos para su aprobación por parte de la Asamblea Departamental del Atlántico, toda vez que, en atención a lo consignado en acta de 10 de noviembre de 2011, expedida por la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Crédito Público, Asuntos Económicos y Fiscales de la Asamblea Departamental del Atlántico, y el Acta núm. 8 de 24 de noviembre de 2011, expedida por la Secretaría General de la Asamblea Departamental del Atlántico, los artículos acusados no fueron aprobados en primero y segundo debate por el órgano colegiado, en el entendido que fueron excluidos.

De igual forma, la Sala evidencia del análisis del acta núm. 9 del 25 de noviembre de 2011, que el proyecto de ordenanza, tal como lo alega la parte recurrente, fue aprobado en tercer debate sin que se propusieran excepciones respecto del articulado. Sin embargo, y contrario a lo afirmado por el demandado, lo procedente era que, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 76 del Decreto 1222 de 1986, se efectuara el archivo de los artículos 22 y 23 del proyecto de ordenanza, al término de las correspondientes sesiones ordinarias.

En ese orden de ideas, para la Sala se encuentra demostrado que los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, no se encuentran revestidos de legalidad, por cuanto no surtieron los debates exigidos para su aprobación. Por esta razón se

²⁵ ORDENANZA NÚM. 00026 DE 2007 “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO INTERNO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

confirmará parcialmente la sentencia apelada, en cuanto declaró la nulidad de la ordenanza demandada.

Por último, la Sala pone de presente que la nulidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza 00133 de 2011 afecta su validez desde el momento de su expedición y, por ende, surte efectos *ex tunc*, es decir hacia el pasado. En este punto debe resaltarse que bien podría pensarse que todas las actuaciones surgidas a la vida jurídica con fundamento en el acto anulado se contagian de sus defectos, y como consecuencia perecen ante la inminente invalidez de su fuente. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha compartido esa tesis, y por el contrario, ha sostenido que, aun cuando la declaratoria de nulidad produce efectos *ex tunc*, las situaciones jurídicas consolidadas no pueden verse afectadas por ésta, manifestando:

“[...]Precisamente, allí radica la diferencia de la inexecutable de la ley con la nulidad de los actos administrativos, pues ésta, por regla general, sí tiene efectos ex tunc, es decir, retrotrae la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas [...]”²⁶.

Conforme a lo expuesto, ha precisado la Corporación que lo que se pretende justamente con dejar a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas, es garantizar la seguridad jurídica de los asociados²⁷.

II.4. Conclusión

Como quiera que se demostró dentro del proceso que no se surtieron los debates que legal y reglamentariamente eran exigidos para aprobar los artículos acusados del proyecto de ordenanza, la Sala considera, como bien expuso el tribunal de instancia, que debe declararse la nulidad de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza núm. 00133 de 2011. De otra parte, según se explicó en la parte considerativa de la presente providencia, respecto de los artículos 22 y 23 del Decreto núm. 000943 de 2011, y al no haberse formulado cargos de nulidad, se declarará probada la excepción de inepta demanda, propuesta por el departamento accionado.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. EXP. 2003- 00119. FALLO DE 21 DE MAYO DE 2009. C. P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT P.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, EXPED 2004-00334-01, FALLO 22 DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE (2012) C. P. GUILLERMO VARGAS AYALA

En tal medida, se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el *a quo* el 30 de mayo de 2014.

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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 30 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico–Subsección de Descongestión –, en cuanto **DECLARÓ LA NULIDAD** de los artículos 22 y 23 del Decreto núm. 000943 de 2011, expedido por el Gobernador del departamento del Atlántico.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inepta demanda, en lo relativo a la alegada nulidad de los artículos 22 y 23 del Decreto núm. 000943 de 2011, expedido por el Gobernador del departamento del Atlántico.

TERCERO: CONFIRMAR EN LO DEMÁS la sentencia del 30 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico–Subsección de Descongestión –, en cuanto **DECLARÓ LA NULIDAD** de los artículos 22 y 23 de la Ordenanza 00133 de 2011 expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico.

CUARTO: Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Consejero de Estado

(Firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

(Firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado