

DEBIDO PROCESO EN TRAMITE DE MOCION DE CENSURA DE CONSEJO MUNICIPAL-
Improcedencia de la tutela, ante idoneidad y eficacia de medidas cautelares del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, junto con medidas cautelares, según ley 1437/11

Los medios de control previstos en el Código de Procedimiento Administrativo conjuntamente comprendidos con el régimen de medidas cautelares constituyen -al menos prima facie- medios ordinarios idóneos y efectivos para dar una respuesta a la pretensión del accionante, como se explica a continuación.

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-
Ley 1437 de 2011 art. 229

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-
Medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión provisional, según ley 1437/11

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Procedencia
excepcional

(...) cuando se demuestre (i) que a pesar del inicio de los procedimientos regulados en la Ley 1437 de 2011 no ha sido adoptada una decisión en un término razonable o (ii) que la decisión que se adopte allí encuadra en alguno de los supuestos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales (...), en todo caso, el examen de procedibilidad se realizará en cada situación particular y su resultado siempre dependerá de las

particularidades que envuelva el asunto específico.

Referencia: Expediente T-7.923.235

Acción de tutela instaurada por Alonso García González contra el Concejo municipal de Palmira Valle

Magistrado ponente:

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira (Valle) y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, con ocasión de la acción de tutela que presentó el señor Alonso García González contra el Concejo municipal de esa localidad.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El accionante indicó que mediante Decreto 034 de 16 de enero de 2020, fue nombrado secretario de Educación en el municipio de Palmira, Valle.

1. Señaló que el 5 de febrero del año en curso fue citado para el 11 de febrero siguiente por el Concejo municipal de Palmira a debate de control político con el fin de que respondiera un cuestionario¹, según proposición N°. 028 del 5 de febrero de 2020 de dicho Concejo. Tales interrogantes fueron respondidos oportunamente el 10 de febrero del mismo año y sustentados al día siguiente ante el Concejo, donde verbalmente respondió todas las dudas sobre su gestión. Explicó, sobre la pregunta relacionada con el reglamento que actualmente aplicaba la Secretaría de Educación para regular las becas del Fondo de Destacados, que era la Resolución 5230 de 2017.

1. Mencionó que, en su calidad de secretario de Educación, el 14 de febrero del año 2020, expidió la Resolución 0160 del 3 de febrero de mismo año, “mediante la cual se regulaba el acápite de sostenimiento del beneficio del FONDO DE BECAS DESTACADOS consagrado en el artículo 12 de la Resolución No. 5230 de 2017 de la Secretaria de Educación Municipal de

Palmira”, la cual fue publicada el 15 de febrero siguiente en “la página de la Alcaldía, cartelera de la Secretaría de Educación”. Indicó que esa resolución adopta una decisión del Comité del Fondo Municipal de Becas, sin que ello correspondiera a una modificación del reglamento de becas -Resolución 5230 de 2017-.

1. En razón de lo anterior, fue citado el 25 de febrero de 2020 por dicha Corporación para iniciar “proceso de moción de censura” por “desatención a los requerimientos”, según lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 313 de la Constitución Política. Ello se justificó de la siguiente manera:

“Que el día 15 de febrero del año en curso se dio a conocer la Resolución No. 0160 del 03 de febrero de 2020, mediante la cual “se adoptan las decisiones tomadas por el Comité respecto al fondo municipal de becas FONDO DESTACADOS”, es decir, se modifica el reglamento que actualmente maneja la Secretaría de Educación para regular becas del fondo de destacados, por lo que el funcionario citado, omitió y desatendió el requerimiento de esta Corporación, al existir a la fecha de su comparecencia a la Sesión en la que dio respuesta a la Proposición, una reglamentación diferente a la citada por él en respuesta al cuestionario previamente enviado, tipificándose el postulado del numeral 12 del artículo 313 de la Constitución Nacional (Acto Legislativo 01 de 2007), así: “Proponer moción de censura respecto de los secretarios del despacho del alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal”2.

1. Señaló que dicha causal es improcedente debido a que, tal y como consta en los videos del 11 de febrero de 2020 y en el acta del Concejo municipal de ese día, asistió de forma puntual y resolvió todos los cuestionamientos formulados por el Concejo. Además, el 25 de febrero del mismo año, presentó sus descargos explicando que el reglamento de la Secretaría de Educación para regular las becas del Fondo de Destacados, era la Resolución N°. 5230 de 20173, ya que para el día 11 de febrero de 2020, fecha en que se llevó a cabo el debate de

control político, no se había expedido resolución o acto administrativo alguno que la derogara o modificara la misma.

1. Indicó que la moción de censura promovida en su contra como secretario de Educación por el Concejo municipal de Palmira no tiene sustento constitucional ni legal, en tanto desconoció que de manera oportuna dio respuesta a todos los requerimientos que le realizaron. Además, señaló que el Concejo realizó la votación a la moción de forma secreta desconociendo que la misma debía ser en audiencia pública como lo prescribe el artículo 313 numeral 12 de la Constitución Política. Explicó que los concejales no obraron con lealtad ya que varios de ellos, -14 concejales- debieron declararse impedidos desde el momento en que se realizó el debate sobre las becas del Fondo de Destacados, así como en la moción de censura, debido a su relación de amistad y por tener familiares como beneficiarios de dicho Fondo.

1. Pidió el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, que se ordene la revocatoria de la moción de censura y se disponga el reintegro como secretario de Educación.

Trámite Procesal

1. Mediante auto del 21 de febrero de 20204, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira, Valle, avocó el conocimiento de la acción de tutela, disponiendo la notificación a la parte accionada y de las vinculadas -Alcaldía de Palmira, Procuraduría General de la Nación y al personero municipal-.

Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

* Concejo municipal de Palmira Valle.

1. El presidente de dicha Corporación, Jhon Freiman Granada señaló que el actor había contestado la proposición 028 del 2020, indicando que el reglamento que manejaba la Secretaría de Educación para regular las becas del Fondo de Destacados era la Resolución 5230 de 2017 y que también había asistido el día 11 de febrero de 2020 a la sesión plenaria de control político a fin de resolver el cuestionario enviado.

1. Señaló que el secretario había faltado a sus deberes por cuanto ocultó información relevante sobre el tema por el cual fue llamado a control político, pues indicó que la reglamentación del Fondo de Destacados estaba plasmada en la Resolución 5230 de 2017 y no en la 0160 de 2020. Explicó que (i) el día 3 de febrero de 2020 se expidió esta última resolución; (ii) que el 11 de febrero de 2020 se llevó a cabo la sesión de control político en la que el secretario de Educación indicó a la plenaria del Concejo que el Reglamento del Fondo de Destacados era la Resolución 5230 de 2017; y (iii) que el 14 de febrero de 2020 se conoció que existía la Resolución 0160 del 3 de febrero de 2020 que reglamenta el Fondo de Destacados.

1. Sostuvo que es notoria la actuación maliciosa del actor de engañar a la Corporación. Advirtió que dicho funcionario “pretende jugar de manera hábil con la situación enfrascando la discusión en las fechas de expedición de dicho acto en su favor (...) faltando a su ética como servidor público, pues los efectos de esa resolución en el tiempo sobre el asunto de fondo (...) se le dio alcance desde el mismo 3 de febrero pese a que su publicación se realizó apenas el 14 del mismo calendado (...)”.

