

SOLICITUD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL – Objeto

[E]s una figura jurídica que le permite a los Gobernadores, remitir los Acuerdos expedidos por los Concejos Municipales a los diferentes Tribunales Administrativos del País, cuando dichos mandatarios departamentales advierten que esas disposiciones son contrarias o violatorias de la Carta política, con el objeto de que las referidas Corporaciones Judiciales se pronuncien sobre su legalidad y validez.

REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL Y MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Diferencias / REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE ACUERDO – No impide su demanda en ejercicio del medio de control de nulidad

“[U]na vez revisado el escrito radicado por el jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Putumayo [...] se puede concluir que evidentemente se trata de una demanda contentiva del medio de control de nulidad y no de una solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad, como equivocadamente lo entendió el Tribunal Administrativo de Nariño, por lo tanto no había lugar a aplicar el trámite establecido en el Decreto 1333 de 1986 y en la Ley 136 de 1994, sino lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [...] Cabe resaltar que [...] el Tribunal Administrativo de Nariño ya había resuelto la solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad del Acuerdo núm. 007 de 22 de marzo de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Miguel, Putumayo, a través de un auto de 11 de marzo de 2016 -proferido dentro de otro expediente-, en el que dicha Corporación decidió rechazar el mecanismo de control de que trata el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, por haber sido tramitado de forma extemporánea, por ende era evidente que la presente demanda no se trataba del mismo particular [...] el hecho de que la Gobernación del Putumayo haya hecho uso de la solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad del Acuerdo núm. 007 de 22 de mayo de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Miguel, Putumayo, de ninguna manera la inhabilita o le impide instaurar posteriormente una demanda de nulidad contra dicho acto administrativo.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las diferencias entre la revisión constitucional y legal y el medio de control de nulidad ver sentencia Corte Constitucional C-869 de 1999.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 305 / DECRETO 1333 DE 1986 – ARTÍCULO 118 / DECRETO 1333 DE 1986 – ARTÍCULO 119 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 82 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 52001-23-33-003-2016-00284-01

Actor: GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO

Demandado: MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE PUTUMAYO

Referencia: Recurso de apelación contra el auto de 29 de abril de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño

Referencia: TESIS: LA DEMANDA INSTAURADA POR LA ACTORA NO ES UNA SOLICITUD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL, HERRAMIENTA JURÍDICA CONSAGRADA EN EL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 305 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, COMO EQUIVOCADAMENTE LO ENTENDIÓ EL A QUO, SINO EL EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD. SE REVOCA EL AUTO APELADO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora contra el proveído de 29 de abril de 2016, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Nariño decidió **“RECHAZAR** *por extemporánea la observación al Acuerdo Municipal de San Miguel N° 007 de 22 de mayo de 2013 «Por medio del cual se adicionan las vigencias expiradas en el presupuesto general de rentas e ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2013» formulada por la Gobernación de Putumayo”*.

I-. ANTECEDENTES.

La **GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO**, actuando a través del Jefe de la Oficina Jurídica Departamental, en ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 del C.P.A.C.A., instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del Acuerdo núm. 007 de 22 de marzo de 2013 *“Por medio del cual se adicionan las vigencias expiradas en el presupuesto general de rentas e ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2013”*, expedido por el Concejo del Municipio de San Miguel, Putumayo, con el argumento de que se fundamentó en normas que no eran aplicables a las

materias allí tratadas y que incumplió requisitos legales necesarios para realizar una modificación presupuestal.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

Mediante proveído de 29 de abril de 2016, el a quo sostuvo que la revisión de un Acuerdo Municipal por parte de un Gobernador no se hace a través del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 del C.P.A.C.A., sino mediante un mecanismo especial previsto en el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, el cual señala:

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

Adujo que en virtud de la norma transcrita, la solicitud de revisión elevada por la Gobernación del Putumayo –instaurada como una demanda de nulidad-, se debía rechazar por extemporánea, ya que había sido radicada por fuera de los 20 días allí señalados.

