

Sentencia T-1276/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defectos adicionales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Competencia de los Concejos Municipales y de los Alcaldes en relación con la función de determinar la estructura y las funciones de sus dependencias

ALCALDE-En el ejercicio de la función de crear, suprimir o modificar los empleos de las dependencias de conformidad con la facultad constitucional, no requiere ser revestido de facultades para ejercerla

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto alcalde no estaba sujeto a acuerdo para determinar la estructura de la administración

Referencia: expediente T-1.901.319

Acción de tutela instaurada por Susana Sanabria Rubio contra el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:

Rodrigo Escobar Gil

Bogotá D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Susana Sanabria Rubio, a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima con el fin de que se le amparen los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, entre otros, presuntamente violados por dichas autoridades judiciales dentro del proceso contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra el Municipio de El Espinal.

1. Hechos

Los hechos en los que se sustenta la presente demanda de tutela son los siguientes:

1.1. Manifiesta el apoderado judicial que la señora Susana Sanabria Rubio fue vinculada a la Administración Municipal de El Espinal -Tolima- por medio del Decreto N° 044 de 1998 para desempeñar provisionalmente el cargo de Inspectora de Policía Código 405 Grado 12, posesionándose el 4 de febrero de 1998.

1.2. Dicho nombramiento en provisionalidad fue prorrogado consecutivamente a través de los Decretos Nos 117 y 197 de 1998 y 096 de 1999.

1.3. Dice que a la señora Sanabria Rubio como Inspectora de Policía no le fue posible vincularse a la carrera administrativa por cuanto el municipio de El Espinal no llevó a cabo el concurso respectivo.

1.4. Señala que el Concejo Municipal de El Espinal, mediante Acuerdo N° 017 del 10 de julio de 2002 en uso de sus atribuciones constitucionales y legales en especial de las que se refiere el artículo 313 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, la Ley 617 de 2000 y demás normas concordantes, le otorgó facultades perentorias y precisas al Alcalde para determinar la estructura de la Administración Municipal, situación que debía concretarse en un mes a partir de la publicación del mencionado acuerdo.

Sin embargo, destaca, dicho término no fue cumplido por el Ejecutivo Municipal, pues el decreto de restructuración se profirió el 30 de agosto de 2002, cuando ha debido expedirse el 9 de agosto, dado que el citado acuerdo fue publicado el mismo día en que se expidió, esto es, el 10 de julio de 2002.

1.5. Argumenta que a la señora Sanabria Rubio le fue comunicado mediante oficio fechado el 2 de septiembre de 2002 que el cargo que venía desempeñando había sido suprimido a través del Decreto 208 del 30 de agosto del mismo año.

1.6. Agrega que la accionante a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. demandó del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, la nulidad del Decreto 208 del 30 de agosto de 2002 expedido por el Alcalde del Municipio de El Espinal, mediante el cual se dispuso la supresión, entre otros, del cargo de Inspector de Policía, Código 405 Grado 12 que venía ocupando.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó el correspondiente restablecimiento del derecho.

1.7. El apoderado judicial de la señora Sanabria Rubio, en la demanda inicial del proceso contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, estimó como violados los artículos 2, 6, 13, 25, 48 y 125 de la Constitución Política y la Ley 443 de 1998 y demás normas y Decretos reglamentarios de la carrera administrativa por las siguientes razones:

- Si bien es cierto que la supresión de empleos por disposición de la Ley 617 de 2000 cobija también los cargos de carrera administrativa, esta facultad debe ser aplicada dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En el caso específico, no se trataba de la prevalencia del interés general, sólo el hecho de reducir costos.

- En el caso de la señora Susana Sanabria Rubio no operó una supresión real u objetiva del cargo, sino por el contrario un cambio de nomenclatura porque éste se repitió en la nueva planta de personal.