1. Explicó que el Concejo no actúa en calidad de juez disciplinario, sino que su función se enmarca en el acto de control político y que fue en ese efecto que se votó la moción de censura y la responsabilidad del servidor público. Agregó que según el artículo 122 del

Acuerdo 066 de 2018 son 3 las formas en las que vota la Corporación –ordinaria, nominal y secreta- y que en el Acto Legislativo 01 de 2007 (el cual faculta a los concejos a realizar mociones de censura) no ordena que la votación sea de una u otra forma, por tal razón la proposición de censura se realizó de forma secreta.

1. En relación con la posible causa de impedimento indicó que el actor no aportó ningún elemento probatorio que diera soporte jurídico a sus afirmaciones “dejando el asunto en exclusiva a lo que los señores concejales pudieran manifestar habiendo hecho ellos lo propio al momento de haberse declarado impedidos conforme su saber y entender particular y resuelto ello de manera individual por la plenaria de la Corporación”.

* Personería municipal de Palmira Valle

1. El personero municipal de Palmira, Willian Andrey Espinosa Rojas señaló que en el presente caso no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, ya que el actor no demostró una actuación previa ante el juez administrativo. Agregó que los actos de moción de censura son de naturaleza política y por tanto solo pueden ser objeto de pronunciamiento jurisdiccional por vicios de forma o de procedimiento. En tal sentido indicó que fue en política y no en derecho que se tomó la decisión de moción de censura.

1. Respecto del conflicto de intereses por parte de los miembros del Concejo, conforme al artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 indicó que los mismos no se enmarcan en el régimen de conflicto de intereses y causales de impedimentos en dicha ley, sino que por su naturaleza política se rigen por lo establecido en el artículo 286 de la Ley 5 de 1992. No obstante, precisó que el 4 de marzo de 2020, la plenaria de la Corporación resolvió de manera individual los impedimentos de los concejales que se declararon impedidos.

1. La Alcaldía municipal y la Procuraduría General de la Nación no se pronunciaron pese a que fueron vinculadas y se les envió notificación sobre el inicio del proceso.

Sentencias objeto de revisión

1. Primera instancia5. Mediante Sentencia del 24 de marzo de 2020, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira “niega por improcedente la protección tutelar a los derechos fundamentales”. Señaló que el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente estudió el fondo del asunto e indicó que para que la moción de censura prospere es indispensable agotar estrictamente el procedimiento previsto en el numeral 11 y 12 del artículo 313 de la Constitución, pues de lo contrario se incurriría en una vulneración al debido proceso.

1. Sobre la actuación de la Corporación señaló: (i) cumplió con los presupuestos de que trata la moción de censura; (ii) la misma se causó por la responsabilidad del actor quien para ese momento ocupaba el cargo de secretario de Educación al desatender los requerimientos realizados por el Concejo municipal de Palmira; (iii) la moción debía ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo y, en el caso, fue propuesta por 13 concejales de los 19 que integran la Corporación; (iv) la votación debía hacerse entre el tercero y décimo día siguiente a la terminación del debate -con audiencia pública del funcionario respectivo- y el debate se surtió y culminó el día 25 de febrero de 2020, fijándose como fecha de votación el día 5 de marzo siguiente, encontrándose dentro del término descrito; (v) si bien la votación fue secreta ello se hizo por motivos de seguridad e integridad personal de los que allí se encontraban y así se decidió por la mayoría; y (vi) la aprobación de la moción requería el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación y obtuvo 14 votos afirmativos.

1. Impugnación: El accionante impugnó la decisión anterior. Indicó que el a quo desconoció que el Concejo municipal de Palmira adujo una inexistente causal para la moción de censura, relacionada en el numeral 12 del artículo 313 de la CP (Acto Legislativo 01 de 2007) “por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal”. Insistió en que dicha causal era improcedente debido a que, dentro del acervo probatorio -en los videos del 11 de febrero de 2020 y en el acta del Concejo municipal de ese mismo día- se apreciaba que asistió de forma puntual y resolvió todos los cuestionamientos respecto del tema del Fondo de Destacados. En tal sentido, explicó que en ningún momento desatendió los requerimientos del Concejo y, por tanto, no es procedente la moción de censura.

1. Segunda Instancia⁶. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira Valle, mediante fallo del 14 de mayo de 2020 revocó la decisión de primera instancia. Concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso y dejó sin efectos la moción de censura. Arguyó que la causal invocada por el Concejo de “desatención de los requerimientos”, según lo dispone el artículo 313 numerales 11 y 12, adicionados por el artículo 6° del Acto Legislativo 1 de 2007 fue equivocada. A su juicio esa causal “no se mostró efectiva en su existencia en tal trámite administrativo (...) por incurrir la parte accionada en una equivocada adecuación de la causal invocada provocando una falsedad interpretativa, (...) haciendo interpretaciones extensivas a la norma, (...) haciéndole decir a la norma lo que no quiere indicar ella, en lo tocante al significado de una de las dos causales para la moción de censura, la de ‘desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal’ frente a la otra: ‘por asuntos relacionados con funciones propias del cargo’ (...)”. Incurrió así en una violación flagrante al derecho fundamental al debido proceso.

1. Explicó que de aceptarse la interpretación extensiva de la norma constitucional para concluir que el funcionario “omitió y desatendió el requerimiento de esta Corporación al existir a la fecha de su comparecencia a la Sesión en la que dio respuesta a la proposición, una reglamentación diferente a la citada por él en respuesta al cuestionario previamente enviado”, se estaría incurriendo en una interpretación sofística por lo irreal del razonamiento. Señaló que la respuesta dada por el secretario de Educación a la pregunta 7 del cuestionario,

indicando que la reglamentación que se aplicaba para regular las becas del Fondo de Destacados era la Resolución N°. 5320 de 2017, se ajustaba a la realidad. En efecto, para el 11 de febrero de 2020 -fecha en que respondió a la pregunta- la Resolución 0160 del 3 de febrero de 2020 era un acto administrativo de carácter general sin fuerza vinculante, ya que su publicación solo se efectuó el 14 de febrero de esa misma anualidad. Concluyó que ello no configuraba una causal de moción de censura.

Pruebas que obran en el expediente

1. El despacho sustanciador recibió un archivo que integra el expediente T-7.923.235, contentivo de las actuaciones de primera y segunda instancia del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira y del Juzgado Tercero Penal del Circuito del mismo municipio. Las pruebas son las que a continuación se relacionan:

i) Resolución 5230 de diciembre 15 de 2017 “Por medio de la cual se implementa el Reglamento Interno Operativo del Comité Fondo Municipal de Becas y Subsidios Educativos del Municipio de Palmira “Fondo Destacados”.

ii) Video del alcalde municipal de Palmira transmitiendo en redes sociales, dos decisiones tomadas por el comité municipal de becas.

iv) Acta No. 11 del 01 de febrero de 2020 -Reunión del Comité del Fondo de Destacados-.

v) Proposición No. 028 del 5 de febrero de 2020 (cuestionario con las preguntas formuladas al secretario de Educación).

vi) Acta N°. 035 de fecha 11 de febrero de 2020 correspondiente a la sesión plenaria ordinaria y audio de la sesión.

vii) Proposición moción de censura de fecha 19 de febrero de 2020.

viii) Acta No. 47 de fecha 25 de febrero del 2020 correspondiente a la sesión plenaria ordinaria -Audiencia pública para que el secretario de Educación rindiera descargos- y audio de la sesión.

ix) Acta No. 55 del 5 de marzo de 2020 correspondiente a la sesión plenaria ordinaria - votación moción de censura- y audio de la sesión.

x) Declaraciones de impedimento presentadas por varios concejales en la sesión del día 05 de marzo de 2020.

xi) Denuncias de fecha 6 de marzo de 2020 presentadas por los concejales ante la Fiscalía General de la Nación por las amenazas de muerte que recibieron vía telefónica, así como mediante mensajes de texto durante y después de la votación.

xii) Declaraciones juramentadas del concejal John Freiman Granada y del actor Alonso García González rendidas ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de

Garantías el 13 de marzo de 2020.

xiii) Reglamento Interno del Concejo, Acuerdo No. 066 de 2019.

