

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación núm.: 11001 03 15 000 **2016 0163 00**

Actor: **MUNICIPIO DE REMEDIOS**

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA QUE
RESUELVE OBJECIONES A PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL**

La Sala decide sobre la acción de tutela interpuesta por el señor JORGE ELIECER GIL, como representante del MUNICIPIO DE REMEDIOS, ANTIOQUIA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de noviembre de 2015. En dicha providencia se declaró la falta de competencia del Concejo Municipal de Remedios para expedir el acto administrativo N° 6 de 2015.

I. ANTECEDENTES

La parte actora manifestó como fundamento de su solicitud los siguientes hechos:

1.1. Que el Personero Municipal de Remedios, Antioquia, presentó por iniciativa propia un proyecto de Acuerdo Municipal para que en lo sucesivo, su salario y prestaciones sociales se pagaran con cargo al presupuesto del nivel central, sin que con ello se afecten los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes establecidos como el máximo de gastos de la Personería durante cada vigencia fiscal.

1.2. Que según la Ley 617 de 2000 el Municipio de Remedios es sexta categoría.

1.3. Que el proyecto fue discutido en dos sesiones ordinarias por el Concejo Municipal de Remedios y aprobado el bajo la denominación Acuerdo Municipal No. 06 de 31 de agosto de 2015, luego de lo cual pasó al despacho del señor Alcalde para efectos de la sanción correspondiente.

1.4. Que el Alcalde Municipal formuló objeciones de derecho por la ilegalidad e inconstitucionalidad del Acuerdo, con fundamento en dos razones:

i) Que la iniciativa para presentar el referido proyecto correspondía al Alcalde y no al Personero, toda vez que el numeral 9 del artículo 315 de la Constitución Política faculta al Alcalde para ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

ii) Que a partir de la vigencia de la Ley 617 de 2000, los Concejos y las Personerías Municipales gozan de autonomía presupuestal y administrativa, por lo que de los ingresos corrientes de libre destinación de la Entidad Territorial se destina un porcentaje para el funcionamiento de ambas instituciones.

1.5. Que en sesión extraordinaria convocada por el Alcalde de Remedios, el Concejo Municipal declaró infundadas las objeciones presentadas y por tal motivo, se remitió el proyecto al Tribunal Administrativo de Antioquia para que éste decidiera sobre el asunto.

1.6. Que mediante Sentencia de 9 de noviembre del 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró de forma oficiosa la falta de competencia del Concejo Municipal de Remedios para expedir el Acto Administrativo objetado, motivo por el cual ordenó el archivo del proyecto mencionado.

1.7. Que pese a lo anterior el Tribunal determinó, con fundamento en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 y la Sentencia C-223 de 1995, que los Personeros Municipales son empleados del Municipio, razón por la cual sus salarios y prestaciones sociales deben pagarse con cargo al presupuesto de dicha entidad territorial¹.

II. LA TUTELA

JORGE ELIECER GIL, en su calidad de Alcalde del Municipio de Remedios, interpuso acción de tutela contra la sentencia del 9 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la falta de competencia del Concejo Municipal de Remedios para dictar el Proyecto de Acuerdo No. 6 de 2015 y ordenó el archivo del proyecto, aduciendo como argumentos los siguientes:

2.1. Que el fallo atacado vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y el libre acceso a la administración de justicia, al incurrir en un defecto fáctico consistente en la indebida valoración del material probatorio.

¹ Folio No. 33 a 43 del expediente.

2.2 Que la providencia adolece de defecto sustantivo, porque el contenido de la decisión no tiene conexidad material con los presupuestos del caso y desconoce el precedente fijado por el Consejo de Estado.

2.3. Que en virtud del principio de autonomía territorial, las entidades territoriales pueden adelantar actuaciones administrativas para gestionar y alcanzar sus intereses a partir de unos límites mínimos y máximos, dentro de los que se encuentran la autonomía presupuestal de la personería municipal y su imposibilidad de presentar un proyecto de acuerdo que es de competencia del Alcalde Municipal.

2.4. Que la sentencia desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional según el cual la autonomía presupuestal de las personerías municipales, las desliga del nivel central de la Administración, por lo que sus obligaciones salariales y prestacionales deben pagarse con cargo a su propio presupuesto, sin afectar el del Municipio.

2.3. Pretensiones.

Con fundamento en la demanda interpuesta el actor solicitó:

“PRIMERA: Declare la nulidad de la sentencia de única instancia dictada en el proceso adelantado bajo radicado 05001233300020150198900, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, toda vez que desconoce de manera directa la Constitución, tras la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, el libre acceso a la administración de justicia, en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso, ante indebida valoración del material probatorio – defecto fáctico-, porque el contenido de la decisión no tiene conexidad material con los presupuestos del caso – defecto sustantivo- y el precedente jurisprudencial fijado por esta Corporación.