- En este caso no se presentaron ninguna de las causales taxativamente establecidas para retirar a la señora Sanabria Rubio del servicio, motivo por el cual su desvinculación, está viciada de nulidad porque el cargo que la actora desempeñaba no fue suprimido. Por ello, lo que procedía era su reubicación en la nomenclatura asimilada en la nueva planta de personal.

1.8. Indica que en la adición de la demanda, se señaló que en este caso existe, incompetencia por el factor temporal, como quiera que el Alcalde del municipio de El Espinal efectuó la supresión de los cargos por fuera del plazo que le había fijado el Concejo Municipal

a través del Acuerdo N° 017 del 10 de julio de 2002, pues si bien es cierto el artículo 1 lo había facultado para adoptar la nueva planta de personal del municipio para que fuera acorde con las posibilidades financieras, tales facultades fueron limitadas a tan sólo un mes contado a partir de la publicación del acuerdo.

Advirtió que las facultades concedidas al Burgomaestre vencieron el 9 de agosto de 2002 y el decreto demandado por medio del cual se suprimieron, entre otros, el cargo de la demandante, fue expedido el 30 de agosto de 2002, excediéndose el Alcalde en más de veinte días en la aplicación del acuerdo que lo había facultado para efectuar la reestructuración del personal de planta del ente territorial.

Dicho argumento fue reiterado en los alegatos de conclusión y en la sustentación del recurso de apelación.

1.9. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué al decidir el proceso en primera instancia denegó las pretensiones de la demanda al considerar que el acto administrativo de supresión de cargos de la planta de personal del ente territorial demandado se basó en el estudio técnico que sustentaba la necesidad de la reestructuración y que la señora Sanabria Rubio no tenía derecho a ser indemnizada toda vez no estaba inscrita en carrera administrativa al momento de la desvinculación.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima al resolver el recurso de apelación confirmó el fallo impugnado por las mismas razones expuestas en la primera instancia y concluyó además que ninguna de las causales de ilegalidad presentadas por la parte demandante prosperaba porque el Decreto 208 del 30 de agosto de 2002, fue expedido conforme a lo establecido en el artículo 315 numeral 7 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones.

La accionante considera violados sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, entre otros, por la actuación irregular del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima al omitir pronunciarse sobre la incompetencia del Alcalde del municipio de El Espinal al proferir el Decreto 208 del 30 de agosto de 2002, circunstancia que fue puesta de presente en la adición de la demanda, en los alegatos de conclusión y en la sustentación del recurso de apelación.

A juicio de la actora, las autoridades judiciales demandadas, se refirieron única y exclusivamente al hecho de que el acto administrativo de supresión de cargos de la planta de personal del ente territorial demandado se había basado en un estudio técnico que sustentaba la necesidad de la reestructuración y los beneficios en el mejoramiento del servicio y que ella no tenía derecho a indemnización alguna porque no estaba inscrita en carrera administrativa al momento de la desvinculación.

La petente solicita en consecuencia se decrete la nulidad de las sentencias proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, en primera instancia y del Tribunal Administrativo del Tolima, en segunda instancia, en lo concerniente al Decreto 208 del 30 de Agosto de 2002 proferido por el Alcalde del Municipio de El Espinal, y en su lugar se ordene su reintegro, y el pago de los emolumentos dejados de percibir desde el momento del despido, hasta cuando se haga efectivo el mismo.

De igual forma pretende se condene al Municipio de El Espinal a cancelar la indexación respectiva de los emolumentos adeudados.

3. Oposición de la demanda.

3.1. En escrito presentado ante el juez de conocimiento, el municipio de El Espinal, por intermedio de apoderada especial, se opuso a las pretensiones de la tutela con el siguiente argumento:

- El Alcalde para la creación, supresión o fusión de empleos de las dependencias municipales, expresamente goza de autorización constitucional, siendo por tal razón autónomo para expedir los decretos que para tales materias requiera como jefe o suprema autoridad administrativa municipal sin que para ello deba cumplir con autorizaciones del Concejo Municipal. Por este motivo, advierte, la predicada extemporaneidad o incompetencia del Alcalde no ataca la legalidad del Decreto 208 del 2002.

