

CREACION DE PLAZAS DE DOCENTES - Competencia

De acuerdo con las anteriores consideraciones, en el caso en estudio se observa que el Alcalde demandado se equivocó al expedir el decreto de creación de plazas de docentes, sin que previamente el concejo del municipio recién creado de El Roble, hubiera determinado en el marco estructural y funcional de la planta de personal de la administración municipal, la existencia de estos cargos de docentes. Por tanto, resulta de bulto que se abrogó el alcalde una competencia que le estaba reservada al concejo municipal. Para el caso en estudio, la competencia de la cual hizo uso el Alcalde al expedir el decreto demandado, corresponde a la del numeral 7° del artículo 313 superior, es decir, que el Alcalde tenía la iniciativa para proponer el Acuerdo ante el Concejo Municipal con el fin de “Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. (...)”, sin embargo era el Concejo quien en últimas debía expedir el Acuerdo Municipal en este sentido y no el alcalde como lo hizo en el Decreto 019 de 2000 demandado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313 NUMERAL 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 315 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 71 PARAGRAFO 1.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 019 DE 2000 (10 de octubre) ALCALDIA MUNICIPAL DE EL ROBLE – SUCRE (Anulado).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 70001-23-31-000-2002-01502-01

Actor: EUDALDO LEON DIAZ SALGADO Q.E.P.D.

Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE EL ROBLE – SUCRE

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE LESIVIDAD

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los terceros intervinientes contra la sentencia de julio 10 de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, por medio de la cual declaró la nulidad del Decreto 019

de octubre 10 de 2000 *“Por medio del cual se crean cuarenta y nueve (49) plazas docentes municipales para colegios y escuelas del Municipio de El Roble-Sucre”*.

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones:

El actor, actuando a nombre propio y en su calidad de Alcalde del municipio de El Roble Sucre, el día 8 de octubre de 2002, interpuso acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del CCA, cuya pretensión era:

Declarar la nulidad del Decreto 019 de octubre 10 de 2000 *“Por medio del cual se crean cuarenta y nueve (49) plazas docentes municipales para colegios y escuelas del Municipio de El Roble-Sucre”*.

1.2. Hechos.

Fueron relatados por el actor en los siguientes términos: el Municipio de El Roble Sucre, fue creado mediante Decreto N° 0356 de 1998 segregado de los municipios de Corozal, San Benito Abad y Sincé. Mediante Decreto N° 0252 de 2000 se designó Alcalde (e) para el nuevo municipio.

Afirma el demandante que ante la designación del Alcalde (e) de El Roble, los municipios de los cuales se segregó el nuevo ente territorial, retiraron a los docentes que formaban parte de sus respectivas nóminas y que prestaban allí sus servicios.

Sostiene que el Alcalde (e) del municipio demandado por la carencia de docentes en los establecimientos educativos y ante la necesidad educativa, procedió de forma irregular, ilegal e inconstitucional, a crear mediante el Decreto N° 019 de 2000 cuarenta y nueve plazas de docentes municipales, quienes prestarían el servicio público de educación en las escuelas y colegios de la nueva entidad territorial.

Según el actor, el Alcalde demandado al expedir el Decreto N° 019 de 2000, pretermitió las normas que otorgan la facultad de establecer las plantas de personal mediante acuerdos de los concejos municipales, usurpando de esta

manera la competencia adscrita a esas corporaciones administrativas, por lo que el acto de creación de plazas docentes es ilegal e inconstitucional.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Considera el demandante que el Decreto 019 de 2000 vulnera las siguientes disposiciones legales: artículos 2°, 287 numeral 2°, 288, 312, 313 numeral 6° y 345 de la Constitución Política; el artículo 11 del Decreto N° 1333 de 1986; los artículos 105 y 107 de la Ley 115 de 1994, así como el artículo 4° y el párrafo 2° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

El demandante finca como causal de nulidad del decreto demandado, la falta de competencia al considerar que el Alcalde (e) del Municipio de El Roble al expedir el Decreto 019 de 2000, usurpó la competencia de otra autoridad administrativa competente para proferirlo, en este caso el Concejo Municipal, quien era la corporación que detentaba la facultad constitucional y legal para hacerlo.

De acuerdo con lo anterior, según el demandante, el Alcalde municipal (e) incurrió en notoria y palmaria falta de competencia al crear cuarenta y nueve plazas de docentes sin ser de su resorte jurídico y pretermitiendo las normas que establecen las competencias atribuidas a cada autoridad local, en este caso al Concejo Municipal, por lo que el decreto demandado está viciado de nulidad.