SEGUNDA: Como resultado de la anterior declaración, ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA expedir una nueva providencia acorde con lo probado en el proceso, las normas sustanciales que regulan la materia y el precedente jurisprudencial”².

2.4. Trámite de la solicitud y manifestación de los interesados.

La acción interpuesta fue admitida por el Despacho del Magistrado Ponente mediante auto³ en el que se dispuso poner en conocimiento de la acción a magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia, al Presidente del Concejo Municipal de Remedios (Antioquia), al Personero Municipal de dicha localidad y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Una vez enterados de la tutela, ninguno de los anteriores sujetos allegó informe al proceso.

² Folio 1.

³ Folio 46.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia.

De conformidad con lo previsto por los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 2 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 en materia de reparto de acciones de tutela contra providencias judiciales, esta Sala de Decisión es competente para conocer las solicitudes de amparo interpuestas contra decisiones judiciales de los Tribunales Administrativos.

3.2 Problema jurídico.

En el caso bajo examen corresponde determinar si la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de noviembre de 2015, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al libre acceso a la administración de justicia. Para ello se deberá determinar si dicha providencia incurrió (i) en defecto fáctico ante la indebida valoración del material probatorio, (ii) en defecto material o sustantivo, porque el contenido de la decisión no tiene conexidad material con los presupuestos del caso, y si (iii) desconoció el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado, en

concepto No. 1828 de 28 de junio de 2007, C.P.: Gustavo Aponte Santos, en Sentencia de 12 de julio de 2012, radicado 68001-23-31-000-2001-00085-02 (1869-08), C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero y la sentencia C-351 de 2001, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

3.3. Análisis del asunto.

Con el fin de resolver los interrogantes antes planteados la Sala (i) realizará una revisión de los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales; (ii) examinará el cumplimiento de los requisitos o presupuestos generales de su procedencia; (iii) analizará las causales de procedibilidad específicas invocadas en el caso concreto. (iv) Con base en el resultado de las consideraciones anteriores se definirá si la presente acción de tutela prospera.

3.3.1. Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidas por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente*

y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de *establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones*. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela.

De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional. Según lo sostenido por la Corte Constitucional en este pronunciamiento el juez de tutela:

*“No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, **ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales (negrillas fuera de texto)”***⁴.

Esta misma preocupación por el desquiciamiento de las garantías judiciales que ofrece el sistema normativo y por la anulación práctica de disposiciones constitucionales como las que sancionan la existencia

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

de jurisdicciones autónomas, separadas y especializadas en el conocimiento de determinados asuntos, llevó a que en este mismo fallo la Corte Constitucional indicara que:

“no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”⁵.

De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger *la doctrina de la vía de hecho*. Con base en esta construcción, *de forma muy excepcional*, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar *aquellas decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales*.

⁵ Ídem.

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados *“requisitos generales de procedencia”* y a la verificación de las *“causales específicas de procedibilidad”*⁶ definidas.

En relación con los *“requisitos generales de procedencia”* se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción, en síntesis, los siguientes, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la

6 Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los *“requisitos generales de procedencia”* y las *“causales generales de procedibilidad”*, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a las “***causales específicas de procedibilidad***”⁷ se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

⁷ Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los “*requisitos generales de procedencia*” y las “*causales generales de procedibilidad*”, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, este defecto se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁸ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

i. Violación directa de la Constitución.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia del a Doctora María Elizabeth García González, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Atendiendo a este nuevo criterio jurisprudencial, esta Sección, en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño), sin perjuicio de las demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema. De aquí que sean los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

3.3.3. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Antes de entrar a hacer el análisis de estos requisitos, la Sala considera oportuno hacer referencia a la Sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación el 5 de agosto de 2014, en el proceso radicado con el número 2012-02201-01, con ponencia del magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez, toda vez que en dicha ocasión se unificaron los criterios en relación con varios de los denominados presupuestos generales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así, en punto a **la relevancia constitucional de la controversia** como uno de los requisitos generales de procedencia, en posición respecto de la cual quien elabora esta ponencia aclaró su voto, sostuvo la Sala Plena que:

“La relevancia constitucional es un asunto que puede ser desarrollado desde dos puntos de vista: i) para efectos de la revisión eventual realizada por la Corte Constitucional y, ii) como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales para evitar que se convierta en una tercera instancia.

El segundo aspecto, esto es, la relevancia constitucional como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el que interesa para efectos de esta sentencia.