- Señala que “el Alcalde Municipal de El Espinal al expedir el Decreto 208 del 2002, no incurrió en violación de la Constitución o la ley porque se encontraba facultado para su expedición, sin que la misma, tuviera límites de temporalidad alguno por tratarse de una facultad autónoma y como se indica en la parte motiva del referido Decreto, se hizo para mejoramiento de los servicios prestados por las diferentes dependencias municipales, entre

ellas la Secretaría de Gobierno a la cual estaba adscrita el cargo desempeñado por la demandante, denominado Inspector de Policía, Código 405 Grado 12”.

3.2. El magistrado ponente de la sentencia de segunda instancia, al contestar la demanda de tutela, transcribe apartes de los argumentos esbozados en la parte motiva de la providencia atacada, concluyendo que como quiera que ninguna de las causales de ilegalidad presentadas por la parte demandante prosperó, se confirmó el fallo de primer grado.

3.3. El titular del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, no hizo ningún pronunciamiento.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

La sentencia de primera instancia proferida el 24 de enero de 2008 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, denegó la tutela de los derechos invocados por la actora, bajo la consideración de que no procede la acción de tutela contra decisiones judiciales definitivas como las aquí controvertidas, dictadas en procesos judiciales en el que se brindó a las partes la plena posibilidad de hacer valer todos los derechos.

2. Impugnación

El apoderado judicial de la parte demandante, impugnó el fallo de primera instancia con los siguientes argumentos:

-La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales siempre que se incurra en una vía de hecho tal y como ocurrió en las sentencias proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima dentro del proceso contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Susana Sanabria Rubio contra el municipio de El Espinal.

-El apoderado judicial de la señora Susana Sanabria Rubio insiste que existió incompetencia por el factor temporal por parte del Alcalde Municipal de El Espinal al efectuar la supresión de los cargos, entre ellos el de la accionante, toda vez que lo hizo por fuera del plazo que le

había fijado el Concejo Municipal en el Acuerdo 017 del 10 de julio de 2002.

3. Segunda instancia

La sentencia de segunda instancia proferida el 3 de abril de 2008 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, confirmó el fallo impugnado al considerar que las decisiones judiciales atacadas expusieron las razones de hecho y de derecho en las que se sustentaron por lo que no es viable acudir a la tutela como instancia superior no sólo por la improcedencia general de esta acción contra las providencias judiciales sino porque no se advierte que hayan incurrido en vía de hecho.

Según el ad quem las decisiones proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, expusieron de manera clara sus fundamentos constitucionales y legales. A su juicio, así el juez constitucional no comparta la interpretación dada por el juez natural, no tiene competencia, por esta sola razón, para desplazarlo haciendo primar su propia interpretación.

III. PRUEBAS DECRETADAS EN SEDE DE REVISION.

Para mejor proveer la decisión a tomar en el presente proceso, la sala Cuarta de Revisión, solicitó a través de Auto del 8 de octubre de 2008 al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué el expediente contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la señora Susana Sanabria Rubio contra el Municipio de El Espinal.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico

La accionante considera que las decisiones proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, vulneran sus

derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Según la demandante, las autoridades judiciales demandadas al fallar el proceso contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra el Municipio de El Espinal con ocasión de la expedición del Decreto 208 del 30 de agosto de 2002, mediante el cual, se suprimieron, entre otros, el cargo de Inspectora de Policía Código 405 Grado 12 que venía desempeñando, negaron las pretensiones basados única y exclusivamente en que el acto administrativo de supresión de cargos de la planta de personal del ente territorial demandado se había basado en un estudio técnico que sustentaba la necesidad de la reestructuración y los beneficios en el mejoramiento del servicio y que ella no tenía derecho a indemnización alguna porque no estaba inscrita en carrera administrativa al momento de la desvinculación.