Advierte que si bien es cierto para la fecha de expedición del decreto demandado, no existía el Concejo en el recién creado municipio de El Roble, igualmente lo es que se debió dar aplicación al inciso final del literal c) del artículo 4° de la Ley 136 de 1994, que prevé que cuando un municipio tenga insuficiencias de orden técnico o financiero debidamente justificadas que le impidan prestar los servicios a que están obligados según la Constitución y la Ley, deberán las entidades del orden superior contribuir temporalmente a la gestión de aquellos.

En este caso considera el actor, que el Alcalde (e) debió haber solicitado al Departamento de Sucre como entidad del orden superior y en aplicación del principio de subsidiariedad, que gestionara los servicios que por sí mismo no podía prestar -como en este caso el servicio público de educación- y, como consecuencia directa, proceder a convocar elecciones para la conformación de la

inexistente corporación administrativa, en vez de abrogarse competencias exclusivas de esta corporación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad territorial demandada no contestó la demanda por tratarse de un acto expedido por quien en su momento fungió como representante legal encargado del municipio de El Roble Sucre.

En todo caso, la demanda sí fue contestada por el apoderado especial de un grupo de trece personas que se vincularon al proceso en su calidad de terceros intervinientes, por resultar afectados directos por la demanda de nulidad del decreto demandado¹.

En primer lugar señaló el vocero de los impugnantes, que para la fecha de expedición del decreto demandado en el municipio de El Roble, se había presentado un grave problema en materia educativa, ya que las escuelas y colegios quedaron sin docentes, lo cual hacía imposible dar cumplimiento a este derecho fundamental. Por lo anterior el representante legal de la entidad territorial, se vio en la imperiosa necesidad de crear los cargos de las plazas de docentes, con el fin de conjurar la crisis educativa.

Destacó que, contrario a lo afirmado por el actor en la demanda, el Alcalde (e) de El Roble sí tenía competencia para expedir el decreto demandado, de acuerdo con los artículos 315 numeral 7° de la Carta Política y el numeral 4° del literal d), del párrafo 2°, del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, por lo que no se puede afirmar que hubiera usurpado funciones propias del Concejo Municipal.

A juicio del apoderado del grupo de terceros intervinientes, el acto administrativo demandado no vulneró el numeral 6° del artículo 313 ni el artículo 345 de la Constitución Política, pues el primero de los citados se refiere es a la competencia del Concejo Municipal para *“determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”*, mientras que el Decreto 019 de 2000 objeto de demanda lo que contempla es la creación de unos cargos,

¹ Memorial visible a folios 59 a 64 del cuaderno 1

en uso de la competencia atribuida al Alcalde Municipal al tenor del artículo 315, numeral 7 superior y del artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

Respecto de las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, indicó que para el caso de los salarios de los docentes oficiales, está determinada por el Ejecutivo Nacional a través de decretos según el grado que cada uno de ellos tenga en el escalafón.

Indicó que en el caso del decreto censurado se estableció que *“según certificado expedido por la Tesorería Municipal de El Roble, existe disponibilidad presupuestal para la creación de cuarenta y nueve (49) plazas docentes”*, por lo cual dice que se contaban con los recursos financieros y presupuestales para cubrir los gastos que generara el decreto demandado.

Descartó la parte interviniente, la violación de los artículos 105 y 107 de la Ley 115 de 1994 como lo esgrimió el actor, por cuanto el decreto demandado se refiere es a la creación de unos cargos docentes y no a los nombramientos de los docentes como tal, supuesto normativo del artículo 105 que se refiere a la vinculación de personal docente y otros, al servicio público educativo estatal. Menos aún se pudo vulnerar el artículo 107 **idem** relativo a los nombramientos ilegales en el servicio educativo, pues el decreto acusado se refiere a la creación de cargos docentes, materia totalmente diferente.

Respecto de la falta de competencia como causal de nulidad del acto demandado, indicó que el actor no tuvo en cuenta que una de las atribuciones que corresponden a los concejos municipales es determinar la estructura de la administración municipal y otra bien diferente, es la de crear cargos o empleos de su dependencia, supuesto al que se refiere el numeral 7° del artículo 315 de la Constitución Política.

Sostuvo el interviniente que el alcalde, al expedir el decreto acusado, lo que hizo fue ejercer la atribución que le reconoce a los alcaldes el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política: *“Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo...”*. En virtud de lo anterior se cuestiona si era posible que el alcalde dejara las escuelas del Municipio sin docentes bajo la excusa de no existir concejo municipal, respondiendo con un contundente no.