*La relevancia constitucional como requisito de procedibilidad tiene dos cometidos fundamentales. Por un lado, **protege “el principio***

constitucional de la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230 de la Carta)”⁹; por otro, evita que la acción de tutela se torne en un instrumento para “involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”¹⁰.

Que el asunto “tenga relevancia constitucional”, que afecte “derechos fundamentales de las partes”, es un requisito de la acción de tutela que supone la conjunción de dos elementos necesarios¹¹.

El primer elemento dice relación con la carga argumentativa del actor para demostrar en sede de tutela que el asunto es de relevancia constitucional por la afcción de sus derechos fundamentales. No basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

A juicio de la Sala, si bien es cierto que el juez de tutela debe motivar su decisión, explicando por qué ella es de “relevancia constitucional”, no es menos cierto que el actor tiene la carga de argumentar el por qué su pretensión tiene tal atributo, para que el juez pueda determinar si se cumple tal requisito, so pena del rechazar o declarar improcedente el amparo constitucional¹².

El segundo elemento supone que el procedimiento de tutela no puede erigirse en una instancia procesal adicional. En consecuencia, en caso que de la acción de tutela se derive que esa es la pretensión del actor, la decisión será rechazarla o declararla improcedente.

La tutela contra providencias judiciales supone siempre una discusión en torno a derechos fundamentales. No está concebida para cuestiones de mera legalidad o de apreciación judicial que no

⁹ Sentencia T-173 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Literal a) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.

¹¹ Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal a) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.

¹² En España por ejemplo, de tiempo atrás, esta es una carga del demandante, avalada por el Tribunal Constitucional, contenida en el último requisito establecido en numeral 1 del artículo 49 (“la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”) y en el literal a) del numeral 1 del artículo 50 (“el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), respecto de la procedencia de la acción de amparo en general y, en particular, contra providencias judiciales.

involucre aquellos. Dichas cuestiones carecerían de relevancia constitucional.”

Igualmente, en lo concerniente al requisito de la inmediatez, sostuvo la Sala Plena en el fallo en cita, en consideraciones respecto de las cuales también aclaró voto el ponente de esta decisión¹³, que: “como regla general, [se] acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente”¹⁴. Lo anterior teniendo en cuenta que dicho plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional, en virtud de lo cual resulta razonable imponer a las partes un deber de vigilancia y una carga de información respecto de las decisiones que se adoptan al interior de dicho trámite judicial.

Ahora bien, apunta este Juez Constitucional que se trata de un plazo que en ningún caso podrá considerarse como término de caducidad de la acción de tutela, puesto que tal término fue declarado inconstitucional en su momento por el máximo tribunal de la

¹³ Esta Sección había sostenido que: “*la inmediatez debe reflejarse en un término que, en principio, debe ser el mismo con que se cuenta para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y que desde luego puede ser mayor, dependiendo de cada caso en concreto y de sus circunstancias específicas*”. En esa medida se tenía contemplado un plazo razonable de 4 meses para interponer una acción de tutela en contra de una providencia judicial, contados desde el momento en que quedaba ejecutoriada la Sentencia. Sentencia del 20 de junio de 2013 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. C.P.: María Elizabeth García González. Rad. Núm.: 2012-02131. Reiterada en sentencia del 6 de marzo de 2013 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. C.P.: Guillermo Vargas Ayala. Rad. Núm.: 2013-00730.

¹⁴ Sentencia radicación 2012-02201-01. Sala Plena Consejo de Estado. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

jurisdicción Constitucional¹⁵, de manera que desconocer tal determinación iría en contravía de la cosa juzgada constitucional que la Carta atribuye a las decisiones que en sede de control de constitucionalidad adopta la Corte (artículo 243 de la Constitución). Se trata, en cambio, de un lineamiento en relación con la oportunidad apropiada para acudir al Juez de Amparo; es decir, de **un plazo razonable y flexible pero cierto**, que surge de la urgencia de compatibilizar la necesidad de respetar la autonomía del juez y atender a las particularidades del caso concreto (esto es, la no fijación de términos fijos e inflexibles aplicables siempre de manera imperiosa) con la obligada consideración de los requerimientos de un mínimo de certeza jurídica, sobre todo tratándose de acciones de tutela en contra de providencias. Y su fundamento no es otro que la consideración extendida por la jurisprudencia constitucional según la cual *“el análisis de inmediatez debe ser más estricto, con el fin de no trastocar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.”*¹⁶

Realizadas estas precisiones, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los **requisitos generales de procedencia** de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

- De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, para que exista Relevancia Constitucional deben concurrir los siguientes elementos: i) que de la carga argumentativa expuesta por el actor se pueda concluir que hay

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-246 del 2015.

una presunta vulneración de derechos fundamentales; y ii) que la discusión planteada en sede de tutela no gire en torno a una inconformidad respecto de la mera legalidad de la decisión atacada o sobre cuestiones de apreciación judicial que no involucre derechos fundamentales.