A juicio de la petente, las sentencias atacadas, desconocieron que el Alcalde del municipio de El Espinal profirió el Decreto 208 del 30 de agosto de 2002, cuando ya había vencido el término de un (1) mes que le había concedido el Concejo Municipal a través del Acuerdo N° 017 del 10 de julio de 2002 para

determinar la estructura de la Administración Municipal.

Los jueces de instancia negaron el amparo al considerar que la acción de tutela no procedía en contra de decisiones judiciales y que, así el juez constitucional no comparta la interpretación dada por el juez natural, no tiene competencia, por esta sola razón, para desplazarlo haciendo primar su propia interpretación.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar si las sentencias adoptadas por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la ciudadana Susana Sanabria Rubio. Para ello, reiterará el precedente constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Luego con base en las reglas jurisprudenciales que de este análisis se deriven, resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta Corporación a partir de la Sentencia C-543 de 19921, ha admitido en forma excepcional la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través del mecanismo de amparo constitucional siempre que la actuación del juzgador se catalogue como manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en particular, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Precisamente la Corte en el mencionado fallo, señaló:

“La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir las providencias judiciales, en particular las que han hecho tránsito a cosa juzgada, salvo que las mismas sean el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia”.

La Corte ha señalado que la acción de tutela contra decisiones judiciales procede de manera excepcional, por cuanto este mecanismo de defensa judicial no tiene la virtualidad de reemplazar los procedimientos ordinarios, ni está llamado a ser un medio alternativo, adicional o complementario de éstos (art. 86 de la Constitución Política), precisamente porque una de las características de esta garantía constitucional es su naturaleza residual y subsidiaria.

Bajo este contexto, se ha sostenido por este Tribunal que, la acción de amparo se orienta a la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existen otras vías judiciales ordinarias, o cuando existiendo, éstas no se presenten como las más expeditas y efectivas para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. En este evento, el amparo tutelar será procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En ese orden, según el criterio de esta Corporación, el juez de tutela debe para declarar la procedencia de la acción de amparo constitucional contra providencias judiciales, comprobar la violación de un derecho de raigambre fundamental e identificar la existencia de alguno de los eventos que constituyen causales de procedibilidad en materia de acción de tutela contra providencias judiciales.

En relación con el concepto de cada una de las causales que dan lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte en la Sentencia T-082 de 20022

señaló:

“(…) se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que tiene a su cargo la dirección del proceso y profiere la decisión de fondo, no es en realidad su juez natural. Así mismo, el defecto sustantivo se configura en los casos en que la decisión judicial es dictada con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su utilización puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, el defecto procedimental se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo (...)”³.

Sin embargo, además de las causales que hacen viable el mecanismo de amparo constitucional contra providencias judiciales -mencionadas en el párrafo anterior- la jurisprudencia de este Tribunal ha identificado otras, a saber: el error inducido, la decisión inmotivada y la violación directa de la Constitución. En relación con los otros defectos adicionales identificados por esta Corporación en Sentencia T-774 de 20044, se expuso:

“[El] error inducido, el cual se refiere a las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de su inducción en error por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia (...) la decisión inmotivada, que representa las situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo⁵; (...) la violación directa de la Constitución, en los eventos en que la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución desconociendo el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes⁶, o en los casos en que el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración por alguna de las partes en el proceso⁷.” Véase, sentencia T-749 de 2005. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). En idéntico sentido, sentencia T-994 de 2005. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

A juicio de esta Corporación, el concepto de vía de hecho se ha superado, razón por la cual resulta más adecuado, en estos casos, utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción. En efecto, en la sentencia anteriormente mencionada se dijo:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(…) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia”⁸.

