



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1863 de 2007 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo

Bogotá D.C., (15) de noviembre de dos mil siete (2007).-

Radicación No. 1001-03-06-000-2007-00092-00

Número: 1863

Referencia: Ley 996 de 2005. Cumplimiento de fallos judiciales durante la etapa preelectoral.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Carlos Holguín Sardi, a solicitud de un juez administrativo del Circuito de Cali, consulta a la Sala sobre la obligación que tienen las autoridades administrativas de dar cumplimiento a las providencias judiciales que ordenen la ejecución de una obra o el reintegro de un servidor a un cargo, estando vigentes las restricciones consagradas en la ley estatutaria de garantías electorales. Al efecto formuló las siguientes preguntas:

- "1. ¿Es viable jurídicamente modificar la nómina, celebrar contratos u ordenar gastos para la ejecución de obras, en cumplimiento de fallos judiciales, sin que se vulnere la ley de garantías?
2. ¿Es viable jurídicamente celebrar contratos para la ejecución de obras y efectuar gastos en cumplimiento de fallos proferidos en acciones populares, sin que se vulnere la ley de garantías?
- 3.- ¿El cumplimiento de fallos judiciales constituiría una excepción a las restricciones de la ley 996 de 2005?
- 4.- "De no ser viable el cumplimiento de fallos judiciales durante las restricciones de la ley de garantías, que efectos tiene las sentencias, especialmente las proferidas en acciones populares, mientras permanezcan las prohibiciones de esta ley?"

[Ver el Concepto del DASC 453 de 2009](#)

Para responder la Sala considera:

Aún cuando ha sido doctrina reiterada de la Sala abstenerse de conceptuar respecto de asuntos que se relacionan directamente con las resultas de un determinado proceso judicial, en el presente caso, no obstante que el Señor Ministro formula su consulta a solicitud de un juez de la República, los lineamientos de las preguntas permiten concluir que el concepto carece en absoluto de elementos que permitan tomarlo como pieza procesal para adoptar alguna decisión judicial, razón por la cual se procederá a responder los interrogantes formulados.

En un Estado Social de Derecho, la garantía constitucional de acceder a la administración de justicia consagrada en el artículo 229 Superior, no se agota con la posibilidad de acudir ante el juez competente para procurar la protección o el restablecimiento de un derecho constitucional y legalmente consagrado, sino que se concreta en la providencia que se produce como resultado de la acción instaurada, sentencia que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos vinculados a ella.

A partir de este presupuesto, debe analizarse el problema jurídico planteado por el Ministro consultante, con el fin de armonizar y superar la aparente tensión que pudiere presentarse entre las normas de carácter estatutario de la ley 996 de 2005, que consagran ciertas restricciones aplicables a los servidores públicos, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones allí señaladas y la obligación de la autoridad administrativa bajo cuya responsabilidad se encuentra el cumplimiento de una sentencia, de acatar lo dispuesto en ella por el juez.

I. FINALIDAD DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE GARANTÍAS DE LA LEY 996 DE 2005

La ley 966 de 2005 tuvo como finalidad "reglamentar la elección de Presidente de la República de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004", de manera que como bien lo expresó esta Sala en el Concepto 1724 "(...) los propósitos de la ley 996 de 2005 están encaminados a reducir los espacios de discrecionalidad, impedir la utilización de la burocracia para obtener respaldo de causas o campañas políticas, evitar la inversión de los recursos del erario para estos efectos, impedir que el Presidente en ejercicio, que aspire a ser reelegido, pueda ejercer ventajas frente a los demás candidatos, como también

fortalecer la legitimidad y credibilidad del sistema político como garantía del ejercicio de las libertades públicas".

No obstante es necesario anotar que aunque la ley persigue un propósito de regulación en relación con la conducta que deben observar los servidores públicos en el periodo que precede las elecciones para Presidente de la República, el TÍTULO III de la misma regula de manera más general la PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS y particularmente el párrafo del artículo 38 ibídem contiene una serie de prohibiciones aplicables a las altas autoridades territoriales dentro del periodo de cuatro meses que antecede a las elecciones a cargos de elección popular.

II. REGIMEN DE PROHIBICIONES Y RESTICCIONES APLICABLES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LOS DIFERENTES PERIODOS PREELECTORALES

Como quiera que la consulta se apoya en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley de garantías, es importante poner de presente que en varias oportunidades la Sala ha sostenido que las normas en mención contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras relativas a la nómina estatal y la contratación directa, respectivamente, se aplican durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y, el último, de manera más genérica, en materia de nómina, bienes y recursos públicos, contiene restricciones aplicables a las autoridades territoriales allí mencionadas, para los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular.¹

Precisamente sobre el alcance de las prohibiciones contenidas en las disposiciones antes señaladas, esta Sala en el concepto con Radicación 1720, dijo:

"En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley- incluido el de Presidente de la República-; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38.