Trámite en Sede de Revisión

1. La Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional, mediante auto del 29 de octubre de 2020, dispuso seleccionar el expediente T-7.923.235 y dispuso su reparto al despacho del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas⁷.

1. En ejercicio de sus competencias, en especial las que confiere el Reglamento Interno (Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015), mediante auto del 9 de diciembre de 2020, el Magistrado decretó pruebas⁸.

1. Explicó¹² que la citada Resolución contempla la adopción (i) de directrices generales consistentes en “(...) indicar que se continuará con la evaluación de la información presentada por los beneficiarios; determinar que no se abriría convocatoria; indicar que el Comité realizaría ajustes presupuestales en el Fondo; ordenar que los beneficiarios actualicen sus datos personales; etc.)”; y (ii) aspectos propios de la Política de Adjudicación como “(...) determinar criterios para la continuidad de los beneficiarios tanto en aspectos académicos como en cuanto a la edad (...)”.

1. Precizó¹³ que el Comité del Fondo Municipal de Becas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7, párrafo 2 y artículo 8 del Decreto Municipal N°. 202 de 2017, se encuentra facultado para adoptar su propia reglamentación, para formular la política de adjudicación y

las directrices generales del Fondo; y, el secretario de Educación, en cumplimiento de la delegación realizada por el comité, expidió la Resolución 0160 de 2020 en acatamiento a lo allí decidido.

1. El accionante¹⁴ indicó que el día 11 de febrero de 2020, fecha de la citación de control político, no informó al Concejo municipal de Palmira sobre la existencia de la resolución 0160 con fecha del 3 de febrero del mismo año, por cuanto el acto administrativo se encontraba en culminación y perfeccionamiento, lo que ocurrió el día 14 de febrero siguiente. Por consiguiente, no era posible hablar de un acto administrativo que estaba sin terminar.

30. Expresó que el Concejo se equivocó al votar positivamente el acto de control político -moción de censura-, por cuanto el artículo 313 en sus numerales 11 y 12 concede a los concejales la facultad de realizar este acto político estableciendo unas causales expresas. En su caso le iniciaron dicha moción amparados en uno de los presupuestos que no enuncia la norma, esto es “por desatención a los requerimientos”, pese a que “como secretario de Educación he actuado de forma diligente y en términos respondí y he respondido todos los requerimientos de la honorable corporación asistiendo a todas las cesiones que me han citado y respondiendo los cuestionarios que esta honorable institución me ha impetrada (...)”.

31. Finalmente mencionó que actualmente se encuentra en el cargo de secretario de Educación municipal, reintegrado el día 1° de junio de 2020¹⁵ y su fuente de ingresos proviene del salario que devenga por el cargo.

32. El presidente del Concejo municipal de Palmira¹⁶, explicó el desarrollo del proceso de moción de censura que se adelantó al secretario de Educación. Al respecto indicó lo siguiente:

(i) El día 1 de febrero 2020, el alcalde municipal de Palmira, en video publicado en redes sociales, transmitió dos decisiones tomadas por el comité municipal de becas: “Primero, promedio igual o superior a 4 y segunda, actualización de la información (...)”¹⁷.

(ii) El 5 de febrero de 2020, en sesión plenaria del Concejo, fue aprobada la proposición N°. 028 de control político. Allí se citó al secretario de Educación para responder un cuestionario¹⁸ y para que asistiera a sesión de control político el día martes 11 de febrero de 2020 a las 9:00 am.

(iii) En la sesión de control político, el secretario de Educación, Alonso García, en su respuesta al punto 7 del cuestionario, relacionado con el reglamento que actualmente manejaba la Secretaría de Educación para regular las becas del fondo de destacados, indicó que seguía en firme la resolución 5230 del año 2017.

(iv) Que el concejal Oscar Armando Trujillo le preguntó cuáles eran las decisiones tomadas por el comité actual, y el secretario Alonso García indicó que: “(...) eso no está dentro de las preguntas, eso se lo podré contestar después, pero no hace parte del cuestionario, no estoy obligado a responderlo, (...)”. El secretario volvió a reafirmar que el fondo de destacados se regula según la Resolución 5230 de 2017. En ese sentido “los concejales quedaron informados y convencidos de la regulación del fondo de becas no había surgido ningún cambio, tal como, lo había mencionado el secretario de educación (...)”.

(v) El día 14 de febrero de 2020, se publicó la Resolución 0160 del 3 de febrero del 2020 “Por el (sic) cual se adoptan las decisiones tomadas por el Comité de Becas, (...) donde decidieron realizar siete cambios a la reglamentación del fondo municipal de becas (resolución 5230 de 2017) el secretario de educación aparece como responsable de transcribir, redactar, revisar y

firmar la resolución 0160 de fecha 03 de febrero del 2020 (...)"

(vi) Por lo anterior y luego de analizar el artículo 14 de la resolución 5230 de 2017 -el cual prescribe que "(...) todas las decisiones que tomen mediante acta harán parte del reglamento del fondo municipal de becas (...)"-, concluyeron que "(...) el acta del comité de becas fechada el primero (1) de febrero del 2020, donde, participaron y firmaron Oscar Eduardo Escobar García alcalde municipal, Alonso García secretario de Educación entre otros funcionarios, tomaron decisiones que modificaban el reglamento del fondo de municipal de becas, resolución 5230 de 2017 (...)"

(vii) En ese sentido, explicó que para el día 11 de febrero de 2020, fecha en que se llevó a cabo sesión de control político, "el secretario de Educación tenía pleno conocimiento de las decisiones tomadas por el comité de becas, [por ser] quien coordinó y redactó el acta del comité de becas". Por tal motivo "(...) desatendió un requerimiento del Concejo cuando se le preguntó por el reglamento del comité de becas y nunca dio a conocer las nuevas decisiones tomadas por el comité de becas, a sabiendas, de que estas hacían parte integral del reglamento. Conllevando esto a incurrir en error al Concejo municipal, con ocultamiento de información, veracidad de información, faltando a su ética como empleado público y a la moral (...)"

33. Destacó que los efectos de la modificación al reglamento del Fondo Municipal de Becas, frente a los estudiantes que ya habían sido beneficiados con las mismas, "implicó la pérdida de la beca, pues tal reglamentación no tuvo reparo de regular sus efectos hacia el futuro, sino que condicionó el sostenimiento de la misma, si el estudiante en el semestre anterior, ya cursado -2019- no había alcanzado el mínimo puntaje ahora regulado, es decir 4.0 (...)"

34. Respecto a la discusión y votación de la moción de censura, señaló que se realizó con fundamento en la Constitución Política (artículo 313 -adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 001 de 2007- y el Reglamento Interno del Concejo -Acuerdo Municipal No. 066 de

2018-), que permite “adelantar dentro de las funciones de control, un debate a un secretario de despacho para reprochar actuaciones por asuntos relacionados por funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo municipal”; y, en el caso, se fundamentó por “Desatención a los Requerimientos”.