Ahora bien, la Corte en Sentencia T-565 de 20069, señaló que además de demostrar la existencia de una causal genérica de procedencia para determinar si procede la acción de amparo constitucional contra providencias judiciales es necesario acreditar los siguientes

requisitos adicionales:

“(…) (i) Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional¹⁰; (ii) Que los medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada se hayan agotado, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Para este efecto, esta Corporación ha sostenido que el citado perjuicio se presenta cuando se estructuran cuatro elementos básicos, determinados en la sentencia T-225 de 1993¹¹; a saber: El perjuicio debe ser inminente, las medidas para corregirlo urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable¹².

Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, (iii) que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹³; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar en claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Es indispensable que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, poniendo además de presente que los mismos fueron alegados en el proceso judicial en que se produjo la violación, siempre que ello hubiese sido medianamente posible; y finalmente, (vi) el amparo no puede promoverse contra una providencia proferida en el trámite de la acción de tutela¹⁴.

4. Caso concreto

4.1. De las decisiones proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y del Tribunal Contenciosos Administrativo del Tolima dentro del proceso contencioso administrativo promovido por la señora Susana Sanabria Rubio contra el municipio de El Espinal

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué al conocer en primera instancia del proceso contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Sanabria Rubio contra el municipio de El Espinal, denegó las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que la entidad demandada realizó las gestiones necesarias para efectuar la reestructuración respectiva en la planta de personal de dicho municipio, dando cumplimiento a los requisitos estipulados en el artículo 41 de la Ley 443/98, toda vez que mediante la expedición del Decreto N° 208 del 30 de agosto de 2002, se entendió

perfectamente cual fue la intención de la autoridad para proferir dicha determinación.

Sostuvo que la demandante al ser nombrada en provisionalidad como lo demuestra el Decreto N° 044 del 3 de febrero de 2008, no gozaba de ningún fuero de estabilidad, pues su denominación fue realizada de manera discrecional por parte del funcionario nominador y, en virtud del acto administrativo demandado éste podía retirarla del servicio.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, confirmó el fallo impugnado al considerar que el Decreto N° 208 del 30 de agosto de 2002, se había basado en un estudio técnico que sustentaba la necesidad de la reestructuración y los beneficios en el mejoramiento del servicio y que la demandante no tenía derecho a indemnización alguna porque no estaba inscrita en carrera administrativa al momento de la desvinculación.

En cuanto a la ilegalidad del Decreto N° 208 del 30 de agosto de 2002, el tribunal encontró que fue expedido conforme a lo establecido en el artículo 315 de la Constitución Política, motivo por el cual, consideró que las causales alegadas por la parte demandante en este punto no prosperaban.

Tal y como quedó expuesto, tanto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué como el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, no se pronunciaron sobre la incompetencia del Alcalde del municipio de El Espinal al proferir el Decreto 208 del 30 de agosto de 2002 y es allí donde la accionante edifica la presunta vía de hecho.

En efecto, los fallos del proceso contencioso no se pronunciaron sobre si el decreto demandado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, fue expedido cuando ya había vencido el término de un (1) mes que el Concejo Municipal de El Espinal le había concedido al Alcalde a través del Acuerdo N° 017 del 10 de julio de 2002 para determinar la estructura de la Administración Municipal, las funciones de sus dependencias y para adoptar la planta de cargos del municipio.

Ahora bien, para determinar si tal omisión es constitutiva de una vía de hecho, es necesario hacer las siguientes precisiones.

4.2.1. De la función de los Concejos Municipales y de los Alcaldes en relación con la función de determinar la estructura de la Administración Municipal

Los Concejos municipales, tienen entre otras funciones, de conformidad con el artículo 313 de la Constitución Política, numerales 3 y 6 ::

(...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. Subrayas extra texto.

(...)

ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

7. Crear, Suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

El artículo 91 de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, consagra las funciones del alcalde, entre otras, con la administración municipal, así:

ARTÍCULO 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

4. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá

crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Los acuerdos que sobre este particular se expidan podrán facultar al alcalde para que sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro tempore, en los términos del artículo 209 de la Constitución Política. Subrayas extra texto.