El hecho de que los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2.005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales, mientras que el párrafo del artículo 38 ibídem, abarca un periodo preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables sólo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 párrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32".

Así las cosas, en principio la suspensión de cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público y la prohibición de contratación directa por parte de todos los entes del Estado, ambas dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial, sólo quedan exceptuadas en los casos y circunstancias a que se refiere el inciso segundo del artículo 33 de la ley 996.

Por otra parte, de acuerdo con el régimen de prohibiciones del párrafo del artículo 38 de la misma ley, a los servidores públicos territoriales previstos en dicha norma, durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, les está vedado, entre otras actividades, celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos, autorizar la utilización de bienes muebles o inmuebles de carácter público para actividades proselitistas y modificar la nómina, en este último caso, "salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa", en la medida en que este tipo de nombramientos no están ligados a intereses partidistas, sino a cubrir las necesidades propias del servicio.²

III. OBLIGATORIEDAD, CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

El concepto de sentencia, junto con los de jurisdicción y acción, constituyen los pilares básicos de la administración de justicia encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas.³

En este orden de ideas, la función jurisdiccional autónoma e independiente que ejercen las corporaciones y las personas dotadas de investidura legal para impartir justicia, se concreta en las sentencias que ponen fin a las controversias sometidas a su conocimiento, las cuales hacen tránsito a cosa juzgada y deben ser observadas, respetadas y acatadas por los particulares y la administración, en forma voluntaria o coercitiva, a través de los mecanismos legales previstos para lograr la efectividad de los derechos en ellas reconocidos.

En concordancia con la teoría general, el artículo 174 del Código Contencioso Administrativo prevé que "las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias para los particulares y para la administración" y no están sujetas a "recursos distintos" a los establecidos en dicho estatuto, de manera que una vez cobren ejecutoria se producen sus efectos.

Respecto de las acciones populares, a las cuales se refiere el Ministro en su Consulta, el artículo 34 de la ley 472 de 1998, establece que el juez en las sentencias proferidas como resultado de dichas acciones puede exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, emitir órdenes de hacer o de no hacer y condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo.

Acto seguido, el mismo artículo prevé que el juez debe definir *"de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante"*⁴ y señalar el plazo *"prudencial de acuerdo con el alcance de sus determinaciones"*, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia hasta terminar su ejecución.

Adicionalmente, la ley autoriza al juez la conformación de comités de verificación del cumplimiento de las sentencias y en el artículo 41 ibídem regula la figura del desacato para quien incumpla la *"orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares"*.

En tratándose de la acción de tutela, también el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 dispone que los fallos de tutela deben cumplirse *"sin demora"*, so pena que dentro de las *cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir* y se abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél y de las sanciones por desacato. En este caso, al igual que en las acciones populares, el juez mantiene la competencia hasta garantizar que el derecho está *"completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza"*.

En estos términos, resulta claro, que las sentencias ejecutoriadas que se dicten tanto en los procesos contenciosos administrativos, como en las acciones constitucionales para proteger un interés colectivo o un derecho fundamental, son órdenes o mandatos que emite el juez dentro de la potestad constitucional y legal de administrar justicia. De ahí que su cumplimiento no depende del ánimo o de la voluntad de la administración pública o de los servidores públicos, pues éstos no tienen la potestad de acogerlas o no, ni de evaluar si su cumplimiento se posterga en el tiempo.

El Código Contencioso Administrativo y las normas que regulan el procedimiento en las acciones constitucionales citadas, por el contrario, señalan expresamente que las sentencias ejecutoriadas son obligatorias, no están sujetas a recursos distintos a los en ellas consignados y su cumplimiento es inexcusable e impostergable, máxime cuando en dichos fallos se protege un derecho fundamental o colectivo.

IV (SIC). CUMPLIMIENTO DE FALLOS JUDICIALES DURANTE LA ETAPA PREELECTORAL A LAS ELECCIONES A CARGOS DE ELECCION POPULAR

En el caso concreto, considera la Sala que los servidores públicos del nivel nacional o territorial que en cumplimiento de una sentencia judicial o de una providencia proferida en una acción popular o de tutela, deban contratar, ejecutar obras, efectuar gastos e incluso hacer algún reintegro de personal durante los cuatro meses anteriores a las elecciones para cargos de elección popular general o de Presidente, según el caso, no violan la ley de garantías electorales, por las razones de orden constitucional y legal que se explican a continuación.

Con fundamento en la autonomía del poder judicial derivada de la separación de poderes y del derecho al acceso a la administración de justicia que tienen todos los ciudadanos, las decisiones de los jueces, como ya se expuso en el acápite anterior, son de obligatorio cumplimiento para la administración y los particulares en los términos y condiciones previstos en cada providencia.