Por último afirmó que el Alcalde demandado actuó con fundamento en las atribuciones consagradas en los numerales 3° y 7° del artículo 315 de la Carta Política, por cuanto no le asiste la razón al demandante quien confundió la creación de cargos con el establecimiento de planta de personal, entendiéndolo que la primera función la tienen los alcaldes.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado judicial de los terceros intervinientes presentó escrito² mediante el cual reiteró el argumento central esgrimido en la contestación de la demanda, relativo a que el Alcalde de la época al expedir el decreto demandado, procedió en acatamiento al ordenamiento constitucional y legal.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

4. INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente de la Procuraduría General de la Nación no emitió concepto.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de julio 10 de 2009 el Tribunal Administrativo de Sucre declaró la nulidad del Decreto 019 de 2000 expedido por el Alcalde (e) del Municipio de El Roble.

En primer lugar se refirió a la facultad del Alcalde Municipal para la creación de cargos en la respectiva entidad territorial. Se cuestionó si es posible la creación de cargos sin la existencia previa de una estructura de la administración adoptada por el respectivo concejo municipal.

Con fundamento en precedentes jurisprudenciales proferidos por esta Corporación y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, entre ellos, las sentencias radicado 3429 de junio 13 de 1996 M.P. Juan Alberto Polo Figueroa y el radicado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2002-0316 de marzo 11 de 2005 M.P. Rafael Vergara Quintero, el a quo efectuó las siguientes consideraciones:

El artículo 313-6 de la Constitución Política establece como una de las facultades del concejo municipal la de “*Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias...*”, mientras que el artículo 315-7 señala como una de las competencias del alcalde: “*crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes...*”.

De acuerdo con las normas citadas, el a quo sostuvo que el Alcalde Municipal de El Roble (e) al expedir el Decreto 019 de 2000, ejerció la competencia señalada en el numeral 7° del artículo 315 superior, facultad constitucional que le es propia a los alcaldes por no estar sujeta a ninguna autorización, pero que requiere del Acuerdo previo que le haya creado una estructura en dónde ubicar los cargos que crea.

Visto lo anterior sostuvo que para el caso en estudio, el Alcalde demandado creó los cargos sin contar con el acuerdo previo que estableciera la estructura administrativa, por lo que expidió el decreto demandado “*sin arreglo a los acuerdos respectivos*”. Del mismo modo observó que el Alcalde, al expedir el acto demandado, se fundamentó en la necesidad de dar cumplimiento al servicio de educación del ente territorial recién creado, pero consideró que ésta no era una justa causa para violentar el ordenamiento jurídico, el cual por mandato constitucional exige la determinación de las estructuras administrativas en los entes territoriales.

Para la primera instancia, si se efectuara un juicio de proporcionalidad ubicando de un lado las necesidades del servicio esgrimidas en el decreto acusado y de otro, el cumplimiento de normas constitucionales y legales, el resultado sería la prevalencia de dichas normas de carácter imperativo, máxime cuando nos encontramos en un Estado Social de Derecho.

En todo caso consideró también, que si se diera prevalencia a las necesidades del servicio se estaría dando base más que a razones jurídicas para que los administradores arguyendo simple necesidades del servicio, transgredieran constantemente el ordenamiento jurídico.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

² Figura a folios 81 y 82 del cuaderno principal

Dentro del término legal el apoderado de los intervinientes en el escrito contentivo de los argumentos de inconformidad con el fallo apelado³ reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

Es así como sostuvo que el Alcalde del municipio de El Roble demandado, al momento de expedir el Decreto 019 de 2000 lo hizo amparado en razones de legalidad y de necesidad administrativa con el fin de dar efectividad al derecho fundamental a la educación, como quiera que todos los estudiantes de básica primaria y secundaria del municipio, se encontraban sin docentes y por ende en riesgo su situación escolar.

Manifiesta que en vista de la anterior situación, el Alcalde se vio abocado a una situación excepcional y como tal debía solucionarla, por lo que hizo uso de la facultad constitucional consagrada en el artículo 315 numeral 3 superior con el fin de *“...asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo...”*, entre estos el consagrado en el artículo 67 **idem** según el cual *“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social...”*.

Apoya el fundamento de su inconformidad citando un aparte de la sentencia T-009 de mayo 22 de 1992 proferida por la Corte Constitucional en la que destacó el carácter de derecho fundamental de la educación, que la hace inherente, inalienable y esencial a la persona humana.

Nuevamente adujo que por las circunstancias especiales que vivía el municipio recién creado de El Roble y ante la grave problemática de ausencia de docentes, fue que el Alcalde en su condición de representante legal de la entidad territorial, expidiera el Decreto mediante el cual se crearon los cargos de las plazas docentes necesarias para prestar el servicio público de educación.