Sostuvo que la Gobernación del Putumayo recibió el Acuerdo núm. 007 de 22 de marzo de 2013, expedido por el Concejo del Municipio de San Miguel, el día 16 de diciembre de 2015, por lo tanto debía remitirlo para su revisión de legalidad hasta el día 19 de enero de 2016; sin embargo, solo fue enviado hasta el 2 de febrero de 2016, fecha en la cual ya se encontraba vencido el referido término.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La actora apeló la decisión de primera instancia con el argumento de que el Tribunal Administrativo de Nariño equivocadamente le dio a su demanda el trámite

de la solicitud de revisión constitucional consagrada en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política y no el de un medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que fue el que claramente se invocó.

Recordó que el medio de control de nulidad no tiene término de caducidad, ni requiere el agotamiento previo de requisito alguno de procedibilidad, como la conciliación prejudicial.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En el presente asunto la actora pretende que se declare la nulidad del Acuerdo núm. 007 de 22 de marzo de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Miguel, Departamento de Putumayo, *“Por el cual se adicionan las vigencias expiradas en el presupuesto general de rentas e ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2013”*.

El a quo, en proveído de 29 de abril de 2016, consideró que la solicitud elevada por la actora no era una demanda de nulidad sino la revisión de constitucionalidad y legalidad establecida en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 y el artículo 82 de la Ley 136 de 1994, por lo tanto la rechazó por extemporánea, argumentando que fue remitida luego de vencido el término de los 20 días establecido en dichas disposiciones.

Frente a la anterior decisión, la Gobernación del Putumayo interpuso recurso de apelación en el que básicamente argumentó que el escrito insaturado ante el Tribunal Administrativo de Nariño contenía una demanda de nulidad y no una solicitud de revisión constitucional y legal.

Igualmente, sostuvo que el medio de control de nulidad no tiene término de caducidad y por lo tanto no había lugar a que el a quo rechazara su demanda.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, la Sala considera que el problema jurídico a resolver en el presente recurso de apelación, se ciñe a determinar si el escrito presentado por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Putumayo, que dio lugar al presente proceso, era contentivo de una demanda de nulidad o si, por el contrario, se trataba de una solicitud de revisión constitucional y legal -mecanismo o herramienta jurídica consagrada en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política-, tal y como lo sostuvo el Tribunal Administrativo de Nariño en el auto recurrido.

Antes de adentrarse en la resolución del problema jurídico planteado, es necesario traer a colación las normas que establecen y regulan la solicitud de revisión constitucional y legal a la que hace alusión el a quo y sus diferencias con el medio de control de nulidad, dado que son las dos herramientas jurídicas que se encuentran en discusión en el presente caso.

La solicitud de revisión constitucional y legal, es una figura jurídica que le permite a los Gobernadores, remitir los Acuerdos expedidos por los Concejos Municipales a los diferentes Tribunales Administrativos del País, cuando dichos mandatarios departamentales advierten que esas disposiciones son contrarias o violatorias de la Carta política, con el objeto de que las referidas Corporaciones Judiciales se pronuncien sobre su legalidad y validez.

Sobre el particular, los artículos 118 y 119 del Decreto 1333 de 1986, señalan:

“Artículo 118º.- Son atribuciones del Gobernador:

(...)

8º Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.

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

Posteriormente, el referido mecanismo de control en cabeza de los Gobernadores fue elevado al rango constitucional, al consagrarlo en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, el cual prevé:

“ARTICULO 305. *Son atribuciones del gobernador:*

(...)

10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.”