La Sala observa que en el caso bajo examen, los argumentos presentados por el actor permiten evidenciar la posible vulneración a derechos fundamentales, razón por la cual se concluye que el deber de acreditar la relevancia constitucional del asunto se encuentra cumplido.

- En lo relativo a que la parte actora haya agotado todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia es de única instancia por mandato expreso del numeral 6 del artículo 151 del CPACA. En consecuencia se trata de un pronunciamiento contra el cual no proceden recursos, siendo la acción de tutela la única vía procesal disponible para ventilar una eventual infracción al debido proceso, razón por la cual se cumple con el requisito en mención.
- En lo concerniente al requisito de la inmediatez, se observa que la sentencia contra la cual se interpone la presente tutela fue proferida el 9 de noviembre de 2015¹⁷ y de conformidad por lo dicho por la parte actora, fue notificada el 10 noviembre

¹⁷ Folio 33 del expediente

del mismo año. Habida cuenta que la presente solicitud de amparo fue interpuesta el 12 de enero de 2016 se comprueba el transcurso de un periodo razonable entre una y otra actuación y por ende, se satisface el requisito de la inmediatez.

- El cuarto requerimiento tiene que ver con la incidencia que debe tener sobre la decisión cuestionada la eventual irregularidad procesal que se invoca como fundamento de la acción y su potencial de afectación de derechos fundamentales. Los defectos alegados por la parte actora fueron los denominados fáctico y sustantivo, los cuales no tienen un carácter procesal. En consecuencia es inaplicable este requerimiento.
- Se exige asimismo que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. En el caso que nos ocupa, se tiene por cumplido este requisito toda vez que los derechos presuntamente vulnerados y los hechos que fundamentan la censura, fueron expuestos con claridad suficiente.
- Por último, se requiere que no se trate de sentencias de tutela, esto es, que la acción de tutela no se dirija contra una decisión

adoptada en un proceso de esta índole. En el caso que nos ocupa se ataca una providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, que resuelve las objeciones al proyecto de acuerdo del Concejo Municipal de Remedios; por tal motivo se satisface el requerimiento.

3.3.4. Examen del asunto a la luz de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

El cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales hace posible avanzar al siguiente paso dentro del esquema metodológico diseñado por la jurisprudencia, esto es, al examen de la configuración de alguna de las causales de procedibilidad establecidas. En este caso, teniendo en cuenta los cargos formulados por el actor, el análisis a realizar se circunscribirá a las causales invocadas, es decir: los supuestos defectos fáctico y sustancial, además del desconocimiento del precedente judicial.

3.3.4.1. Defecto fáctico.

Según la caracterización jurisprudencial, este defecto puede presentarse en dos dimensiones: (i) negativa, cuando el juez de conocimiento niega el decreto o práctica de una prueba o la valora de forma irracional y arbitraria, por lo que no tiene por probado un hecho sin atender a un análisis objetivo; y (ii) positiva, en donde el operador

jurídico valora las pruebas aunque fueron recaudadas de forma ilegal o inconstitucional¹⁸.

En el presente caso, el actor se limita a señalar que la sentencia incurre en un defecto fáctico, *“debido a que se sugiere que los funcionarios judiciales dejaron de valorar pruebas que eran determinantes para la resolución de los casos”*¹⁹.

Pese a lo anterior la parte no procede a desarrollar ni sustentar el cargo que formula; así, en el escrito de la solicitud en ningún momento precisa cuáles fueron los medios probatorios que, a pesar de ser relevantes para la decisión, fueron desconocidos de forma ilegítima en la sentencia del Tribunal de Antioquia que se ataca. De igual forma, el actor tampoco profundiza en la explicación sobre la etapa procesal donde se negó el decreto o práctica de una prueba, se valoró un medio probatorio de forma irracional y arbitraria, o se tuvo en cuenta alguno recaudado de forma ilegal o inconstitucional.

Por todo ello, se tiene que **la vaguedad de la acusación no permite identificar elementos de juicio suficientes para corroborar la configuración del aludido defecto fáctico**. Para la Sala no cabe duda que pese a la informalidad de la acción de tutela, en tratándose de solicitudes de amparo frente a providencias judiciales revestidas del valor cosa juzgada y por una presunción de legitimidad derivada del procedimiento del que son resultado y de la autoridad del funcionario que las expide, la parte actora tiene una especial carga de

¹⁸ Sentencia T-917 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

¹⁹ Folio 8 del expediente.

argumentación que obliga a plantear de manera mínima las bases de los señalamientos elevados en su contra. Por tal motivo, la Sala negará el amparo en ese sentido y continuará el análisis de la providencia a la luz del defecto sustancial o material.

