

SEÑOR

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA (REPARTO)

E. S. D.

REF: SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES - MEDIO DE CONTROL JUDICIAL DE SIMPLE NULIDAD CONTRA EL ACUERDO 019 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DEL CONCEJO DE TUNJA.

JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ GARCÍA, mayor de edad. Identificado con cedula de ciudadanía número 1.049.626.701 de Tunja, domiciliado y residenciado en Tunja, abogado con tarjeta Profesional número 268.006 del C.S. de la J., y en ejercicio de la acción pública de Nulidad establecida en el artículo 137, 229, 230 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo (CPACA), respetuosamente solicito medida cautelar señalada en el numeral 3 del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo.

I. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO

En virtud de los artículos 229, 230 e inciso segundo y numerales del 1º al 4º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se señala que esta puede ser solicitada en la demanda... cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud que se realiza en escrito separado.

Así las cosas conforme a lo preceptuado en los artículos invocados, en esta oportunidad me permito solicitar se decrete, como medida cautelar, la suspensión provisional del Acuerdo 019 del 21 de septiembre de 2016, proferido por el Concejo Municipal de Tunja.

Esta petición se presenta, debido a que la norma acusada viola los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 83, 85, 90, 91, 113, 123, 124, 150 numerales 10, 11, 151, 209, 311, 312, 313 numerales 3 y 5, 315 numeral 6; 338 y 345 de la Carta Política, precedentes de la Corte Constitucional - C- 074 de 1993, C- 152 de 1995, C- 119 de 1996, C- 050 de 1997, C-032 de 1999, C- 503 de 2001 C- 738 de 2001, C- 895 de 2001, C- 1028 de 2002 y la continuada línea jurisprudencial que sea ha mantenido en el tema de las facultades pro tempore - extraordinaria y del Consejo de Estado, Sentencia del 4 de octubre de 2001 - C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, Sección Primera; Sentencia de la Sala Plena del 6 marzo de 2012 dentro del radicado 2011-00003, Sección Primera; Sentencia del 12 de abril de 2012 - C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso - dentro del radicado 23001-23-31-000-1999-01518-01, que se deben aplicar por analogía y de acuerdo al artículo 102 del CPACA se debe extender la jurisprudencia del Consejo de Estado al presente caso por existir los mismos supuestos facticos y jurídicos.

Además de ellos también la norma acusada viola el F. Concepto 1889 del 2008, del Consejo de Estado: Se establece que a los alcaldes no se les puede dar facultades para realizar traslados, adiciones o modificaciones al presupuesto, principio de representación popular y principio de legalidad tributaria las modificaciones presupuestales se hacen por Acuerdo del Concejo y no por decreto del alcalde, también el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, Decreto 111 de 1996, Ley 734 de 2002 y parágrafo 4º del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012,

el Acuerdo Municipal No. 037 del 9 de diciembre de 2008- Reglamento Interno del Concejo Municipal de Tunja", porque:

a) En cuanto al boni iuris o apariencia de buen derecho desarrolladas en los numerales 1º y 2º del artículo 231 del CPACA, puede demostrarse la inexistencia del mismo dentro del Acuerdo Municipal 019 del 21 de septiembre de 2016, en los siguientes:

- La norma demandada no da una autorización precisa al señor Alcalde de la ciudad de Tunja, en la materia de las modificaciones presupuestales requeridas para el cumplimiento del acto administrativo demandado, pues en la parte motiva del mismo no se esgrime argumento que pruebe que existió solicitud del alcalde para ese tipo de facultad dada por el Concejo y porque en el artículo tercero del mismo se concede dicha facultad hasta el 31 de diciembre de 2017.

- El acto administrativo concede facultades a partir del 21 de septiembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017, es decir dichas facultades extraordinarias tienen una duración de cuatrocientos sesenta y siete (467) días, es decir un año, tres meses y doce días, lo que aplicando la analogía del numeral 10º del artículo 150 de la Constitución, los 6 meses o 180 días para conceder facultades extraordinarias, se habían excedido doscientos ochenta y siete (287) días, lo cual demuestra la existencia de extralimitación de la función de los concejales de Tunja que aprobaron el Acuerdo 019 del 21 de septiembre de 2016.