De conformidad con la jurisprudencia del Concejo de Estado¹⁵, las normas anteriormente citadas, radican competencias diferentes en cabeza de los Concejos Municipales y de los Alcaldes en relación con la función de determinar la estructura de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias.

A los Concejos municipales, les corresponde determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, mientras que los Alcaldes están facultados para crear, suprimir y fusionar empleos y señalar sus funciones especiales.

Cuando los Alcaldes ejercen la función de crear, suprimir o modificar los empleos de las dependencias no requieren de ser revestidos de facultades para ejercerla porque la Constitución Política les otorga éstas específicas funciones (art. 315. numeral 7). Caso diferente es cuando la Corporación Administrativa decide otorgar a los Burgomaestres facultades pro tempore para el ejercicio de las funciones que le corresponden constitucionalmente como es la de determinar la estructura de la Administración Municipal, pues en estos casos el Ejecutivo Municipal debe sujetarse a los acuerdos correspondientes.

Frente al particular el máximo órgano de lo contencioso administrativo señaló:

Señala el recurrente que el artículo 313-6 de la Constitución, establece como competencia de los Concejos la de determinar la estructura de la administración municipal y la funciones de sus dependencias, razón por la cual el Decreto 1421 de 1993, no puede dar autorización al Alcalde de Bogotá, por encima de las disposiciones constitucionales, que disponen que las mismas deben cumplirse previo acuerdo de los Concejos Municipales.

* Lo anterior, por cuanto el Alcalde viene afirmando que conforme al Decreto en mención, su Despacho no requiere autorización del Concejo de la ciudad para suprimir empleos, cuando de la lectura de dicho Decreto se establece que allí se trasladó el contenido constitucional en tal sentido.

* Sobre este particular, es del caso señalar que el artículo 315 de la Constitución Política, estableció como una de las funciones del Alcalde, en el numeral 7º, la de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias y señalarles funciones especiales.

* Las normas anteriores, radican competencias diferentes en cabeza de los Concejos Municipales y de los Alcaldes.

* En efecto, a los primeros, les corresponde determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, mientras que el segundo está facultado para crear, suprimir y fusionar EMPLEOS y señalar sus funciones especiales.

* Al otorgar la Constitución Política a los Alcaldes, tan específicas funciones, para el ejercicio de las mismas no requiere autorización. Caso contrario, y si así lo decide dicha Corporación, puede otorgar a los Alcaldes facultades pro tempore para el ejercicio de las funciones que le corresponden constitucionalmente.

* En el presente caso, la creación, supresión o modificación de los empleos de las dependencias, es una función que constitucionalmente le corresponde al Alcalde y por tal razón no requería de ser revestido de facultades para ejercerla, como sí las hubiera requerido para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, verbi gratia, suprimir la Secretaría de Hacienda y otorgarle unas funciones diferentes a las que le corresponden.

En consecuencia, solamente cuando los Concejos Municipales otorgan facultades pro tempore a los Alcaldes para determinar la estructura de la Administración Municipal, estos están obligados a actuar en los términos establecidos en los acuerdos correspondientes. Pero si no lo hacen dentro del ejercicio de estas facultades, actúa de acuerdo con el artículo 315 de la Constitución Política.

4.2.2. Clase de acto que se impugnó a través del proceso contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Susana Sanabria Rubio contra el Municipio de El Espinal.

La señora Susana Sanabria Rubio, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho demandó el Decreto N° 208 del 30 de agosto de 2002 “POR MEDIO DEL CUAL SE SUPRIMEN UNOS CARGOS DE LA ADMINISTRACION CENTRAL MUNICIPAL” proferido por el Alcalde del Municipio de El Espinal.

Para establecer si las autoridades judiciales demandadas debían pronunciarse acerca de la falta de competencia del Alcalde del Municipio de El Espinal, es necesario establecer en uso de qué atribuciones dicho funcionario profirió el Decreto impugnado.