35. En tal sentido explicó (i) que el 19 de febrero del año 2020, se propuso y se aprobó la “proposición de moción de censura”, por 15 concejales de 19 que conforman el Concejo; (ii) en esa misma fecha, se envió citación al secretario de Educación para presentarse el 25 de febrero de 2020, en sesión plenaria de audiencia pública y rendir descargos por la proposición aprobada para la moción de censura; (iii) según acta de sesión del Concejo 047, el secretario en su intervención mencionó: “el reglamento que rige el fondo de becas es la resolución 5230 de 2017, en esa, se amparó para proyectar la 0160 del 3 febrero del año 2020 (...)”; y que “fue evidente eso fue un error humano y yo lo asumo (...)”; y, (iv) la votación se realizó entre el tercero y el décimo día siguientes -el 5 de marzo de 2020- a la terminación del debate, en audiencia pública.

36. Mencionó que 14 concejales se declararon impedidos por conflicto de interés, los cuales fueron “leídos, discutidos y votados por la plenaria”, siendo negados¹⁹. Además, señaló que la votación fue secreta, ya que los concejales con fundamento en los artículos 122 y 125 del reglamento interno del Concejo municipal de Palmira que prevé la votación “secreta o nominal”, propusieron que así se hiciera, “bajo la gravedad de las amenazas recibidas y que varios temían por sus vidas frente a la decisión que se iba a tomar”. Advierte que “antes, durante y después de la votación recibieron amenazas de muerte vía telefónica y mensajes de texto, que consta en el audio de la sesión del día 5 de marzo 2020 y en la denuncia interpuesta ante la fiscalía el 6 de marzo de 2020”. Finalmente, (v) la proposición fue aprobada por la plenaria, así: de 17 concejales presentes, 14 fueron positivos, 1 negativo y 2 en blanco, dando como resultado la aprobación de la moción de censura.

37. Frente al trámite mencionó que se surtió conforme a las etapas que están contenidas en

el artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2007 y que han sido desarrolladas por esta Corte en sentencia T-375 de 2014, de la siguiente manera²⁰:

REQUISITO PROCEDIMENTAL

MODO EN EL QUE SE SURTIÓ EN DEBIDA FORMA EL TRAMITE

CUMPLE / NO CUMPLE

Citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a sus sesiones

Facultad esta que fue realizada por medio de la proposición 028 del 05 de febrero de 2020.

Cumple

La citación deberá efectuarse con anticipación no inferior a cinco días.

Fue citado el 05 de febrero de 2020 para asistir a plenaria de control político el día 11 de febrero de 2020 con más de 5 días.

Cumple

El cuestionario debe formularse por escrito

Lo propio se hizo por medio de la Proposición 028 del 05 de febrero de 2020 la cual contenía el cuerpo escrito del cuestionario

Cumple

No podrán debatirse asuntos ajenos al cuestionario.

Solo se debatieron asuntos propios y atinentes al cuestionario, sin que se pueda decir lo contrario ni siquiera por parte del accionante.

Cumple

El debate deberá encabezar el orden del día.

En sesión 11 de febrero de 2020, fue el objeto de esta como principal en el orden del día.

Cumple

Los secretarios deberán ser oídos en la sesión a la cual fueron citados.

En sesión 11 de febrero de 2020, fue el objeto de la misma como principal en el orden del día.

Cumple

La moción de censura se podrá proponer solo por asuntos relacionados con las funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones efectuadas por los Concejos.

Lo propio ya fue objeto de pronunciamiento en el acápite 6 de este escrito "CAUSAL INVOCADA POR EL CONCEJO PARA LA MOTIÓN DE CENSURA".

Cumple

Deberá ser propuesta por la mitad más uno de quienes componen el Concejo, no siendo suficiente que la efectúe uno solo de sus integrantes.

Fue propuesta por más de 10 honorables concejales por lo que se ajusta en pleno a este requisito.

Cumple

La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguiente a la terminación del debate, con audiencia pública del respectivo funcionario.

El señor Alonso García fue escuchado en descargos el día 25 de febrero de 2020 y votada la moción de censura el día 05 de marzo de 2020 con 9 días de diferencia.

Cumple

La aprobación requerirá del voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

Las 2/3 partes de 19 es 12, y la votación de la moción fue aprobada por un total de 14 votos a favor de la moción

Tal aprobación conlleva la separación del cargo del funcionario.

En efecto se entiende que el motivo de esta tutela es por dicho efecto

Cumple

De ser rechazada no podrá presentarse una nueva sobre la misma materia, salvo que concurran hechos nuevos.

No aplica en contexto ni en forma pues fue aprobado.

Cumple

38. Por último, señaló que para la corporación fue claro que el día 11 de febrero de 2020, fecha en la que se realizó el respectivo debate de control político, el secretario Alonso García González, ya había expedido dicho acto administrativo -3 de febrero de 2020- sin que el mal llamado “error humano” propuesto por él, fuera válido. Lo ocurrido “deja entrever la actuación y que fue objeto del cuestionario realizado a él de manera previa a esa fecha, y de la cual tenía pleno y total conocimiento”. Era su deber “dar a conocer al Concejo municipal el contenido de la misma de manera incondicional, no solo porque los cambios estructurales en la concesión y mantenimiento de becas ya había surtido un proceso de discusión al interior del Comité de Fondo Municipal de Becas, según acta del 01 de febrero de 2020, sino que la misma resolución No. 160 que las materializó y les dio vida jurídica, ya era vigente y válida a partir de su fecha de suscripción”.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Le corresponde a esta Sala establecer, de una parte, si procede la acción de tutela para impugnar las actuaciones adelantadas en el curso del procedimiento de moción de censura adelantado por los concejos municipales o si, por el contrario, constituye un medio idóneo y eficaz el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el Código de Procedimiento Administrativo. Solo en caso de superar el análisis de procedencia se determinará, de otra parte, si el Concejo municipal de Palmira vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor.

1. Con el propósito de abordar tales problemas la Corte (i) identificará las reglas aplicables a la situación descrita según el precedente vigente de esta Corporación. A continuación (ii) precisará algunos aspectos de tales reglas a efectos de establecer su alcance y adoptar la decisión que corresponda.

Las sentencias T-278 de 2010 y T-375 de 2014: la impugnación judicial de las decisiones de

moción de censura en contra de secretarios de despacho municipales

1. La resolución del presente asunto le impone a la Corte establecer el alcance del precedente que se desprende de las sentencias T-278 de 2010 y T-375 de 2014. En ellas la Corte analizó, de una parte, la procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones adoptadas por concejos municipales en desarrollo de procesos de moción de censura adelantados en contra de secretarios de despacho y, de otra, el régimen aplicable a tales procedimientos, según lo previsto en el artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2007, que adicionó los numerales 11 y 12 del artículo 313 de la Constitución. A continuación, se identifican los principales componentes que se desprenden de esas providencias.

1. La sentencia T-278 de 2010, analizó la acción de tutela presentada por la Secretaria de Salud de Riohacha quien alegaba que el Concejo de esa ciudad había adelantado proceso de moción de censura vulnerando su derecho al debido proceso. Señaló que durante el trámite se presentaron varios defectos a saber: (i) solo un concejal presentó proposición para ejercer control político; (ii) varias de las críticas formuladas por el Concejo no tenían relación con el cargo de la funcionaria; (iii) el cuestionario formulado no había sido suscrito por el presidente del Concejo; y (iv) la votación se realizó el mismo día en que se terminó el debate, sin respetar los plazos previstos en el actual numeral 12 del artículo 313 de la Constitución. Los argumentos centrales de la decisión fueron los siguientes.

