

Sentencia T-530/17

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional cuando se configura perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA CONTRA MUNICIPIO-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditarse perjuicio irremediable

La improcedencia del amparo se genera estrictamente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Referencia: Expediente T-6.125.584

Acción de tutela formulada por VIVIANA ANDREA ASTUDILLO CUCHIMBA, contra el Municipio de San Vicente del Caguán

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del trámite de la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente del Caguán –Caquetá–, el 28 de noviembre de 2016; y que concluyó en segunda instancia mediante la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico –Caquetá–, el 2 de febrero de 2017, dentro del proceso de amparo formulado por Viviana Andrea Astudillo Cuchimba, contra el Departamento del Caquetá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1 El 4 de agosto de 2016, la accionante, quien ha sido designada como Personera de San Vicente del Caguán, presentó ante la Alcaldía de ese municipio, derecho de petición para que su salario y prestaciones sociales fueran pagadas con cargo al presupuesto del sector central de la administración municipal y no de la Personería, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

Como soporte a su pretensión anexó: (i) fallo del 9 de noviembre de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, (ii) circular de la Contraloría de Antioquia en relación con el pago de los personeros, y (iii) fallo de tutela del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2016, todos estos documentos en los cuales, en concepto de la accionante, el Personero Municipal se considera empleado del municipio y, por ende, el pago del salario mensual y sus prestaciones sociales se realiza con cargo al presupuesto de la Alcaldía Municipal.

1.2 En respuesta a su solicitud la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán, mediante oficio N° 100-5469 del 1º de septiembre de 2016, informó a la suscrita que accedía a su petición, con lo cual el pago de sus salarios y prestaciones sociales se realizarían con cargo al presupuesto del municipio, a partir esa fecha.

1.3 La ciudadana Astudillo expone que la Alcaldía le solicitó abrir una cuenta bancaria para el pago de nómina, desafiliarse de seguridad social y caja de compensación, para que el municipio se hiciera cargo de ello, debido a que ahora era funcionaria del mismo¹.

El 15 de septiembre de 2016, la Alcaldía de San Vicente del Caguán consignó a la accionante el pago de salario y seguridad social, correspondiente al mes de agosto de la misma anualidad, por valor de tres millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil ciento cincuenta y cuatro pesos (\$ 3.458.154).

A su vez, el 4 de octubre de 2016, consignó a la cuenta de nómina de la accionante la suma de tres millones ciento ochenta y un mil quinientos diez pesos (\$ 3.181.510), correspondiente al pago del sueldo del mes de septiembre de esa anualidad por su labor de Personera Municipal.

1.5 El 26 de octubre de 2016 el Alcalde del municipio de San Vicente del Caguán le

informó que: “(...) con fundamento en concepto emitido por la dirección general de apoyo fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en respuesta al Contralor General de Antioquia, no es posible seguir cancelando sus salarios y prestaciones sociales con cargo a la sección presupuestal del sector central del municipio si no como legalmente debe hacerse en aplicación al principio de especialización con cargo al presupuesto de la personería.”².

1.6 El 2 de noviembre de 2016, la accionante solicitó a la Alcaldía copia de los documentos mediante los cuales la incluyó como funcionaria remunerada con cargo al presupuesto del nivel central municipal. También requirió los soportes que sustentan su vinculación y pago al sistema de seguridad social en salud, así como copia del seguro por muerte violenta que suscribió.

1.7 La actora señala que, el 2 de noviembre de 2016, la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán sólo transfirió a la cuenta de la Personería Municipal la suma de un millón setecientos un mil ochocientos cuarenta y siete pesos (\$ 1.701.847), toda vez que al presupuesto mensual –ocho millones seiscientos dieciocho mil ciento setenta y cinco pesos (\$ 8.618.175)– le fue descontado el sueldo que se pagó a la Personera en los meses de agosto y septiembre.