3.3.4.2 Defecto sustantivo o material.

Según ha expresado la jurisprudencia constitucional, este defecto se presenta cuando la decisión adoptada se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales; o cuando existe una evidente incongruencia entre la fundamentación y la decisión.

El actor encuadra su acusación dentro del segundo supuesto, esto es que la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia violó el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el contenido de la decisión no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.

Al respecto, la Sala observa que el Tribunal siguió un hilo argumentativo producto del cual se profirió la decisión de declarar incompetente de forma oficiosa, al Concejo Municipal de Remedios Antioquía para dictar el proyecto de Acuerdo N° 6 de 2015, que ordenó el pago del salario y prestaciones del personero con cargo al presupuesto municipal.

Así, el Tribunal precisó el contenido de las objeciones formuladas por el Alcalde contra el referido proyecto de acuerdo, esto es, que el numeral 9 de artículo 315 faculta al Alcalde para ordenar los gastos municipales, razón por la cual el Personero Municipal carecía de

iniciativa para proponer el proyecto toda vez que, en virtud del artículo 71 de la Ley 136 de 1994²⁰, los acuerdos a los que se refiere los numerales 2, 3 y 6 del artículo 313 de la Constitución Política²¹ son de iniciativa exclusiva del alcalde.

El objetante reforzó dicha acusación aduciendo que a partir de la Ley 617 de 2000, los Concejos y la Personerías Municipales gozan de autonomía presupuestal y administrativa, razón por la cual los Personeros dejaron de ser nombrados por el Alcalde y cuentan “*con presupuesto independiente, así se encuentre como un capítulo aparte dentro de la estructura del presupuesto de rentas y gastos de cada vigencia para las tres entidades: el nivel central, la Personería y el Concejo Municipal*”²². Por todo ello, consideró que el cargo de Personero fue desligado del municipio y en consecuencia, su salario y

²⁰ **Artículo 71º.- Iniciativa.** Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.

Parágrafo 1º.- Los acuerdos a los que se refieren los numerales 2, 3 y 6 del artículo 313 de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde.

²¹ “**ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos: (...)

2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

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.”

²² Folio 36 del expediente.

prestaciones sociales no deben ser cargados al presupuesto central de la entidad territorial.

De cara a los argumentos planteados, el Tribunal descartó la acusación luego de considerar desacertada la interpretación que realizó el Alcalde en punto de la autonomía administrativa de la entidad y la consecuencia que deriva del hecho de que el Personero sea nombrado por el Concejo Municipal, esto es, que con ello pierde su carácter de funcionario adscrito al municipio.

A dicha conclusión arribó luego de referirse al artículo 177 de la Ley 136 de 1994 que estipula:

“ARTÍCULO 177. SALARIOS, PRESTACIONES Y SEGUROS. <Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES> Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde.

Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo.”

En el mismo sentido el Tribunal se refirió a la sentencia C-223 de 1995, que declaró inexecutable algunos apartes del referido artículo y en particular al reconocimiento que en dicha providencia se hace respecto del carácter del personero municipal así:

“El personero municipal, aun cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en sentido estricto y en los términos de los artículos 277 y 280 de la Constitución delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente

permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma; es un funcionario del orden municipal, aun cuando se encuentra sujeto a la dirección suprema del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo, como se deduce de las siguientes funciones que le asigna el art. 178 de la ley 136 de 1994.

"4) adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de la investigación".

"5) Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales".

"16) Cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el Defensor del Pueblo en el territorio municipal".

"17) Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión".

"18) El poder disciplinario del personero no se ejercerá con respecto del alcalde, de los concejales y del contralor.

Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la cual discrecionalmente puede delegarla en los personeros.

La Procuraduría General de la Nación, a su juicio, podrá delegar en las personerías la competencia que se refiere a este artículo con respecto a los empleados públicos del orden nacional o departamental, del sector central o descentralizado, que desempeñen sus funciones en el respectivo municipio o distrito".

"23) Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo".

Consecuente con lo expresado, si bien la personería y el personero son órganos institución y persona del nivel municipal, que forman parte del Ministerio Público, no se puede asimilar al personero a la condición de delegado o agente del Ministerio Público dependiente del Procurador General de la Nación, en los términos de los arts. 118, 277 y 280 de la C.P.”

Con todo ello, el Tribunal desestimó válida y concienzudamente las objeciones presentadas por el actor haciendo referencia exacta a los motivos que fundamentaban la contrariedad, al encontrar claridad suficiente en la jurisprudencia y la normatividad citada en cuanto al carácter de empleados del municipio que ostentan los Personeros Municipales.