Primero. Si bien, la acción de tutela procede cuando no existe otro medio de defensa y la accionante podía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, era posible formular la solicitud de amparo constitucional dado que (i) el cargo de secretario de Salud era de libre nombramiento y remoción y, adicionalmente (ii) se encontraba sujeto al término del alcalde elegido. Con fundamento en ello señaló que “de no ser oportuna la decisión de la jurisdicción respectiva no tendría objeto el restablecimiento del derecho, al estar electo otro alcalde que en ejercicio de sus facultades, puede proveer el cargo de secretario de Salud de manera discrecional, por ser un cargo de libre nombramiento y remoción”. Según la Corte en

esos casos “se causaría una vulneración de los derechos fundamentales del accionante, al no ser oponible y ejecutable el fallo de la jurisdicción respectiva por cambiar sustancialmente las circunstancias en que surgió la controversia”.

Segundo. La moción de censura se encuentra regulada en el artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2007 que adicionó los numerales 11 y 12 al artículo 313 de la Constitución Política²¹. Ella opera en dos contextos, “i) cuando el secretario de la Alcaldía no asiste a la sesión sin que el Concejo municipal le acepte la excusa y ii) cuando la propone la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal (...)”. El procedimiento establecido en la Constitución debe ser cumplido de manera estricta o, de lo contrario, se produce una violación del derecho fundamental al debido proceso.

Tercero. Los presupuestos de la moción de censura son los siguientes: “i) se puede citar únicamente a los secretarios de la Alcaldía, ii) la moción de censura se causa por responsabilidad de funciones propias del cargo de secretario o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal, iii) la moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal, iv) la votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo, v) su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación”²².

Cuarto. Se produjo una vulneración del derecho al debido proceso dado que la decisión del Concejo municipal de Riohacha desconoció el procedimiento que la Constitución prevé para la moción de censura. En efecto, (i) la proposición debió ser efectuada por la mitad más uno de sus integrantes y, en el caso, un solo concejal realizó la propuesta; (ii) la votación de aprobación no se efectuó dentro del tercero y el décimo días siguientes a la finalización del debate, sino el mismo día; (iii) si bien algunos de los interrogantes planteados a la funcionaria versaban sobre materias relacionadas con sus competencias, otros estaban vinculados con asuntos contractuales ajenos a las competencias de su cargo. Confirmó el fallo de instancia que concedió el amparo del derecho solicitado. Allí se ordenó a “la Corporación a través de su presidente, que en el término de 48 horas a partir de su

notificación, proceda declarar la nulidad de lo actuado dentro de la Moción de Censura realizada en contra de la accionante, y en consecuencia de ello, proceda a iniciar el trámite que para el efecto se establece en el artículo 313 numeral 12 de la Constitución Nacional”.

1. La sentencia T-375 de 2014 reiteró el sentido de la sentencia T-278 de 2010. En esta oportunidad la Corte estudió la acción de tutela presentada por la secretaria general de la Alcaldía de Baranoa. El Concejo de ese municipio inició moción de censura indicando “(i) desatención e incumplimiento del deber de dar resolución a las peticiones de la ciudadanía; (ii) ocultamiento de información pública no sometida a reserva; (iii) conducta evasiva a los interrogantes planteados por el Concejo municipal; y (iv) falta de voluntad para dar solución efectiva a la problemática de los poseedores de la vereda el desengaño (...)”. Según la accionante, se desconocieron sus derechos a la dignidad humana, al debido proceso y a la defensa, “al ser sometida a actuaciones arbitrarias que desconocieron los términos constitucionales y legales para este tipo de actuaciones, e impidiéndole el acceso efectivo a la información necesaria para ejercer adecuadamente su defensa (...)”. Las consideraciones centrales de esta decisión fueron las siguientes:

Primero. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es un medio de defensa eficaz e idóneo para cuestionar las actuaciones derivadas del ejercicio del control político y de la moción de censura aplicada por los concejos municipales. Lo anterior, debido a que su aprobación conlleva la separación del funcionario del cargo ocupado, que en estos casos es de libre nombramiento y remoción. En ese sentido explicó que la acción de tutela era procedente, en tanto la accionante (i) ocupaba el cargo de secretaria general del municipio de Baranoa, (ii) fue designada por el alcalde respectivo y (v) su retiro fue con ocasión del procedimiento de moción de censura -prescrito en el texto constitucional- que le adelantó el Concejo municipal.

Segundo. La Corte se refirió al control político a cargo de los concejos municipales. Señaló entonces que se encuentran habilitados para “citar y requerir a los secretarios del despacho

del alcalde para que concurran a sus sesiones”. A su vez, caracterizando dicho control indicó que “la citación deberá efectuarse con anticipación no inferior a cinco días; (...) el cuestionario debe formularse por escrito; (...) no podrán debatirse asuntos ajenos al cuestionario; (...) el debate deberá encabezar el orden del día; (...) los secretarios deberán ser oídos en la sesión a la cual fueron citados; (...) la inasistencia injustificada del citado podrá acarrear la moción de censura, si el municipio tiene más de veinticinco mil habitantes, o la moción de observación, en caso de un número inferior”.

Tercero. Refiriéndose a la moción de censura precisó que “(...) se podrá proponer solo por asuntos relacionados con las funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones efectuadas por los Concejos; (...) deberá ser propuesta por la mitad más uno de quienes componen el Concejo, no siendo suficiente que la efectúe uno solo de sus integrantes; (...) la votación se hará entre el tercero y el décimo día siguiente a la terminación del debate, con audiencia pública del respectivo funcionario; (...) la aprobación requerirá del voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación; (...) tal aprobación conlleva la separación del cargo del funcionario”. Destacó, finalmente, que “la renuncia del funcionario no impide la aprobación de la moción de censura (...)”.

Cuarto. El trámite surtido por el Concejo de Baranoa desconoció el procedimiento prescrito en la Constitución, al incurrir en varias irregularidades. Destacó que “(i) la funcionaria fue citada y debió remitir las respuestas al cuestionario en un plazo inferior a los cinco días; (ii) el cuestionario formulado incluyó asuntos ajenos a sus funciones y en la sesión respectiva fueron incluidos otros interrogantes ajenos a los inicialmente planteados; y (iii) la votación de la aprobación de la moción de censura se efectuó el mismo día de culminación del debate y no entre el tercero y el décimo día siguiente a su culminación como exige la Constitución (...)”.

Quinto. El Concejo desconoció los numerales 11 y 12 del artículo 313 de la Constitución, y

con ello los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y a ocupar cargos públicos de la accionante, quien fue retirada de su cargo. Confirmó el fallo de instancia que concedió el amparo de los derechos invocados. Ordenó “informar al presidente del Concejo (...) proceder de acuerdo a los requerimientos que para el efecto se establecen en el artículo 313 numeral 12 de la Constitución Nacional, que exige proponer la moción de censura para asuntos relacionados con funciones propias del cargo (...) solicitándole que restablezca el derecho de la actora en cuanto tiene que ver con su reintegro al cargo”.

1. Conforme a lo anterior, el precedente de la Corte se conforma por cuatro componentes básicos: (i) los concejos municipales son titulares de la competencia para adelantar procedimientos de moción de censura a los secretarios de despacho municipal, en las condiciones previstas por los numerales 11 y 12 del artículo 313 de la Constitución; (ii) el desarrollo de tales procedimientos de control político municipal debe sujetarse a las reglas establecidas en la Constitución; (iii) la ausencia de alguna de tales etapas “resultaría en el desconocimiento de las garantías constitucionales que le ofrece el control político a quienes se les cuestiona su gestión como integrantes del gobierno local”²³, en esa medida, en una infracción del derecho al debido proceso; y (iv) la acción de tutela procede para solicitar el amparo de tal derecho, debido a que los medios de control ante la jurisdicción administrativa no son eficaces, teniendo en cuenta que los secretarios de despacho son funcionarios de libre nombramiento y remoción cuya permanencia en el cargo depende del período para el cual fue elegido el alcalde.