- El acto administrativo demandado desconoce la propia constitución, los precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en los cuales se ha hecho exigencia que el término máximo para conceder facultades extraordinarias - pro tempore, tienen como límite máximo seis (6) meses que son improrrogables.

- Al existir un término demasiado exagerado para el cumplimiento de dichas delegaciones - facultades dadas por el Concejo Municipal al señor Alcalde de Tunja, y demostrar que el límite son 6 meses, las facultades otorgadas mediante el Acuerdo 0019 del 21 de septiembre de 2016, vencen el día 20 de marzo de 2017.

- La facultad dada de modificar el presupuesto es indelegable porque es de la naturaleza misma de las funciones del Concejo, establecido en el numeral 5 del artículo 313 de la Constitución y nace de los principios de legalidad tributaria y del principio de representación popular.

- Dadas las circunstancias anteriores, el acuerdo municipal 0019 del 21 de septiembre de 2016, ya trasciende a otras ramas del derecho como lo son el derecho penal y el derecho disciplinario, para el caso en concreto, podemos determinar lo siguiente:

- En cuanto al derecho penal: *Posible realización de los tipos penales de prevaricato por acción y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, señalados en los artículos 413 y 416 del Código Penal*, ello debido a que el acto administrativo es contrario a la ley por desconocer que el otorgamiento de facultades pro tempore tiene un límite de seis (6) meses y que la facultad de modificar el presupuesto no se podía conferir en razón a que es de la naturaleza propia del concejo por ser el del principio de representación popular que tiene el concejo para el caso presupuestal y tributario.

- En cuanto al derecho disciplinario, está la ley 734 de 2002, en la cual se puede establecer la posible violación de prohibiciones y la posible comisión de faltas gravísimas:

- vulneración de las prohibiciones contenidas en el artículo 35:

"35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

2. Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.

24. Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución. (Negrita, cursiva y subrayado fuera de texto)

"Artículo 48. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

61. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo". (Negrita, cursiva y subrayado e la fuera de texto)

Estas situaciones sin duda contravienen el ordenamiento jurídico, antes citado pues desconoce el principio de razonabilidad en la fijación del término para conceder facultades especiales para la realización de contratos de empréstito y la modificación del presupuesto, contenido ello en el Acuerdo 0019 del 21 de septiembre de 2016 proferido por el Concejo Municipal de Tunja.

b) Periculum in mora por existencia de riesgo, perjuicio irremediable en el presente caso, de acuerdo en lo establecido en la Sentencia T- 225 de 1993:

- Inminencia: Ya el acto administrativo, cobró ejecutoria a partir del 21 de septiembre de 2016, y tiene presunción de legalidad de acuerdo a los artículos 88 y 89 del CPACA, es decir ya sucedió y está causando perjuicios al orden jurídico y al interés general.

- Urgencia: La aplicación de la medida cautelar solicitada - Suspensión provisional de los efectos del acto administrativo es de pronta ejecución, por cuanto la situación jurídica regulada en el Acuerdo 0019 del 21 de septiembre de 2016 proferido por el Concejo Municipal de Tunja, y la precisa la pronta ejecución y aplicación de la Sentencia C- 1028 de 2002, en lo siguiente:

"Según lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución corresponde al Congreso de la República por medio de leyes, revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Así, pues, mediante este expediente el Congreso delega en el Ejecutivo su competencia legislativa para que éste último expida normas con el mismo valor y jerarquía normativa que las emanadas del propio órgano legislativo.

Este fenómeno de la habilitación extraordinaria para legislar, que está reconocido ampliamente en el derecho constitucional comparado, se justifica por distintas razones como la necesidad de aliviar la carga de trabajo del órgano legislativo, el marcado intervencionismo estatal en distintos campos, y la dificultad que en algunas oportunidades supone la regulación de una materia por parte del legislativo debido a su complejidad técnica, entre otros motivos.