De contera, al evidenciar que por mandato expreso del artículo 177 de la Ley 136 de 1994 los salarios del Personero Municipal deben ser pagados con cargo al presupuesto del municipio, la sentencia atacada determinó que la expedición del Acuerdo encaminado a ello no es competencia del Concejo Municipal. Lo anterior por cuanto fue el legislador quien lo determinó así, en ejercicio de sus competencias constitucionales, y para que la mencionada norma sea cumplida por parte del Alcalde del municipio, no se requiere reglamentación alguna del Concejo, siendo además incompetente dicha Corporación para ello. Mal podría un acuerdo municipal dejar sin efectos o modificar una norma de rango legal sin autorización constitucional ni legal para hacerlo.

En consecuencia, no es posible evidenciar la falta de conexidad entre el contenido de la decisión adoptada por el Tribunal y los presupuestos del caso en concreto, aludida por el actor como fundamento de su

censura. Por el contrario, se tiene que el reparo formulado contra el proyecto de acuerdo No. 06 de 2015 partía de considerar al Personero Municipal como un funcionario ajeno a la nómina de la entidad territorial, lo cual daría lugar a que su salario y prestaciones no sean de cargo del presupuesto municipal; y es con relación al mismo supuesto, pero en sentido contrario a la interpretación del actor, que se pronunció el Tribunal Administrativo de Antioquia guardando en todo momento congruencia con la objeción formulada.

3.3.4.3 Desconocimiento del precedente judicial.

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso que resuelve sin ofrecer un mínimo razonable y suficiente de argumentación jurídica que justifique tal posición. En consecuencia, esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando el Consejo de Estado o cualquier otra instancia judicial idónea para generar precedentes²³ al solucionar un determinado asunto establece el alcance de una norma o resuelve un problema jurídico específico y el juez inferior, en un caso semejante que se presenta con posterioridad, afronta la situación desconociendo que en dicho pronunciamiento se definió, en principio de manera vinculante, el alcance de la disposición aplicable o se fijó una regla para resolver esa clase de problemas jurídicos. En estos casos, entonces, la tutela procede como mecanismo

²³ Sobre este punto, véase, recientemente, la sentencia C-534 de 2011 de la Corte Constitucional.

para garantizar la eficacia jurídica del derecho a la igualdad y resguardar la eficacia de otros principios básicos del orden constitucional.

Así, en línea con los desarrollos de la teoría de los precedentes efectuada por la jurisprudencia constitucional y su crucial distinción entre *ratio decidendi*, *obiter dictum* y *decisum* de una sentencia²⁴, esta Sala de Decisión ha manifestado que “el desconocimiento de un precedente como causal justificativa de la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial implica forzosamente la no consideración injustificada de la *ratio* fijada en una sentencia con fuerza precedencial para resolver un problema jurídico análogo, derivado de unos hechos semejantes a los que se debaten en el caso en cuestión”²⁵ (subrayado fuera de texto).

Con todo, aun cuando la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que “la sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera y los casos diferentes de manera distinta”²⁶, postulado del que se desprende con facilidad el deber de respeto y sometimiento a los precedentes, también ha sido explícita en reconocer que en modo alguno este deber de sujeción a la jurisprudencia resulta absoluto o

²⁴ Al respecto, véase, p. ej., la sentencia T-292 de 2006.

²⁵ Sentencia del 13 de marzo de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02074-00. C. P.: Guillermo Vargas Ayala.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

debe aplicarse de manera indiferenciada. De aquí resulte pacífico afirmar que se trata de un deber que no puede suponer la aplicación mecánica e inflexible de los denominados precedentes, siendo indispensable el reconocimiento de los eventos en los cuales resulta legítimo, razonable e incluso obligado distanciarse de la línea decisoria trazada con anterioridad, so pena de incurrir en el desconocimiento de preceptos constitucionales tan valiosos como la garantía de la independencia y autonomía judicial, lo mismo que de principios como los de igualdad y justicia, o el mandato de protección eficaz y progresiva de los derechos fundamentales.

Según ha sido señalado por esta Sala de Decisión, la singular fuerza vinculante de la jurisprudencia:

*(...) se traduce en el reconocimiento de un conjunto de supuestos en los cuales resulta legítimo apartarse de éstos, a saber: (i) la disanalogía o falta de semejanza estricta entre el caso que origina el precedente y el que se resuelve con posterioridad; (ii) una transformación significativa de la situación social, política o económica en la que se debe aplicar la regla definida con anterioridad con fuerza de precedente; (iii) un cambio en el orden constitucional o legal que sirvió de base a la toma de las decisiones adoptadas como precedentes; (iv) la falta de claridad o consistencia en la jurisprudencia que debe ser tomada como referente y (v) la consideración que esa jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. // En todos estos eventos **el juez que se separa del precedente asume una especial carga de argumentación, en virtud de la cual debe exponer de manera clara, razonada y completa los motivos por los cuales se configura alguna de estas causales de***

exclusión del precedente. Esta carga se hace mayor en el último de los eventos referenciados²⁷.