Solución del caso concreto: delimitación del precedente aplicable e improcedencia prima facie de la acción de tutela en contra de las decisiones adoptadas por los concejos municipales en el proceso de moción de censura

1. Legitimación en la causa por activa. La Carta Política establece en el artículo 86 que cualquier persona podrá presentar una acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. El accionante, quien actúa en causa propia, se encuentra legitimado para iniciar esta acción por ser el titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados por parte del Concejo de Palmira.

1. Legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace con vulnerar un derecho fundamental. En este caso, la acción de tutela se dirige en contra del Concejo de Palmira, al cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del actor por haber adelantado en su contra un procedimiento de moción de censura que dio lugar a su desvinculación del cargo que ocupaba.

1. Inmediatez. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo²⁴, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable²⁵, atendiendo las circunstancias particulares de cada caso. El hecho que generó la presunta vulneración ocurrió el 5 de marzo de 2020 -fecha en la cual se votó la moción de censura- y el 9 de marzo siguiente²⁶ se presentó la acción de tutela. Transcurrieron solo 4 días entre la fecha en que ocurrió el presunto acto vulnerador y la fecha de la interposición de la acción de tutela y, en consecuencia, el término se considera razonable.

1. Subsidiariedad. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, señalando que esta procederá solo “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...)”. En desarrollo de esa disposición, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Desde sus primeros pronunciamientos la jurisprudencia de la Corte se ha referido al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, indicando que “ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho” 27. En la misma dirección ha establecido que es subsidiaria y no constituye un medio alternativo o facultativo que permita adicionar o complementar los mecanismos judiciales ordinarios instituidos por el legislador²⁸. Igualmente, ha destacado que no se puede abusar del amparo constitucional ni desconocer la competencia de los jueces ordinarios, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que dicha acción no ha sido establecida para reemplazar los medios judiciales dispuestos por la ley²⁹. En suma, la jurisprudencia³⁰ ha precisado que ante la existencia de mecanismos judiciales idóneos y eficaces para la protección de los derechos que se consideran vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no acudir directamente a la acción de amparo³¹. Ello desconocería las competencias previstas por el ordenamiento jurídico.

1. No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la CP y 6° del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional también ha considerado que, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. Ello ocurrirá cuando (i) se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; o (ii) “el recurso es idóneo y eficaz, pero existe un riesgo de que se cause un perjuicio irremediable sobre el derecho fundamental amenazado, de ahí entonces que las órdenes del juez deban ser transitorias hasta tanto y por máximo cuatro meses, la persona acuda a la vía adecuada y el juez ordinario decida el fondo del asunto (...)”³².

1. La acción judicial ordinaria resulta idónea “cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales” y (ii) eficaz “cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”³³. En ese sentido “la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación”³⁴.

1. De manera más específica, esta Corporación ha indicado que para juzgar tales rasgos es necesario que el juez constitucional valore “i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona”³⁵.

1. Ahora bien, la acción de tutela puede también ser procedente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se presenta cuando existe un menoscabo material o moral injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta el punto de que no puede ser recuperado en su integridad³⁶. Para determinar el carácter irremediable del perjuicio, este requiere reunir varias condiciones: “(i) inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las

medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable (...)”³⁷. (Negrillas originales)

1. En síntesis, la Corte ha insistido en el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela advirtiendo que, de manera excepcional y a pesar de existir medios ordinarios, es posible acudir a ella. Ello ocurre cuando los medios ordinarios carecen de idoneidad y eficacia para la protección iusfundamental o cuando siendo aptos se demuestra la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable³⁸.

1. En las sentencias T-278 de 2010 y T-375 de 2014, este Tribunal señaló que era posible interponer la acción de tutela para impugnar las actuaciones adoptadas en el curso de procedimientos de moción de censura. Según esas providencias, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecía de eficacia. En efecto, allí se advierte que los secretarios de despacho tienen la condición de funcionarios de libre nombramiento y remoción designados por el alcalde electo y, en esa medida, puede ocurrir que la decisión del juez administrativo no sea oportuna. Según esa perspectiva, al resultar electo otro alcalde puede proveer el cargo de manera discrecional por ser de libre nombramiento y remoción.

19. La Corte encuentra necesario precisar el alcance del precedente examinado. En efecto, las decisiones adoptadas en el curso de un proceso de moción de censura constituyen actos administrativos cuya validez puede ser cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo 138 de la ley 1437 de 2011 establece el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según el cual “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho” siendo posible, además, “solicitar que se le repare el daño”. A través de este medio de control, pueden controvertir los actos administrativos, cuando estos 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 profirió³⁹. En ese

sentido, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo que el legislador ha diseñado para controvertir los actos emitidos por las autoridades municipales. Se trata de un instrumento que ofrece amplias opciones para juzgar la validez de las decisiones administrativas.

20. La jurisprudencia de la Corte ha analizado el régimen de medidas cautelares de dicho estatuto. La sentencia SU-355 de 2015 describió, en síntesis que ahora retoma la Sala, el alcance de la regulación contenida en la citada Ley 1437 de 2011.

a) Conforme al artículo 229, el ámbito de aplicación de las medidas cautelares se extiende a todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El juez puede decretarlas a petición de parte, antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del trámite, cuando las estime necesarias para la protección y garantía provisional del objeto proceso o para la efectividad de la sentencia.

b) El artículo 230 establece que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, lo que habilita al juez para decretar una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en el que se encontraba antes de la conducta que ocasionó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión administrativa; e (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

c) El artículo 231 prescribe las condiciones para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando se pretenda su nulidad. En dicho caso, la solicitud procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se formule en escrito separado, siempre que la violación

surja del análisis de la decisión que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud. Además, si se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios, será necesario probar sumariamente la existencia de los mismos.

d) El artículo 232 consagra que el solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. No obstante, establece que no se requerirá caución cuando (i) se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; (ii) de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) de los procesos de tutela; (iv) ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

e) El artículo 233 establece que las medidas pueden solicitarse desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. Según el procedimiento allí prescrito, al admitirse la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella dentro del término de 5 días, el cual corre de forma independiente al de la contestación de la demanda. Si la solicitud es presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción.

f) La providencia que resuelva sobre las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término que tiene el demandado para pronunciarse sobre ella. En esa decisión, también se fijará la caución que deberá prestar el demandante. Una vez ha quedado en firme el auto que acepta la caución prestada, la medida cautelar podrá hacerse efectiva. Si la medida se solicitó en audiencia, se correrá traslado durante la misma a la otra parte y el juez podrá decretarla en esa audiencia. Si la medida es negada, podrá solicitarse nuevamente siempre que existan hechos sobrevinientes y se cumplan las condiciones para su decreto. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

g) El artículo 234 contempla la posibilidad de decretar medidas de urgencia desde el momento en que se presente la solicitud y sin necesidad de notificación previa a la otra parte. El Juez o Magistrado puede adoptar la medida cautelar cuando, verificados los requisitos previstos para su procedencia, evidencia que por la urgencia que se presenta no es posible agotar el trámite descrito anteriormente. Tal decisión será susceptible de los recursos a los que haya lugar y la medida adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en la providencia que la ordena.