Los actos de ejecución que la administración deba expedir o realizar para dar cabal cumplimiento a lo ordenado en las providencias judiciales, se fundamentan en decisiones desprovistas *per se* de intereses proselitistas, pues los funcionarios investidos de jurisdicción, al impartir justicia sólo están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley (artículo 230 C.P.), de manera que sus fallos no son fruto de las presiones propias de épocas de campaña electoral, ni comprometen o amenazan la transparencia de la actividad administrativa tutelada en la ley de 996 de 2005

Por tanto, el derecho de acceso y de obtener una pronta y cumplida administración de justicia, que se concreta cuando se cumple lo ordenado en las respectivas sentencias, hacen que no sea necesario que el legislador hubiese incluido el cumplimiento de fallos judiciales como parte de las excepciones a los regímenes prohibitivos contenido en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38, todos ellos de la ley 996 de 2005, ya que la fuerza vinculante de la sentencias emana directamente de estructura del Estado y de la autonomía conferida al poder judicial.

Entonces, si bien es cierto, que entre las excepciones a las prohibiciones contenidas en las normas antes citadas de la ley de garantías electorales, el legislador no contempló los actos necesarios para la debida ejecución de una providencia judicial, también lo es que la finalidad de la ley de garantías electorales no riñe con el deber Constitucional y legal que tienen los servidores públicos de cumplir lo ordenado por la autoridad judicial en sus providencias.

En este orden de ideas, si para cumplir un fallo judicial dictado en un proceso contencioso administrativo o en desarrollo de una acción constitucional, por ejemplo una acción popular, se requiere que dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones para Presidente de la República un ente estatal suscriba de manera directa algún contrato público o se presente una vinculación que afecte la nomina estatal en la Rama Ejecutiva; la autoridad administrativa competente debe actuar de conformidad con la decisión judicial, sin que en estricto derecho pueda afirmarse que por ello está violando la ley de garantías electorales.

De igual manera, si dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones para cargos de elección popular, y para cumplir un fallo judicial dictado, por ejemplo en una acción popular; una autoridad territorial debe celebrar un convenio interadministrativo o debe reintegrar algún servidor público, dicho servidor público territorial debe actuar en los precisos términos definidos por el juez, tal como lo ordena el artículo 34 de

la ley 472 de 1998, sin que por ello se pueda afirmar que está violando o desconociendo los postulados de la ley 996 de 2005.

Es tan cierto que el cumplimiento y ejecución de sentencias no suponen un incumplimiento de las exigencias de la ley de garantías, que por ejemplo en materia de reintegros, vale la pena adicionalmente señalar que la jurisprudencia de esta Corporación, con acierto ha considerado que dicha orden no es un "*nombramiento, es simplemente la ejecución de la decisión judicial que al anular el acto de desvinculación declara la ficción jurídica de que el actor jamás estuvo por fuera del servicio*"⁵.

En conclusión, los actos de ejecución de una providencia judicial no vulneran los intereses jurídicamente tutelados en la ley de garantías electorales, ni se oponen al cumplimiento de su finalidad.

LA SALA RESPONDE:

1 y 2 Los fallos judiciales, en cualquier tiempo, son de obligatorio cumplimiento por los particulares y la administración a ellos vinculados. Los servidores públicos que para cumplir con lo ordenado en una sentencia judicial, incluyendo los fallos proferidos en acciones populares, deban contratar, ejecutar obras, efectuar gastos e incluso hacer algún reintegro durante el periodo de prohibición preelectoral, no violan la ley de garantías electorales.

Los actos de ejecución de una sentencia, en tanto se fundamentan en la decisión de un juez, no comprometen o amenazan la transparencia de la actividad administrativa tutelada en la ley de 996 de 2005 y la legitimidad del proceso electoral, máxime cuando con dichos fallos se protege un derecho fundamental o colectivo.

3 y 4- El cumplimiento de fallos judiciales puede constituir una excepción a las restricciones de la ley 996 de 2005, puesto que la obligatoriedad y la fuerza vinculante de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los funcionarios investidos del poder judicial emanan de la autonomía conferida a éstos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia.

Transcríbase al señor Ministro de Justicia y del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO	GUSTAVO E. APONTE SANTOS
Presidente de la Sala	

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

TATIANA ANDREA ORJUELA VEGA

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. Conceptos 1720, 1724, 1727, 1738 de 2006.

2 Corte Constitucional. Sentencia 1153 de 2005.

3 Ley 270 de 1996. Artículo 1.

4 Corte Constitucional, mediante Sentencia C-511 de 2004 y C-215 de 1999.

5 Consejo de Estado. AC -10066 del 11 de mayo de 2000.

Fecha y hora de creación: 2023-06-28 10:52:00