1.8 El 4 de noviembre de 2016, la Personera solicitó a la Alcaldía por medio de oficio DPM-0493-16, que especificara y detallara los valores descontados de la transferencia correspondiente al Despacho de la Personería Municipal para el mes de octubre de 2016 y que adjuntara “el acto administrativo, soportes documentales y fundamento jurídico por medio del cual la administración municipal disminuyó el presupuesto asignado y aprobado para la vigencia fiscal del año 2016, reduciendo la cantidad de salarios mínimos del mismo, transgrediendo lo ordenado en el artículo 10 de la Ley 617 de 2000, y modificando la norma de rango legal, sin autorización constitucional, ni legal para hacerlo.”³.

1.9 La accionante manifiesta que al momento de interponer la acción de tutela no le había sido resuelto su requerimiento de información.

1.10 Las pretensiones de la accionante se sintetizan así:

1.10.1 Que se ordene a la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán –Caquetá–, “proceder con el pago del salario, prestaciones sociales y demás obligaciones que

legalmente tiene respecto del personero municipal, de acuerdo con la normatividad vigente, los cuales deberán continuarse pagando con cargo al Presupuesto del Municipio de San Vicente del Caguán acorde con lo ordenado en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.”4.

1.10.2 Se ordene a la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán –Caquetá– proceder a transferir a la cuenta de la Personería Municipal “el valor dejado de transferir correspondiente a la doceava del mes de octubre de 2016.”5.

1.10.3 Que se conmine a la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán –Caquetá–, “para que en el futuro se abstenga de proceder de manera arbitraria y sin autorización legal para ello, en contra de la Personería Municipal de San Vicente del Caguán –Caquetá.”6.

1.11 La accionante expone los siguientes fundamentos de derecho: (i) la afectación a su derecho fundamental a la salud, “porque procedieron a desafiliarme del sistema de seguridad social en salud, encontrándome totalmente desprovista ante cualquier situación que se me presente, con relación a mi salud, riesgos laborales y demás.”7. (ii) la afectación a su derecho al mínimo vital, y (iii) la vulneración de su derecho a la vida.

Aunado a ello, señaló que si continúa la situación expuesta “la falta de pago a seguridad social podría generar un daño irreparable, pues son mi único medio de sustento, ya que al ser funcionaria pública, me encuentro inhabilitada para ejecutar cualquier otro tipo de contrato o desempeñar actividad relacionada con mi profesión, razones éstas, por las que se hace imperioso acudir a su señoría por vía de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”8.

2. Trámite impartido a la acción de tutela

Mediante proveído del 15 de septiembre de 2016, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente del Caguán expidió el oficio número 47529 con destino a la Alcaldía de San Vicente del Caguán –Caquetá– para que ejerciera su derecho de defensa e hiciera valer las pruebas que considerara pertinentes en defensa de sus intereses.

Respuesta de la entidad accionada

Por intermedio de su representante legal, la Alcaldía del Municipio de San Vicente del Caguán se opuso a todas las pretensiones de la parte accionante, con base en los siguientes

fundamentos:

(i) Es cierto que una vez revisada la solicitud de la ciudadana Viviana Andrea Astudillo Cuchimba, “sobre el pago de su salario del presupuesto del Municipio y revisada la jurisprudencia que anexó a la misma, se accedió al pago de sus salarios del presupuesto central del Municipio, al tener conocimiento de la respuesta emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y dirigida al Contralor de Antioquía, con fecha posterior a la jurisprudencia analizada, la cual aclara que los salarios y prestaciones del personero municipal no se cancelan del presupuesto central del municipio; razón por la cual se resolvió no continuar haciendo el pago de éstos con cargo al Presupuesto Central del Municipio.”¹⁰.

(ii) A la accionante se le comunicó que no se le iba cancelar su salario con el presupuesto del nivel central del municipio, pues el emolumento debía sufragarse con el presupuesto de la personería municipal como lo ordena la ley.