21. De acuerdo con lo anterior, el ordenamiento jurídico no solo ha dispuesto como medio de control de la administración la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que previó la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares que pueden comprender la suspensión provisional de las decisiones que se cuestionan, así como la adopción especial de medidas de urgencia. En ese sentido, ha dicho la Corte, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, asegurados por jueces especializados con competencia para decretar medidas cautelares⁴⁰.

22. Conforme a lo expuesto, la Corte encuentra que no es procedente aplicar en el caso específico la regla de decisión adoptada en las sentencias T-278 de 2010 y T- 375 de 2014 en lo relativo a la procedencia de la acción de tutela. En efecto, la primera de las decisiones tuvo lugar antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 y, en esa medida, no era posible considerar un régimen que, como el actual, prevé un sistema extendido y flexible de medidas cautelares aplicables cuando se impugna la validez de un acto sometido a control de la jurisdicción administrativa. Bajo esa perspectiva, la fuerza del argumento -que afirmaba en esa sentencia la procedencia de la acción de tutela- pierde potencia debido a la modificación de la ley relevante. A su vez, la segunda de tales providencias se limitó a reiterar, en lo relativo a la procedencia, lo que había dicho la T-278 de 2010, sin detenerse a examinar en detalle el régimen jurídico contenido en la referida Ley 1437 de 2011. Luego de ello la

jurisprudencia se ha esforzado en destacar el significado e impacto de la nueva regulación.

23. En casos como el que ahora examina, en el que accionante cuestiona la validez de la moción de censura adelantada en su contra -pretendiendo el amparo de su derecho fundamental al debido proceso y el reintegro a su cargo- la actuación del Concejo puede ser cuestionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme lo establecen los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011. Los medios de control previstos en el Código de Procedimiento Administrativo conjuntamente comprendidos con el régimen de medidas cautelares constituyen -al menos prima facie- medios ordinarios idóneos y efectivos para dar una respuesta a la pretensión del accionante, como se explica a continuación.

24. Primero. El medio de control previsto en la Ley 1437 de 2011 es idóneo para debatir la eventual violación del debido proceso en el trámite que culminó con la aprobación de la moción de censura en contra del secretario de despacho. En efecto, tal y como se destacó anteriormente, el artículo 138 en concordancia con el inciso segundo del artículo 137, prevé que la nulidad y restablecimiento del derecho procederá contra actos administrativos particulares 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. Para ello se encontrará legitimada cualquier persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica.

25. Segundo. El régimen de medidas cautelares permite constatar la eficacia de los medios ordinarios dado que a través de ellas puede el accionante enfrentar, al menos prima facie, los efectos adversos de una resolución judicial tardía. No existe evidencia de alguna situación particular del accionante que le impida acudir ante la jurisdicción administrativa y, al amparo de lo dispuesto entre los artículos 229 y 234 solicitar la adopción de medidas inmediatas para la protección de sus derechos. Allí puede proponer, según se explicó, la suspensión

provisional de los efectos de los actos cuestionados o, de cumplirse las condiciones previstas para el efecto, la adopción de una medida de urgencia. Renunciar a esta posibilidad y admitir -sin más- la procedencia de la acción de tutela, desconoce los esfuerzos legislativos encaminados a optimizar el funcionamiento de las diferentes jurisdicciones como escenario natural para el reconocimiento y efectividad de los derechos.

No obstante, la Sala destaca que la conclusión anterior obedece a las condiciones particulares del caso que ahora estudia. Las situaciones específicas deberán ser siempre valoradas al momento de juzgar la procedencia de la acción de tutela.

26. Destaca la Corte que la circunstancia de que la permanencia del accionante en la Secretaría del despacho dependa del período de duración del alcalde municipal no es un hecho que justifique por sí solo la procedencia de la acción de tutela. Constituye un criterio que deberá ser valorado en el contexto de los demás elementos que resulten relevantes al realizar el respectivo juicio de procedibilidad. En todo caso sí es una circunstancia que puede justificar la solicitud ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de que se adopte una medida cautelar, en el evento en que se cumplan las condiciones previstas en la regulación ya descrita.

27. Podría sugerirse, sin embargo, que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴¹. Para ello debe examinarse si, en el caso concreto, se configuran los elementos que lo definen. La Corte encuentra, sin embargo, que no es ese el caso. Ninguna de las razones expuestas por el actor, en el escrito de tutela, relacionadas con el proceso de moción de censura adelantado por el Concejo de Palmira que lo separó del cargo dan cuenta de ello⁴². De los antecedentes no se desprende que el accionante (i) hubiera manifestado encontrarse en una situación particular de riesgo o vulnerabilidad que le impidiera acudir de manera oportuna a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En adición a ello y de las diferentes intervenciones en el proceso de tutela (ii) no es posible identificar la afectación grave de un interés jurídico determinado. Tal cuestión,

con la participación activa de los sujetos procesales, habrá de definirse en el contexto de las acciones ordinarias ya mencionadas.

28. La Corte encuentra necesario precisar que la regla ahora establecida no impide, en modo alguno, que se acuda a la acción de tutela cuando se demuestre (i) que a pesar del inicio de los procedimientos regulados en la Ley 1437 de 2011 no ha sido adoptada una decisión en un término razonable o (ii) que la decisión que se adopte allí encuadra en alguno de los supuestos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. En adición a ello la Sala advierte que, en todo caso, el examen de procedibilidad se realizará en cada situación particular y su resultado siempre dependerá de las particularidades que envuelva el asunto específico.

29. Conforme a las consideraciones expuestas, la Sala concluye que, en esta oportunidad, la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad. Por consiguiente, procederá a declarar la improcedencia de la presente acción constitucional. Ahora bien, considerando que el accionante obtuvo una decisión de amparo favorable el día 14 de mayo de 2020 -fecha en la cual no había transcurrido el plazo de caducidad de cuatro meses previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011- la Corte declarará que una vez notificada esta decisión, el accionante podrá presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el término máximo que resulte de la diferencia entre la fecha en que le fue notificada la sentencia de segunda instancia y la fecha en la que inicialmente se configuraba la caducidad de la acción, esto es, el 5 de julio de 2020⁴³. Esta decisión se adopta para garantizar al accionante la oportunidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y considerando que (i) interpuso la acción de tutela oportunamente, (ii) la decisión de amparo ocurrió antes de caducar el término para interponer la acción; y (iii) la tutela otorgada por el juez de segunda instancia se concedió como mecanismo definitivo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia proferida del 14 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira que revocó el fallo proferido el 24 de marzo de 2020 emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira Valle. En su lugar declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Alonso García González contra el Concejo municipal de Palmira, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Declarar que, una vez notificada esta decisión, el accionante podrá presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el término máximo que resulte de la diferencia entre la fecha en que le fue notificada la sentencia de segunda instancia y la fecha en la que inicialmente se configuraba la caducidad de la acción, esto es, el 5 de julio de 2020, conforme se indicó en la parte motiva de esta Providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El cuestionario contenía las siguientes preguntas: 1). “¿Cantidad de jóvenes becados en los años 2017, 2018 y 2019, discriminando carreras, técnicas, profesionales y universidades? 2) ¿Qué valores han sido cancelados por subsidio o beca en los años 2017, 2018 y 2019 por universidades? 3). ¿Cuál es el presupuesto necesario para financiar el fondo de becas años 2020-2023, con los actuales alumnos? 4) Qué presupuesto fue asignado para el año 2020 y cuál es el procedimiento para asignar las nuevas becas? 5) ¿Qué jóvenes tienen derecho a participar del fondo de becas y cuál debe ser el promedio mínimo para sostener la beca? 6) Quiénes conforman el comité de fondo municipal de becas? 7). ¿Informe sobre el reglamento que actualmente maneja la secretaría de educación para regular las becas del fondo de destacados?”