El revestimiento de facultades extraordinarias para legislar comporta realmente una delegación, pues se trata de que el Congreso fundado en su propia competencia atribuya al Presidente de la República los poderes legislativos necesarios para que regule determinada materia en forma tan legítima y eficaz como lo haría él mismo, dentro de ciertos límites y con arreglo a los criterios establecidos en la misma ley donde hace tal delegación.

Al regular la institución de la delegación legislativa, el artículo 150-10 de la Constitución Política establece una serie de cautelas que están orientadas a impedir que el legislador al autorizar extraordinariamente al Ejecutivo se desprenda definitivamente de su competencia legislativa mediante una habilitación en blanco, o lo que es lo mismo, una entrega de plenos poderes; y, obviamente, también esos parámetros están destinados a evitar que el Ejecutivo pueda emplear la delegación para fines distintos de los previstos en la norma habilitante.

La norma superior en comento establece unos límites que deben ser observados por el Congreso en la ley habilitante, so pena de la inconstitucionalidad del otorgamiento de la delegación.

La primera de estas exigencias consiste en que la delegación legislativa deba hacerse en forma expresa, y en concreto. No es posible, en consecuencia, entender que la delegación

legislativa se ha hecho de modo implícito, sino que debe contar con una expresa manifestación de voluntad del Congreso en la que haga constar claramente que autoriza al Gobierno para dictar normas con rango de ley.

La segunda exigencia se refiere a que la delegación legislativa esté sujeta a un tiempo de duración, es decir, que no puede ser perpetua, sino que debe estar sometida a un plazo o término. Portanto, la ley de delegación debe fijar el plazo máximo dentro del cual ha de ejercerse la potestad delegada, la cual expira vencido el mismo sin haberse ejercido, pues en ningún caso podrá entenderse que la delegación se hace por tiempo indeterminado. Según el artículo 150-10 Fundamental la delegación es hasta por seis meses.

Pero además, es indispensable que la delegación legislativa que efectúa el Congreso en la respectiva ley de facultades se haga para una materia concreta, específica. Al efecto, en dicha ley no sólo se debe señalar la intensidad de las facultades que se otorgan sino que, además, se ha de fijar su extensión determinando con precisión cuál es el objeto sobre el cual el Presidente ejercerá la facultad legislativa extraordinaria que se le confiere...". "
(Subrayado, negrita y cursiva fuera de texto)

Que el Consejo de Estado en Sala Plena y mediante la sentencia del 4 de octubre de 2001 siendo Consejera Ponente la Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, se estableció lo siguiente:

"En relación con las facultades extraordinarias que otorga el Congreso al Presidente de la República, y cuyos criterios generales son igualmente válidos para el caso de las facultades extraordinarias que conceden los Concejos a los Alcaldes, se tiene que siendo del Congreso la atribución legislativa, su eventual ejercicio por el Presidente de la República, en tanto que extraordinario, es de interpretación estricta, de donde surge la consecuencia de la inexecutable de los decretos leyes que el Ejecutivo expida al amparo del artículo 150-10 de la Constitución cuando actúa por fuera del término expresamente señalado en la ley habilitante o se ocupa en la tarea de legislar sobre materias diferentes a las allí contempladas. En tales circunstancias, el Gobierno invade la órbita exclusiva de competencias del legislador ordinario, quebranta la Constitución y desconoce postulados básicos del Estado de Derecho". (Subrayado, negrita y cursiva fuera de texto)

Que en la Sentencia del 12 de abril de 2012 - C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso - dentro del radicado 23001-23-31-000-1999-01518-01, se indica lo siguiente:

"De manera análoga a las consideraciones expuestas para el nivel nacional, el constituyente quiso limitar la posibilidad de delegación de funciones propias de los Concejos Municipales de manera indefinida en los alcaldes, para evitar que éstos en su condición de jefes del ejecutivo, pudieran ostentarlas mediante sucesivas prórrogas que desnaturalizarían la distribución de funciones previstas en el ordenamiento jurídico entre dichas corporaciones y los alcaldes.