(iii) Es cierto que en la Alcaldía se radicó un oficio con número DPM-0490-16 del 2 de noviembre de 2016, proveniente de la personería, en el que la Personera Municipal solicita copia de una documentación. Así mismo es cierto que para el 11 de noviembre de 2016, no se había dado una respuesta a ello. “NO OBSTANTE es importante mencionar que para esa fecha aún no se vencía el término establecido en la ley para dar respuesta, de igual forma y sin reparo me permito allegar con esta contestación todos los documentos solicitados en el Derecho de petición en que se basa este hecho.”¹¹.

3. Decisiones adoptadas por las autoridades judiciales

Primera instancia

3.1 En sentencia del 28 de noviembre de 2016, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente del Caguán –Caquetá– concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la señora Viviana Andrea Astudillo Cuchimba. Como consecuencia de ello ordenó “que se dejara sin efecto, si se expidió, la actuación administrativa por medio de la cual se resolvió abstenerse de seguir cancelando salarios y prestaciones sociales del Personero Municipal con cargo al presupuesto del municipio; y continúe dando cumplimiento a su propio acto administrativo –Resolución Administrativa No. 542 del 31 de agosto de 2016, es decir, proceda a efectuar el pago de salarios, prestaciones sociales, parafiscales y demás a favor de

la accionante, en su calidad de Personera Municipal de San Vicente del Caguán, y empleada del municipio.”¹².

También se ordenó que el Municipio de San Vicente del Caguán –Caquetá–, por medio de su alcalde, transfiriera, en un término no superior de 48 horas, sin realizar descuento alguno, “el presupuesto correspondiente al mes de octubre para el funcionamiento de la Personería Municipal, en la forma establecida en la ley.”¹³.

“Como bien lo advierte el artículo transcrito [97. Revocación de actos de carácter particular y concreto], la revocatoria del acto administrativo –RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 542 del 31 de agosto de 2016, expedido por el Municipio de San Vicente del Caguán, no debió ser revocado o desconocido sin consentimiento previo, expreso y escrito de la accionante VIVIANA ANDREA ASTUDILLO CUCHIMBA, no obstante, desconociendo la normativa, decidió la entidad accionada unilateralmente cesar el pago de salarios y prestaciones sociales de la titular del derecho, comunicándole la decisión sin mayor formalismo.”¹⁴.

Impugnación

3.3 Inconforme con la decisión adoptada por el juez de tutela, en primera instancia, el representante legal de la Alcaldía Municipal del municipio de San Vicente del Caguán impugnó el fallo. Los argumentos que expuso para tal propósito se contrajeron a:

3.3.1 No existe violación al debido proceso de la accionante, toda vez que se realizaron todos los trámites y notificaciones pertinentes para darle a conocer a la accionante las decisiones adoptadas por la administración, De igual forma “se le dio a conocer la documentación soporte de la decisión de suspensión del pago de salario y prestaciones a la Personera con el presupuesto central del municipio (con cargo a la nómina de empleados de la administración central), así mismo, se le comunicó, para que realizara nuevamente su respectiva afiliación a su seguridad social; y continuara pagando su salario como prestaciones y seguridad del presupuesto de la personería municipal como lo ordena la Ley, teniendo en cuenta que estos gastos efectivamente se están efectuando con cargo al presupuesto del Municipio de San Vicente del Caguán, toda vez que los gastos de personería y los gastos del Concejo Munipal (sic) hacen parte del presupuesto de gastos del municipio; diferente es la autonomía presupuestal a que tienen derecho.”¹⁵.

3.3.2 A su vez, expuso que no se tuvo en cuenta que la Ley Orgánica del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) ordena que el salario, prestaciones y demás emolumentos del Personero son un gasto que debe asignarse en la sección presupuestal de la Personería y no con los dineros del presupuesto central del municipio como pretende la accionante, siendo precisamente ello lo que le da la autonomía presupuestal a ese funcionario. Lo anterior, por cuanto, de conformidad con esa disposición no se puede crear una obligación ni tampoco ordenar un gasto, sin que se cuenta para tal efecto con la respectiva disponibilidad presupuestal.