Insiste en que el Alcalde demandado expidió el acto demandado al tenor del artículo 315 numeral 7 de la Constitución Política y el artículo 91 literal d) numeral 4° de la ley 136 de 1994. Del mismo modo dijo que en cuanto a las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, es claro que para el caso de los salarios de los docentes oficiales, éstas son fijadas por el ejecutivo nacional a

través de decretos y según el escalafón. Destacó que previa la expedición del Decreto demandado, se contaba con el certificado de disponibilidad presupuestal suficiente para cancelar los salarios de los docentes nombrados.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

No fueron presentados por ninguno de los sujetos procesales en conflicto.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En sede de segunda instancia el Agente de la Procuraduría General de la Nación guardó silencio sobre la demanda en estudio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Los actos demandados.

El acto objeto de demanda es del siguiente tenor literal:

“REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SUCRE
ALCALDIA MUNICIPAL EI ROBLE

DECRETO N° 019
(octubre 10 de 2000)

Por medio del cual se crean cuarenta y nueve (49) plazas docentes municipales para colegios y escuelas del municipio de El Roble-Sucre”

El Alcalde Municipal de El Roble-Sucre en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 60 de 1993 en el artículo 2° y el parágrafo del artículo 106 de la Ley 115 de 1994, y

CONSIDERANDO

Que el Municipio de El Roble-Sucre fue creado mediante Decreto N° 0356 de 1998, segregado de los municipios de Corozal, San Benito Abad y Since.

Que la designación del Alcalde se hizo mediante Decreto Número 0252 del 2000 después de un fallo del Consejo de Estado en el que declaró la legalidad del Acto Administrativo que crea esta entidad territorial.

³ Figura a folios 4 a 7 del cuaderno de segunda instancia

Que después de la designación de Alcalde los municipios matrices retiraron del territorio de El Roble los docentes que hacen parte de sus nóminas.

Que en los diferentes colegios y Escuelas del hoy Municipio de El Roble se crearon necesidades educativas por la ausencia de docentes.

Que es función del Estado constitucional y legalmente, prestar el servicio educativo.

Que según certificado expedido por la Tesorería Municipal de El Roble, existe disponibilidad presupuestal para la creación de cuarenta y nueve (49) plazas docentes, en consecuencia

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Créanse cuarenta y nueve (49) plazas docentes municipales, así:

Dos (2) plazas de Pre-Escolar en la **ESCUELA URBANA RUFINO ARTURO SALGADO.**

Once (11) plazas de Básica Primaria en la **ESCUELA URBANA RUFINO ARTURO SALGADO.**

Tres (3) plazas de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL DE TIERRA SANTA.**

Tres (3) plazas de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL DE PALMITAL.**

Tres (3) plazas de Básica Primaria en la **ESCUELA COINSTRUCCION DE CORNETA.**

Una (1) plaza de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL DE LAS TABLITAS.**

Una (1) plaza de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL DE SAN FRANCISCO.**

Seis (6) plazas de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL COINSTRUCCION DE EL SITIO**

Una (1) plaza de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL DE SANTA ROSA.**

Una (1) plaza de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL COINSTRUCCION RANCHO DE LA CRUZ.**

Una (1) plaza de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL DE PATILLAL.**

Una (1) plaza de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL DE CALLEJON.**

Tres (3) plazas de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL DE GRILLO ALEGRE.**

Cuatro (4) plazas de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL COINSTRUCCION CAYO DE PALMA.**

Una (1) plaza de Básica Primaria en la **ESCUELA RURAL COINSTRUCCION VILLAVICENCIO.**

Dos (2) plazas de Básica Secundaria en el **COLEGIO DEPARTAMENTAL DE BACHILLERATO SAN MATEO.**

Dos (2) plazas de Básica Secundaria en el **COLEGIO DE BACHILLERATO AGROPECUARIO DE CALLEJON.**

Tres (3) plazas de Básica Secundaria en el **COLEGIO DE BACHILLERATO AGROPECUARIO ANIBAL GANDARA CAMPO DE EL SITIO.**

ARTICULO SEGUNDO: Que la creación de estas plazas se hace de acuerdo a las normas procedimentales vigentes y los docentes que sean nombrados sus salarios serán establecidos de acuerdo al Decreto que regula los salarios, emanado del Gobierno Central.

ARTICULO TERCERO: Envíese copias del presente Decreto a la Secretaría General del Municipio.

ARTICULO CUARTO: Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en el Municipio de El Roble, Departamento de Sucre, a los diez (10) días del mes de Octubre de dos mil (2000).