Finalmente, el artículo 82 de la Ley 136 de 1994, reguló el trámite que se le debe dar a la solicitud de revisión mencionada, al indicar:

“Artículo 82º.- *Revisión por parte del Gobernador. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos.”*

Ahora bien, es claro que la revisión constitucional aquí explicada es una herramienta o mecanismo jurídico totalmente distinto al medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-869 de 1999, al explicar lo siguiente:

“La facultad que le atribuyó el Constituyente a los gobernadores, a través del numeral 10 del artículo 305 de la C.P., se traduce en un especial

control de constitucionalidad y legalidad, que se radica en cabeza de esos funcionarios, facultad que se encuentra desarrollada de manera concreta en el artículo 119 del Decreto Ley 1333 de 1986, demandado por el actor, que establece que se ejerza por parte del gobernador, en un término no superior a veinte días, sobre los actos que producen los concejos municipales, en ejercicio de las competencias que la Carta Política les reconoce a las autoridades de esas entidades territoriales, de las cuales se predica la autonomía para manejar sus propios asuntos.

Lo anterior por cuanto el control lo ejerce el Gobernador, el cual tiene funciones propias que emanan del ejercicio de la autonomía que a las entidades territoriales les reconoce expresamente la Carta de 1991. También porque dicho control se efectúa para garantizar el respeto a la Constitución y a la ley, lo cual desde luego repercute en beneficio de la persona descentralizada y evita excesos de la misma que afecten los intereses de los individuos, cuyo fundamento preciso está en el artículo 4º de la C.P. que reza:

«Artículo 4º La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.»

«Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.»

Se trata de un control excepcional, que se activa cuando el funcionario responsable del mismo evidencia que el contenido del respectivo acto es contrario a la Constitución o a la ley, que como tal está expresamente consagrado en la misma Carta Política, en la cual se designa a los gobernadores para efectuarlo, dejándole al legislador, tal como lo establece el numeral 23 del artículo 150 superior, la responsabilidad de expedir las normas que regirán el ejercicio de esa función pública, para lo cual éste deberá definir, entre otros aspectos, los de oportunidad y extensión del mismo, lo que reafirma la consonancia de las disposiciones impugnadas por el actor con el ordenamiento superior vigente, pues a través de ellas el legislador de 1986 estableció la oportunidad para ejercerlo, esto es dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que el funcionario responsable haya recibido el respectivo acuerdo, y la extensión del control, que en la norma legal impugnada se concreta sobre los acuerdos producidos por los concejos municipales.

Lo anterior no quiere decir, como equivocadamente lo interpreta el demandante, que se despoje a los gobernadores de esa facultad, que emana de la misma Constitución, respecto de los actos de los alcaldes, pues ellos están obligados a asumirla y cumplirla, aún sin que medie mandato legal, al tenor de lo dispuesto en el citado artículo 4 del ordenamiento superior, que establece que la Constitución es norma de normas.

El actor argumenta que la norma demandada, al no referirse al control que el gobernador debe ejercer sobre los actos de los alcaldes, tal como lo ordena el artículo 305-10 superior, incurre en violación del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la C.P., pues ello implica un tratamiento legal diferente a dos situaciones que la Constitución regula de manera idéntica; tal interpretación es también errada, pues en primer

lugar no se pueden definir como idénticas dos situaciones en las que el sujeto objeto de control es distinto, y en segundo lugar porque, el hecho de que la norma acusada, expedida antes de entrar en vigencia el nuevo ordenamiento superior, no se refiera al control que el Constituyente de 1991 diseñó, en cabeza de los gobernadores, para los actos de los alcaldes, no quiere decir que aquéllos estén eximidos de ejercerlo, dado que, como se señaló antes, la función les fue atribuida a través del mismo texto constitucional, que prevalece sobre el ordenamiento legal, con lo que se desvirtúa también el cargo de violación del principio de igualdad.

En cuanto a la acción de nulidad, ésta encuentra fundamento constitucional, entre otros, en los artículos 336, 237 y 238 de la Carta Política, sobre la misma esta Corporación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

«La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento en nuestro medio, para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.

(...)

La acción de nulidad tiene sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los artículos 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2º., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts, 236, 237-1-5-6 y 238). (Corte Constitucional, Sentencia C-513 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)»

Dicha acción, se encuentra definida en el Código Contencioso Administrativo de la siguiente manera:

«Artículo 84. Acción de nulidad. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.»