Sentencia en segunda instancia

3.4 En sentencia de 2 de febrero de 2017, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico –Caquetá–, confirmó la sentencia de 28 de noviembre de 2016 (proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente del Caguán –Caquetá–) la cual concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso y que se efectuaran las apropiaciones presupuestales necesarias para que pagarle al accionante su salario a cargo del presupuesto del nivel central del municipio de San Vicente del Caguán.

Los argumentos empleados para adoptar esa decisión se sustraen a:

(i) A pesar que debe agotarse el mecanismo ordinario para la consecución de los derechos reclamados “no es menos cierto que debe verificarse en el caso concreto la situación específica de la accionante, ya que si bien es una servidora pública del municipio accionado, en calidad de personera municipal, servidor sui generis, ya que quien lo nombra es el Concejo Municipal, y quien paga sus salarios es a cargo del presupuesto de la alcaldía, no así de la personería, ya que es claro el precepto que señala que está a cargo del alcalde, art. 177 de la Ley 136 de 1994, dejó de visualizar el juez infra que no se le han cancelado sus salarios durante varios meses, al no realizar esa actuación el ente accionado es más que obvio que no existe cubrimiento de la garantía de la prestación del servicio de salud y demás prestaciones laborales y sociales, incluyendo el seguros (sic) de vida o riesgo que por ley obliga al burgo maestro a cancelarlos con cargo a su presupuesto que por ley le asiste a dicha servidora.”¹⁶.

(ii) El Alcalde municipal o quien haga sus veces debe adecuar su presupuesto y hacer las apropiaciones correspondientes para cancelar los salarios y demás prestaciones que por ley

corresponden a quien funge como Personero municipal.

Remisión del expediente a la Corte Constitucional

3.6 En Auto de fecha 3 de febrero de 2017, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico –Caquetá– dispuso la notificación de ese fallo a la accionante y a la accionada, conforme a los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, y el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. Material probatorio relevante que obra en el expediente

4.1 Sentencia de primera instancia. Cuaderno principal de la demanda. Folios 87 – 92.

4.2 Sentencia de segunda instancia. Cuaderno segunda instancia. Folios 3 – 9.

4.3 Escrito de acción de tutela formulado por Viviana Andrea Astudillo Cuchimba contra la Alcaldía del Municipio de San Vicente del Caguán. Cuaderno principal de la demanda. Folios 1 – 13.

4.4 Oficio 100-5469, proferido por el Alcalde del Municipio de San Vicente del Caguán, en el cual se accede a la petición de realizar pago de salarios y prestaciones a cargo del municipio. Cuaderno principal de la demanda. Folio 42.

4.5 Oficio 130-6241 del 24 de octubre de 2016, por medio del cual la Alcaldía de San Vicente del Caguán informa al accionante que no es posible seguir cancelando su salario y prestaciones sociales con cargo a la sección presupuestal del sector central de municipio “si no (sic) como legalmente debe hacerse en aplicación del principio de especialización con cargo a la sección presupuestal de la personería.” Cuaderno principal de la demanda. Folio 53.

5. Selección del expediente por parte de la Corte Constitucional

Mediante auto de 15 de mayo de 2017, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco escogió el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para efectuar su revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, indicando

como criterios de selección: Subjetivo: urgencia de proteger un derecho fundamental. Objetivo: desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional¹⁷.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

2.1 La pretensión de la ciudadana Viviana Andrea Astudillo Cuchimba es que el pago de su salario y prestaciones sociales se realice con cargo al presupuesto del nivel central del municipio de San Vicente del Caguán, de conformidad con lo ordenado en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994. También solicita que la accionada transfiera a la cuenta de la Personería Municipal, el valor total de lo presupuestado para el mes de octubre de 2016.

A juicio de la accionante el Alcalde municipal debe acogerse a lo establecido en la Sentencia de 9 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en lo relativo al pago de salarios y prestaciones sociales a cargo del nivel central de la administración y no con el presupuesto asignado a la Personería municipal. También adjunta fallo de tutela del Consejo de Estado en el cual, en su criterio, se reafirma la tesis expuesta por la autoridad judicial.