2 Así lo expuso el demandante en el escrito de tutela.

3 El accionante aclaró que ello ya lo había precisado previamente cuando dio respuestas al cuestionario del Concejo municipal.

4 Folio 7, cuaderno primera instancia.

5 Archivo sentencia de primera instancia.

6 Archivo sentencia de segunda instancia.

7 El expediente fue enviado al despacho el 13 de noviembre de 2020.

8 En el Auto de pruebas se dispuso ordenar a la Alcaldía Municipal de Palmira que (i) certificara la fecha en que fue expedida la Resolución N°.0160 de 2020, la fecha de su publicación, e indicara si las medidas adoptadas constituían una reforma al Reglamento - Resolución 5230 de 2017-; y (ii) allegara copia del decreto que establece las funciones del secretario de educación. También se ordenó al Concejo municipal de Palmira (iii) explicara como se llevó a cabo el proceso de discusión y votación de la moción de censura contra el secretario de educación, indicando si hubo concejales que se declararon impedidos y si los impedimentos se resolvieron; (iv) remitiera copias de los videos y audios de las sesiones en las que se surtió el proceso, copia del cuestionario que contiene las preguntas que se le formularon al actor y copia del reglamento del Concejo municipal. Al accionante se ordenó (v)

explicar si el 11 de febrero de 2020, fecha en que fue citado por el Concejo municipal a sesión de control político, informó sobre la expedición de la Resolución N°.0160 del 3 de febrero de 2020; (vi) si había adelantado alguna acción judicial contra la decisión del Concejo; (vii) si estaba vinculado al Municipio; y (viii) cuál era su fuente de ingresos. Finalmente se ordenó al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira Valle que remita el expediente completo.

9 El 12 de enero de 2021, la Secretaría de esta Corporación remitió por correo electrónico informe de la Alcaldía Municipal de Palmira con fecha del 18 de diciembre de 2020, suscrito por el secretario jurídico, Germán Valencia Gartner.

10 Adjunta el siguiente enlace para su consulta

<https://www.palmira.gov.co/attachments/article/3389/2016%2012%2030%20Decreto%20334%20Por%20el%20cual%20se%20Corrige,%20Aclara%20y%20Adiciona%20el%20Manual%20Especifico%20de%20Funciones.pdf?>

11 Informe suscrito por el secretario de Educación, Alonso García González.

13 Ibidem.

14 El 12 de enero de 2021, la Secretaría de esta Corporación remitió por correo electrónico informe allegado por el actor.

15 Indicó que fue reintegrado mediante decreto N°. 722 del 27 de mayo de 2020 y acta de posesión N°. 2020-171.1.4.317 de junio 01 de 2020. Adjuntó nombramiento y acta de posesión.

16 El 12 de enero de 2021, la Secretaría de esta Corporación remitió informe de fecha 16 de diciembre de 2020 allegado por el presidente del Concejo municipal de Palmira, Antonio José Ochoa Betancourt.

17 Como constancia, adjunta el respectivo video.

18 “1-. Cantidad de jóvenes becados en los años 2017,2018 y 2019, discriminando carreras, técnicas, profesionales y universidades. 2-. Que valores han sido cancelados por subsidio o

beca en los años 2017, 2018 y 2019, por universidades. 3-. Cuál es el presupuesto necesario para financiar el fondo de becas años 2020 -2023, con los actuales alumnos. 4-. Que presupuesto fue asignado para el año 2020 y cuál es el procedimiento para asignar las nuevas becas. 5-. Que jóvenes tienen derecho a participar del fondo de becas y cuál debe ser el promedio mínimo para sostener la beca. 6-. Quienes conforman el comité de fondo municipal de becas. 7-. Informe sobre el reglamento que actualmente maneja la secretaria de educación para regular las becas del fondo de destacados (...)"

19 Sobre este aspecto se precisa que los impedimentos fueron presentados a la plenaria y la votación se realizó sin la participación del concejal donde se resolvió su propio impedimento. En ese sentido explica que los concejales ya podían participar y votar la moción de censura.

20 Cuadro visible en las págs. 8 y 9 del escrito allegado por el presidente del Concejo de Palmira.

21 El numeral 11 del artículo 313, adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2007 estableció lo siguiente: "(...) En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, este podrá proponer moción de censura. Los secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. // Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación". A su vez el numeral 12 de la misma disposición adicionado por el mismo acto legislativo estableció: "(...) Proponer moción de censura respecto de los secretarios del despacho del alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por

desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo (...).".

22 Indicó la Corte que, si bien la reforma constitucional no establece un término para realizar la discusión de la moción, "al indicar que la votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, se previó que entre la aprobación de la moción de censura y la votación se debe realizar un debate para que una vez concluya, en otra sesión distinta, dentro del tercero y décimo día se vote si se aprueba o no la moción de censura propuesta". Ello con el fin de evitar que se tomen decisiones intempestivas y para determinar objetivamente si el funcionario cumple o no con las funciones propias del cargo.

23 Sentencia T-278 de 2010 reiterada en la sentencia T-375 de 2014.

24 Sentencia T-805 de 2012.

25 Sentencia T-246 de 2015.

26 Archivo denominado "Acta de Reparto".

27 Sentencia C-543 de 1992.

28 Sentencia T-1008 de 2012.

29 Ibidem.

30 Sentencias T-373 y T-630 de 2015.

31 Ver las sentencias T-127 de 2014, T-106 y T-318 de 2017. Por ejemplo, en este último caso, la Corte declaró improcedente la acción constitucional. En el asunto consideró que los actos administrativos cuestionados por los accionantes eran susceptibles de ser recurridos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no logró acreditarse dentro del trámite de tutela la configuración de un perjuicio irremediable.

32 Sentencia T-019 de 2018.

33 Sentencia C-132 de 2018.

34 Ibidem.

35 Sentencia SU-772 de 2014.

36 Sentencia T-225 de 1993.

37 Sentencia T-472 de 2018.

38 Ver las sentencias T-1008 de 2012, T-571, y T-630 de 2015. La Corte, en sentencia T-571 de 2015, declaró improcedente la acción de tutela. En el caso, los accionantes demandaron a un municipio, en su calidad de servidores públicos del ente territorial accionado, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica que fue reconocida y pagada a otros servidores públicos en sus mismas condiciones fácticas. La corte consideró que no se acreditó dentro del trámite de tutela una afectación que permitiera reconocer la pretensión por un medio que era ajeno a su reclamación. Concluyó que los accionantes debieron acudir ante el juez natural de la causa para obtener el reconocimiento solicitado.

39 Artículo 137 C.P.A.C.A. el artículo 138 prescribe que “[l]a nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”.

40 Sentencia SU-691 de 2017.

41 La Corte en la Sentencia T - 030 de 2015, señaló que: “(...) conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las

actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable (...).”.

42 El accionante señaló que la decisión del Concejo municipal no tiene ningún sustento constitucional ni legal, ya que fue separado del cargo que ocupaba con fundamento en que “desatendió los requerimientos” realizados por el Concejo, pese a que actuó de manera diligente y de manera oportuna dio respuesta a los requerimientos de la Corporación. Adicionalmente indicó que el medio de control ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es eficaz, dado que el proceso podría demorar años y su cargo se encuentra supeditado a la duración del mandato del alcalde municipal.