Confrontado el contenido del Decreto N° 208 del 30 de agosto de 2002, observa la Sala que el mismo fue expedido por el Alcalde de El Espinal en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el art. 315 numeral 7 de la Constitución tal como se lee del encabezado del mismo:

Decreto N° 208 DEL AÑO 2002

(AGOSTO 30)

“POR MEDIO DEL CUAL SE SUPRIMEN UNOS CARGOS DE LA ADMINISTRACION CENTRAL MUNICIPAL”

EL ALCALDE MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA

En unos de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el art. 315 numeral 7 de la constitución y

CONSIDERANDO

(...)

Reiterando la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, cuando los Burgomaestres ejercen la función de crear, suprimir o modificar los empleos de las dependencias de conformidad con la facultad que constitucionalmente le corresponde según el art. 315 numeral 7 Superior, no requieren en estos casos de ser revestidos de facultades para ejercerla. Por esta razón, no encuentra la Corte que por el hecho que no se hayan pronunciado las autoridades judiciales demandadas sobre si el Alcalde había excedido o no el término de un (1) mes concedido por el Concejo Municipal a través del Acuerdo N° 017 del 10 de julio de 2002 para determinar la estructura de la Administración Municipal se configure una vía de hecho. En estricto sentido, en la medida en que el Decreto N° 208 del 30 de agosto de 2002 dentro de las facultades pro tempore no tenían las autoridades judiciales que pronunciarse sobre ese hecho.

Para la Sala es claro que el Decreto N° 208 del 30 de agosto de 2002 “POR MEDIO DEL CUAL SE SUPRIMEN UNOS CARGOS DE LA ADMINISTRACION CENTRAL MUNICIPAL”, incluido el de Inspectora de Policía Código 405 Grado 12 que venía desempeñando la señora Sanabria Rubio, fue expedido por fuera del término establecido por el Consejo Municipal para que el Alcalde de El Espinal determinara la estructura de la Administración Municipal, las funciones de sus dependencias y para adoptar la planta de cargos del ente territorial.

Sin embargo, tal y como quedó establecido el Decreto N° 208 del 30 de agosto de 2002 no fue expedido por el Alcalde de El Espinal con fundamento en el Acuerdo N° 017 del 10 de julio de 2002 sino con fundamento en la función que constitucionalmente le corresponde según el artículo 315 numeral 7 de la Constitución Política y como lo ha señalado el Consejo de Estado, el ejecutivo municipal, en estos casos, no requiere de ser revestido de facultades para ejercerla. Dicho en otros términos, el burgomaestre no estaba sujeto al acuerdo mencionado para expedir dicho acto.

En conclusión, la Corte entiende, en principio, que las autoridades judiciales demandadas siguieron la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en relación con las funciones de los Concejos Municipales y de los Alcaldes en relación con la función de determinar la estructura de la Administración Municipal, razón por la cual considera que en el

caso sub examine no puede predicarse la existencia de una vía de hecho.

Por las anteriores consideraciones, la Corte confirmará las decisiones adoptadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y Sección Segunda, Subsección del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Susana Sanabria Rubio contra el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

SEGUNDO. CONFIRMAR las sentencias de fechas 24 de enero y 3 de abril de 2008 proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Susana Sanabria Rubio contra el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Sentencia T-082 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Sentencia T-114 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

6 Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

7 Sentencia T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Sentencia T-453 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Al respecto, se manifestó: “(...) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes”.

11 Aplicados igualmente en las sentencias: T-015 de 1995 y T-468 de 1999.

12 Frente al contenido de estos requisitos, en sentencia T-1103 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte señaló: “i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. ii) el perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea

susceptible de determinación jurídica. iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. vi) la medida de protección debe ser impostergradable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.”

13 Sentencia T-033 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Véase, Sentencia del 16 de marzo de 2006, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. M.P. Aljandro Ordoñez Maldonado. Radicación 25000-26-25.000-2001-05640-01 (3529-04).