La peticionaria afirma que la actuación por parte de la Alcaldía de San Vicente del Caguán puede generarle un perjuicio irremediable debido a la falta de pago de su seguridad social y la afectación de su mínimo vital, pues tiene que pagar arriendo, servicios públicos, transporte, alimentación e implementos de aseo.

2.3 Como se expuso en el acápite de hechos la tutela fue concedida por parte de las autoridades judiciales relacionadas, ordenando que a la accionante se le efectuaran pagos a

cargo del prepuesto del nivel central de la administración municipal.

3. Cuestión previa

Teniendo en cuenta que la ciudadana Viviana Andrea Astudillo Cuchimba no interpuso los mecanismos ordinarios frente la decisión que adoptó la Alcaldía de San Vicente del Caguán, la Sala deberá estudiar, de manera preliminar, si la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad.

3.1 Problema jurídico previo:

¿La decisión adoptada por la Alcaldía del Municipio de San Vicente del Caguán, respecto de la cesación del pago de salarios y prestaciones sociales a cargo del nivel central de la administración a la ciudadana Viviana Andrea Astudillo Cuchimba –quien labora como Personera Municipal–, con fundamento en que dicha erogación se encuentra a cargo de los recursos asignados a la Personería, puede generar un perjuicio irremediable que requiere la intervención urgente e impostergable del juez constitucional?

Para resolver el problema jurídico previo referido, se reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad y la acreditación de la posible configuración de un perjuicio irremediable.

De superarse los requisitos formales, la Sala estudiará si la actuación de la Alcaldía del Municipio de San Vicente del Caguán vulneró los derechos fundamentales de la accionante y las medidas que deben adoptarse para el restablecimiento de los mismos.

3.2 Procedibilidad de la acción de tutela en el asunto de la referencia. Reiteración de jurisprudencia¹⁸.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad “reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como

dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹⁹.

Al tenor de esta regla de procedibilidad, la acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable²⁰.

En el asunto de la referencia la ciudadana Viviana Andrea Astudillo Cuchimba, podía interponer el recurso de reposición contra el acto administrativo suscrito por el Alcalde del Municipio de San Vicente del Caguán, de fecha 24 de octubre de 2016, por medio del cual se le comunicó que: “con fundamento en concepto emitido por la dirección general de apoyo fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en respuesta al Contralor General de Antioquia, me permito informarle que no es posible seguir cancelando sus salarios y prestaciones sociales con cargo a la sección presupuestal del municipio si no (sic) como legalmente debe hacerse en aplicación al principio de especialización con cargo a la sección presupuestal de la personería.”²¹.

A su vez, la accionante, una vez agotada la fase de recursos, podía interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para debatir lo relativo al debido proceso administrativo, el respeto al acto propio y la confianza legítima.

La Sala encuentra que los mecanismos procesales referenciados son idóneos pues se encuentran dispuestos para resolver controversias jurídicas como la planteada en el asunto de la referencia, pero además son eficaces pues el plazo en el que, por lo general, se resuelven dicho asuntos es razonable e incluso, si el mismo la solución se prolongara puede solicitarse la suspensión provisional de acto administrativo.

Dicho lo anterior, la Sala debe analizar si a pesar de que la accionante contaba con medios idóneos y eficaces para solucionar el asunto propuesto, existe la posibilidad que se genere un

perjuicio irremediable que demande la intervención urgente del juez de tutela. Sobre el particular la accionante manifestó que estaba ad portas de la configuración de un perjuicio irremediable que hacia procedente la acción de tutela, en sus palabras expuso:

“... en el ordenamiento jurídico se ha determinado de forma excepcional, la viabilidad del amparo de derechos fundamentales, aun cuando exista otros medios de defensas judiciales, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para el caso en concreto, al no continuarse procediendo con el pago del salario y prestaciones a cargo del Presupuesto del Municipio de San Vicente del Caguán, me genera una afectación directa a mis derechos fundamentales, específicamente al mínimo vital, vida, salud, puesto que si continúa la situación, el mínimo vital, la falta de pago a seguridad social podría generar un daño irreparable, pues son mí único medio de sustento, ya que al ser funcionaria pública, me encuentro inhabilitada para ejecutar cualquier otro tipo de contrato o desempeñar actividad relacionada con mi profesión, razones estas, por las que se hace imperioso acudir a su señoría por vía de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”
22.