En todos estos eventos el juez que se separa del precedente asume una especial carga de argumentación, en virtud de la cual debe exponer de manera clara, razonada y completa los motivos por los cuales se configura alguna de estas causales de exclusión del precedente. Esta carga se hace mayor en el último de los eventos referenciados. En estos supuestos, como ha sido recientemente señalado por la jurisprudencia constitucional²⁸, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, los jueces pueden apartarse del precedente, pero deben acatar requisitos más estrictos.

En el asunto *sub examine* el actor afirma que el Tribunal Administrativo de Antioquia desconoció el precedente establecido por el Consejo de Estado en sentencia de 12 de julio de 2012²⁹, donde se refirió a la habilitación del Personero de Jordán Sube como ordenador del gasto de su entidad y al Concepto No. 1828 de 28 de junio de 2007³⁰, donde la Corporación señaló:

“Al respecto, es necesario señalar que la Personería Municipal puede carecer de personería jurídica, pero ello no es óbice para que efectúe el

²⁷ Sentencia del 13 de marzo de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02074-00. C. P.: Guillermo Vargas Ayala.

²⁸ Véase la sentencia C-634 de 2011 de la Corte Constitucional.

²⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 12 de julio de 2012. Radicado 68001-23-31-000-2001-00085-01 (1869-08). C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

³⁰ C.P.: Gustavo Aponte Santos.

pago de las condenas judiciales, toda vez que goza de autonomía administrativa y presupuestal y constituye una sección dentro del presupuesto del respectivo municipio, lo cual la habilita para atender sus obligaciones y realizar sus pago. En materia presupuestal, las normas legales orgánicas son de aplicación tanto a nivel nacional como territorial, conforme lo establece el artículo 352 de la Constitución (...) Como se observa, el inciso tercero de esa última norma [artículo 110 del Decreto 111 de 1996] menciona a las “personerías territoriales”, expresión que comprende a las personerías distritales y a las municipales y en consecuencia, la ley orgánica del presupuesto reconoce a estos órganos la autonomía presupuestal necesaria para el ejercicio independiente de su labor de control de la administración local y les confiere la categoría de ser una sección del presupuesto del respectivo distrito o municipio, con lo cual, además de la potestad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hacen parte (el distrito o el municipio), pueden válidamente ordenar el gasto respecto de las apropiaciones que han sido incorporadas en la sección que les corresponde. (...) En consecuencia, el Personero Municipal y los funcionarios del nivel directivo en los cuales éste haya delegado la facultad de ordenación del gasto, pueden, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, ordenar el gasto respecto de las apropiaciones que figuren en la sección correspondiente de la Personería Municipal dentro del presupuesto del municipio, sin que haya que solicitar la intervención del Alcalde Municipal, pues ello significaría desconocer la autonomía presupuestal del órgano de control.”

Finalmente, el actor refiere como precedente vinculante la providencia de la Corte Constitucional C-365 de 2001, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández y en particular, indicó el siguiente aparte como el precedente desconocido por la sentencia del Tribunal:

“Es incuestionable, pues, que las contralorías y personerías tienen competencia para ordenar sus gastos con independencia de lo decidido por el alcalde para la administración local, lo cual constituye, incuestionablemente, una expresión de la autonomía presupuestal que les reconoce la Carta Política para la consecución de los altos propósitos que les ha trazado el Estatuto Superior. (...) No obstante lo dicho, debe reiterarse que el reconocimiento de esta competencia no implica que la ordenación del

gasto pueda llevarse a cabo fuera de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio económico financiero, el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto (Cfr. Sentencia C-192 de 1997). De la misma forma, es de recalcar que esta autonomía debe ser entendida dentro de la concepción unitaria del Estado Social de Derecho (Cfr. Sentencia C-374 de 1995).”

En primera medida encuentra la Sala que el actor yerra al considerar como precedente vinculante el referido concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, toda vez que el mismo, al no haber sido proferido en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sino consultivas, mal podrían considerarse como una providencia judicial llamada a definir una situación jurídica en concreto³¹. Por ende no puede reconocerse a dicho pronunciamiento la fuerza precedencial que reclama el actor. En el mismo sentido, conviene recordar que en virtud de la Artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil no son vinculantes³², todo lo cual convierte en inoportuna la reclamación del actor en cuanto al desconocimiento de esta providencia.

³¹ Al respecto, ver Sentencia de 5 de febrero de 2015. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC). Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ.