Sobre la acción de nulidad la doctrina especializada ha dicho que ella se desenvuelve dentro de un proceso, que en la mayor parte de los casos es impugnatorio, ya que se entabla contra un acto administrativo previo, lo que a su vez le confiere otra característica, la de servir de instrumento de revisión de una acción estatal. De esta manera, como lo ha señalado esta Corporación, «...la finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores de derecho. Esta acción se encuentra consagrada... para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo tiempo por cualquier persona.»¹

En esa perspectiva, la diferencia con el control de constitucionalidad del artículo 305 de la Carta Política, es evidente, pues dicho control, como quedó anotado antes, presenta las características de un ejercicio preventivo, que procede antes de entrar en vigencia el respectivo acto, precisamente para evitar que si es contrario a la Constitución y a la ley produzca efectos, aunque sea por un corto tiempo. Este mecanismo, prevé un agente intermedio, el gobernador, entre el productor del acto, en el caso que nos ocupa el concejo municipal, y el ente judicial al que le corresponde definir sobre su validez, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La acción de nulidad, en cambio, es un instrumento a disposición de cualquier ciudadano, del que puede hacer uso en cualquier momento, interponiéndola directamente ante la autoridad judicial correspondiente.”

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que una vez revisado el escrito radicado por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Putumayo, visto a folios 1 a 5 del cuaderno principal del expediente, se puede concluir que evidentemente se trata de una demanda contentiva del medio de control de nulidad y no de una solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad, como equivocadamente lo entendió el Tribunal Administrativo de Nariño, por lo tanto no había lugar a aplicar el trámite establecido en el Decreto 1333 de 1986 y en la Ley 136 de 1994, sino lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

En efecto, desde la referencia del documento hasta el capítulo de las pretensiones denominado “*Petición*”, la actora expresamente manifiesta que instaura una “*acción pública de nulidad*”²; identifica el acto acusado, las partes, los fundamentos de derecho e incluso, dedica un capítulo completo de la demanda para explicar la procedencia del referido medio de control de conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por consiguiente no es entendible que el a quo le diera el trámite correspondiente al de la solicitud de revisión constitucional y legal, prevista en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política.

Cabe resaltar que según lo referido por la actora, particularmente en el capítulo de los hechos de la demanda, el Tribunal Administrativo de Nariño ya había resuelto la solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad del Acuerdo núm. 007 de 22 de marzo de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Miguel, Putumayo, a través de un auto de 11 de marzo de 2016 -proferido dentro de otro expediente-, en el que dicha Corporación decidió rechazar el mecanismo de control de que trata el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, por haber sido tramitado de forma extemporánea, por ende era evidente que la presente demanda no se trataba del mismo particular, sino que era contentiva del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, la Sala advierte que el hecho de que la Gobernación del Putumayo haya hecho uso de la solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad del Acuerdo núm. 007 de 22 de mayo de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Miguel, Putumayo, de ninguna manera la inhabilita o le impide instaurar posteriormente una demanda de nulidad contra dicho acto administrativo, pues como bien lo advirtió la Corte Constitucional en el fallo traído a colación en líneas

² Hoy denominado medio de control de nulidad.

anteriores, se trata de dos herramientas jurídicas totalmente distintas que no se excluyen entre sí.

Finalmente, es pertinente recordar que el medio de control de nulidad puede ser instaurado por cualquier persona y en cualquier tiempo, de conformidad con lo previsto en los artículos 137³ y 164⁴, numeral 1, literal a) de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto lo precedente en este caso es revocar el proveído de 29 de abril de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, para disponer, en su lugar, que provea sobre la admisión de la demanda contentiva del medio de control de nulidad instaurada por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Putumayo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E:

³ **Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

⁴ **Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código...

PRIMERO: REVÓCASE el auto apelado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído y, en su lugar, se dispone que el a quo provea sobre la admisión de la demanda contentiva del medio de control de nulidad.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 11 de mayo de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