En complemento de ello argumentó:

“con la decisión arbitraria del señor Alcalde de San Vicente del Caguán, de no continuar garantizando el pago mi salario (sic) y mi vinculación al sistema de seguridad social en salud, riesgos laborales, pensiones y demás, me encuentro totalmente desprotegida en la garantía de mis derechos fundamentales, transgrediéndose a la vez mi derecho al mínimo vital, puesto que del salario que devengo, depende el aseguramiento y pago de mis necesidades, básicas, más una teniendo en cuenta que soy natural del San Vicente del Caguán y que actualmente con ocasión del ejercicio de mis funciones, me encuentro domiciliada en éste municipio, en el cual debo pagar un canon de arrendamiento, pago de servicios públicos, transporte, derecho de alimentación, implementos de aseo personal y demás gastos propios de cualquier ser humano y de una mujer.”23.

En síntesis la accionante afirma que la decisión adoptada por la administración afecta su mínimo vital y su derecho a la salud. Sin embargo, la Sala no encuentra elementos probatorios que sustenten tales aseveraciones, toda vez que el debate que suscita la presente acción de tutela es estrictamente económico.

La controversia se genera porque la actora considera que su salario debe ser pagado a cargo del presupuesto del nivel central del municipio, esto es, como si fuera funcionaria de la Alcaldía de San Vicente del Caguán, situación que bajo ninguna circunstancia afecta su derecho al mínimo vital como pretende hacer entender en su escrito de tutela.

Nótese que, independientemente del rubro al cual se asigne el pago del salario del Personero, la accionante recibe su remuneración mensual.

Si bien es cierto que al presupuesto del mes de octubre le fueron descontado valores, que en criterio de la Alcaldía fueron indebidamente cancelados a la Personera por concepto de salarios de los meses de agosto y septiembre, también lo es que en los meses de agosto y septiembre se transfirió el presupuesto completo a la Personería y del mismo no se tuvo que apropiar la partida para el pago del salario de la accionante, toda vez que el mismo fue realizado por la Alcaldía, por lo cual se generó un excedente que puede emplearse para mitigar la contingencia que expone la actora.

Así las cosas, la decisión de la Alcaldía no implica que a la accionante se le deje de pagar su salario mensual, sino que el mismo debe provenir de la cuenta de la Personería Municipal como se efectuaba antes de la petición que hiciera la ciudadana Astudillo ante la accionada el 4 de agosto de 2016.

De otra parte, en lo relativo a la supuesta vulneración del derecho a la salud, la Sala encuentra que tampoco hay una afectación que amerite la intervención urgente del juez de tutela, toda vez que el servicio médico no le ha sido suspendido como puede observarse en la base de datos del FOSYGA, en la cual se reporta que la ciudadana Astudillo Cuchimba se encuentra activa afiliada a Coomeva EPS, en el régimen contributivo en calidad de cotizante.

De esta manera, para este Tribunal no se encuentran acreditadas circunstancias excepcionales que hagan formalmente procedente al amparo reclamado, toda vez que los medios ordinarios para solucionar la controversia propuesta son idóneos y eficaces, aunado a que no se están en presencia de la posible configuración de un perjuicio irremediable. En consecuencia la acción de tutela formulada por la ciudadana Astudillo Cuchimba resulta improcedente.