³² ARTÍCULO 112. INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario (...)

De otra parte, con respecto a las aludidas providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, encuentra igualmente la Sala que el actor realiza una interpretación errónea de la *ratio decidendi* consignada en ellas, pues si bien ambas hacen referencia a la autonomía administrativa y presupuestal de las Personerías Municipales, no por ello varían por vía interpretativa la naturaleza del mencionado cargo del Personero Municipal para afirmar que no se encuentra vinculado al sector central de la entidad territorial.

Las citadas sentencias se refieren a la autonomía de la que goza la Personería Municipal para el ejercicio independiente de su labor de control de la administración local, a través de la determinación autónoma de ordenar el gasto sin que para ello requiera del visto bueno del Alcalde y, por ello, se les confiere a dichas entidades la categoría de ser una sección del presupuesto del respectivo distrito o municipio. En ese orden de ideas, no tiene asidero entender que en la jurisprudencia citada se controvierta el mandato del mencionado artículo 177 de la Ley 136 de 1994, según el cual su salario y prestaciones sociales se pagarán con cargo al presupuesto del municipio, en tanto empleados de este.

Por el contrario, en varias oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, se ha referido a la naturaleza del cargo de Personero Municipal como un funcionario del orden municipal, en sentido similar con el acogido en la sentencia del Tribunal

Administrativo de Antioquia. Así en la sentencia de 25 de abril de 2013, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, la Sección Segunda Subsección B de esta Corporación estableció:

“A su vez debe señalarse que la Ley 136 de 1994 en el artículo 177 dispuso expresamente que los salarios prestaciones y seguros de los personeros correspondían a cargo del presupuesto del municipio y distritos.

Queda claro entonces que los personeros, delegados y funcionarios de la Personería hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal, por consiguiente, sujetos al régimen de dichas entidades.

En ese orden, la demandante como funcionaria de la Personería en calidad de Personera del municipio de California, Santander, para el periodo de 22 de abril de 1995 al 28 de febrero de 1998 estaba sujeta a la administración municipal y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagaban con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 ya transcrito (...)” subrayado fuera del texto.

Pronunciamiento similar al de la Sentencia T-1280 de 2005, en donde la Corte Constitucional, haciendo mención a la Sentencia C-223 de 1995 precisó:

“En la misma sentencia la Corte analizó el status de los personeros municipales, y señaló que si bien pueden considerarse como agentes del Ministerio Público, ya que en ciertos casos ejercen funciones que son propias de esta institución, no es en sentido estricto delegado inmediato como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente ante las autoridades jurisdiccionales, y no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de tal institución ni a la planta de personal de la misma. Por el

contrario es un funcionario del orden municipal sujeto a la dirección del Procurador General de la Nación y, en consecuencia, “sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo, como se deduce de algunas de las funciones que le asigna el artículo 178 de la Ley 136 de 1994”.

Criterio que se reitera en Sentencia T-834 de 2012, donde se indicó:

“De la Corte Constitucional se destacarán cuatro sentencias. La primera, la C-223 de 1995, descartó que el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, relativo a los salarios, prestaciones y seguros de los personeros, avalara discriminaciones injustas entre dichos funcionarios. Pero lo importante, para efectos del presente asunto, es que la Corte examinó el status del personero municipal, indicando que es un funcionario del orden municipal sujeto a la dirección del Procurador General de la Nación, que desarrolla sus funciones “dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo (...)”.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que el desconocimiento al precedente jurisprudencial que le reprocha el actor al fallo de 9 de noviembre de 2015 es inexistente, y obedece a una interpretación errada de las providencias aludidas; interpretación que por el contrario, resulta controvertida por las sentencias reseñadas anteriormente, donde se concluye sin ambages el carácter de funcionario del orden municipal del Personero Municipal y por ende, la aplicabilidad del artículo 177 de la Ley 136 de 1994. Por esta razón tampoco puede prosperar el cargo elevado.

3.4. Resolución del caso concreto.

Los razonamientos anteriores son suficientes para denegar la solicitud de protección del derecho al debido proceso elevada por el señor JORGE ELIECER GIL, en su calidad de alcalde del Municipio de Remedios, Antioquia por cuanto se verifica que la sentencia atacada no incurrió en ninguno de los defectos señalados por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado frente a la sentencia del 9 de noviembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró en forma oficiosa que el Concejo Municipal de Remedios (Ant.) carece de competencia para dictar el Proyecto de Acuerdo N° 06 de 2015, *“por medio del cual se ordena el pago del salario y prestaciones del Personero, con cargo al presupuesto del Municipio de Remedios”*.

SEGUNDO: ORDENAR REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si ella no es impugnada oportunamente en los términos señalados por la Ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