Por esas razones, no podía el Concejo Municipal de Montería desconocer, mediante el acto acusado, el término de 90 días otorgado inicialmente al alcalde municipal para ejercer las facultades previstas en el artículo 77 del acuerdo 04 de 1999". (Subrayado, negrita y cursiva fuera de texto)

- Impostergable e inaplazable: De acuerdo con lo dicho en el medio de control y la presente solicitud de medida cautelar, la presente medida solicitada es de carácter urgente, impostergable e inaplazable, porque de acuerdo a la jurisprudencia señalada con anterioridad el acto administrativo acusado viola y desconoce la Constitución, el Estado Social y Democrático de Derecho, el Estado de Derecho, porque el Concejo Municipal de Tunja al ceder y delegar sus funciones en un tiempo mayor al establecido en el ordenamiento jurídico hace que el Acuerdo 0019 del 21 de septiembre de 2016, carezca de validez y eficacia jurídica ya que por analogía que el termino para conceder facultades extraordinarias es de seis meses y el acto administrativo acusado las concede para una duración de cuatrocientos sesenta y siete (467) días, es decir un año, tres meses y doce días.

- Gravedad: El bien de gran significación objetivamente hablando que se ve afectado en su totalidad por el acto administrativo acusado es sin lugar a dudas el propio ordenamiento jurídico, pues el Acuerdo 0019 del 21 de septiembre de 2016 está confiriendo facultades al señor alcalde municipal de Tunja, en un término superior al establecido en la Constitución, casi llevando a la perpetuidad una delegación en materia presupuestal y de autorización para contratar, y de acuerdo a la jurisprudencia anotada, se está desnaturalizando la distribución de funciones previstas en el ordenamiento jurídico tanto para el Concejo Municipal de Tunja como el alcalde, entiéndase además que no sólo el término desde el 21 de septiembre de 2016 al 31 de diciembre supera el termino inicial establecido en la constitución establecido para dar facultades por 6 meses sino que tácitamente también lo prorroga por otros nueve (9) meses, razones para demostrar que el Concejo Municipal no podía desconocer el único termino de 6 meses y tampoco que dichas facultades pueden ser prorrogadas, pues cumplido el término y no usadas las facultades delegadas por parte del alcalde éstas vuelven a status quo es decir al Concejo Municipal.

Estas situaciones sin duda contravienen el ordenamiento normativo antes citado, pues desconocen la voluntad del constituyente, de darle un balance y principio de pesos y contra pesos a la constitución y dentro de los cuales se encuentra establecer un límite máximo para que el Concejo Municipal le pueda conceder facultades extraordinarias - pro tempore al alcalde para contratar y realizar modificaciones al presupuesto, entendiéndose como límite temporal - pro tempore el término de 6 meses aplicado por analogía del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

También debe tenerse en cuenta que el Concejo Municipal mediante el Acuerdo 0019 del 21 de septiembre de 2016, en el artículo tercero facultó al señor alcalde de la ciudad para efectuar las modificaciones presupuestales requeridas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo hasta el 31 de diciembre de 2017, y es necesario en este punto que use suspenda provisionalmente el acto administrativo acusado de ilegalidad por dos razones:

1. DICHA FACULTAD VIOLA EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN POPULAR Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIO Y PRESUPUESTAL QUE TIENE EL CONCEJO, POR CUANTO QUIEN DEBE APROBAR Y HACER LAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO MEDIANTE ACUERDO ES EL CONCEJO Y MEDIANTE SOLICITUD HECHA POR EL ALCALDE Y NO PUEDE EL ALCALDE POR SI SÓLO HACER LAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO COMO LO FACULTO EL CONCEJO MUNICIPAL DE TUNJA DE ACUERDO AL ARTÍCULO TERCERO DEL ACUERDO 0019 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

226

JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ GARCÍA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS -TUNJA

2. Como se ha establecido el término fijado para las facultades se extralimita de la razonabilidad y del límite dado por la Constitución en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución que establece el límite máximo en 6 meses.

Por lo anterior y mientras se resuelve el medio de control judicial por la nulidad aquí planteada solicito de manera comedida que sea suspendido provisionalmente el Acuerdo 0019 del 21 de septiembre de 2016.

Atentamente,



JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ GARCÍA
CC. No. 1.049.626.701 de Tunja
T.P. 268.006 del C.S. de la J.