Es importante señalar que la improcedencia del amparo se genera estrictamente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. En ese sentido, la presente providencia sólo ha tenido por objeto señalar que la acción de tutela no es el mecanismo procesal principal para resolver las pretensiones de la actora, sin perjuicio de que la ciudadana Astudillo pueda acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa por la vulneración del debido proceso administrativo, si a bien lo tiene.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala no estudiará de fondo lo relativo al debido proceso administrativo, el respeto del acto propio y el principio de especialización del gasto en el presupuesto de las Personerías Municipales, pues la adopción de decisiones sobre el particular corresponden, en el caso en concreto, al juez de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido, revocará las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, las cuales concedieron el amparo solicitado por la ciudadana Viviana Andrea Astudillo Cuchimba y en su lugar declarara improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

4. Síntesis de la decisión

En la presente oportunidad la Sala estudia la tutela que presentó la ciudadana Viviana Andrea Astudillo Cuchimba, quien ejerce la función de Personera Municipal de San Vicente del Caguán, en contra de la Alcaldía de esa misma municipalidad.

La pretensión de la accionante es que su salario como Personera esté a cargo del presupuesto del nivel central del municipio y no del asignado a la Personería, pues, en criterio de la accionante, así lo dispone el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

Teniendo en cuenta que la actora no agotó los mecanismos ordinarios de defensa en la jurisdicción contenciosa administrativa, la Sala ha analizado si estos resultan idóneos y eficaces para solucionar la actuación de la Administración.

Al efectuar el estudio de procedibilidad, la Sala determina que el trámite ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es principal en el asunto de la referencia, por lo cual debe agotarse de manera prevalente antes de interponer la acción de tutela, a menos que esta se formule para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de la evaluación de las circunstancias fácticas del caso, la Sala encuentra que la decisión de la administración no constituye una amenaza sobre los derechos fundamentales de la actora, toda vez que no hay prueba sobre la afectación de su derecho al mínimo vital, en tanto el salario no le ha sido suspendido, ni de su derecho a la salud, pues en la actualidad se encuentra afiliada como cotizante al régimen contributivo.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala encuentra que la acción de tutela de la referencia resulta improcedente, razón por la cual revocará las decisiones de instancia que concedieron el amparo. Sin embargo, ello no obsta para que la ciudadana Astudillo Cuchimba ejerza las acciones judiciales que considere pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de llegar a considerarlo adecuado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia pronunciada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico -Caquetá-, el 2 de febrero de 2017, en segunda instancia, dentro del proceso de Acción de Tutela promovido por la ciudadana VIVIANA ANDREA ASTUDILLO CUCHIMBA contra la Alcaldía de San Vicente del Caguán, que había confirmado la sentencia proferida en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente del Caguán -Caquetá-, el 28 de noviembre de 2016, mediante la cual se concedió el amparo del derecho al debido proceso administrativo. En su lugar, declarar IMPROCEDENTE el amparo de las garantías ius fundamentales reclamadas, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia judicial.

Segundo.- Por la Secretaría de la Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Cuaderno principal de la demanda. Folio 3.

2 Cuaderno principal de la demanda. Folio 2.

3 Ibíd. Folio 3.

4 Ibíd. Folio 12.

5 Doceava anual correspondiente a un mes de salario. Ibídem.

6 Ibídem.

7 Ibíd. Folio 12.

8 Ibíd. Folio 8.

9 Ibíd. Folio 85.

10 Ibíd. Folio 60.

11 Ibídem.

12 Ibíd. Folio 92.

13 Ibídem.

15 Ibíd. Folio 96.

16 Cuaderno segunda instancia. Folio 8.

17 Cuaderno Corte Constitucional. Folio 6.

18 Con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias T-333 de 2009, T-332 de 2009, T-808 de 2008, T-784 de 2008, T-1032 de 2007, T-689 de 2006, T-465A de 2006, T-810 de 2005, T-959 de 2004, T-392 de 2004, T-054 de 2002, y T-549 de 1995.

19 Corte Constitucional. Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

20 Cfr. Corte Constitucional expediente T-5.851.337.

21 Cuaderno principal de la demanda. Folio 53.

22 Cuaderno principal de la demanda. Folio 8.

23 Ibíd. Folio 9.