MARIO ALDANA GOEZ
Alcalde Municipal (e)

EDET ATENCIA VERGARA
Secretario General"

6.3. Caso en estudio

6.3.1. Acción de Lesividad:

Aunque la demanda se interpuso como acción de nulidad debe interpretarse como acción de lesividad, que es aquella que interpone la administración contra sus propios actos, que debe incoarse dentro de los dos años siguientes a la expedición del respectivo acto.

El artículo 136 numeral 7° del CCA dispone: *“Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su expedición”:*

En el caso en estudio, el acto administrativo demandado es el Decreto N° 019 que fue expedido el 10 de octubre de 2000 y el escrito contentivo de la demanda fue radicado, según el sello de la Oficina Judicial de Sincelejo, el día 8 de octubre de 2002. Luego la Sala concluye que la parte actora presentó la demanda en forma oportuna, antes de que operara la caducidad de la acción de lesividad.

6.3.2. Argumentos del recurso de apelación:

Afirmó el apelante que la decisión de crear las plazas de docentes para el municipio de El Roble contenida en el decreto demandado, se justificaba por la

ausencia de educadores en las escuelas y colegios de la entidad territorial, motivo por el cual el Alcalde se vio en la imperiosa necesidad -con el fin de garantizar el derecho fundamental a la educación- de expedir el acto acusado.

El debate jurídico se centra en dilucidar, si el Alcalde (e) del municipio de El Roble tenía competencia o no para crear cuarenta y nueve plazas docentes para las escuelas de dicha entidad territorial, sin existir un Acuerdo previo del Concejo que hubiera creado las plantas respectivas.

Las normas superiores que facultan a los Alcaldes en estas materias son las siguientes:

El artículo 315 de la Constitución Política, en el cual se establecen las atribuciones del Alcalde, establece en el numeral 7º: *“Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global, fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado”*. (subrayas fuera de texto)

Por su parte el artículo 91 literal d) numeral 4 de la Ley 136 de junio 2 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”* expedida por el Congreso de la República, determina:

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

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

D) En relación con la Administración Municipal:

(...)

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

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

Considera la Sala que la facultad del alcalde demandado no era omnímoda ni ilimitada, sino que estaba supeditada a las decisiones que sobre el tema hubiera adoptado previamente la corporación administrativa del municipio, en este caso, el Concejo del Municipio de El Roble.

La anterior afirmación se desprende de las expresiones subrayadas *“con arreglo a los acuerdos correspondientes”* contenidas en los artículos 315-7 de la Carta Política y 91 parcial de la Ley 136 de 1994, por lo que la competencia de la cual supuestamente según el apelante hizo uso el titular de la Alcaldía del municipio de El Roble, tenía que interpretarse de manera armónica con las facultades constitucionales y legales del Concejo -en el art. 313-6 de la Constitución Política- como corporación administrativa que conforma el régimen municipal, cuyas decisiones contenidas en los acuerdos municipales, habilitan al alcalde para la toma de decisiones que tienen que ver con la respectiva entidad territorial.

Lo anterior teniendo de presente el contenido del artículo 313 de la Carta Política que señala las funciones de los concejos municipales, entre ellas, la del numeral 6° que dice: *“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”*; y si se aduce que el municipio no tenía todavía Concejo Municipal, este argumento no puede aceptarse pues no puede concebirse un municipio sin una de sus autoridades fundamentales.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, en el caso en estudio se observa que el Alcalde demandado se equivocó al expedir el decreto de creación de plazas de docentes, sin que previamente el concejo del municipio recién creado de El Roble, hubiera determinado en el marco estructural y funcional de la planta de personal de la administración municipal, la existencia de estos cargos de docentes. Por tanto, resulta de bulto que se abrogó el alcalde una competencia que le estaba reservada al concejo municipal.

Y es que revisado el expediente se observa que el acto demandado, Decreto 019 fue expedido el 10 de octubre de 2000, mientras que el Concejo municipal de El Roble comenzó a funcionar como corporación administrativa apenas el 1° de

enero de 2001, tal y como lo acreditó la certificación expedida por el Presidente de la corporación de fecha 25 de junio de 2004⁴.

De tal suerte que, el Alcalde se adelantó a crear cargos que aún no se encontraban contemplados como tal en la estructura de la administración municipal, por cuanto el concejo del municipio no había comenzado ni siquiera a sesionar.

Incluso a folios 90 a 97 del cuaderno principal, figura copia del Acuerdo N° 006 de febrero 26 de 2001 expedido por el Presidente y la Secretaria del Concejo Municipal, en uso de la facultad consagrada en el artículo 313-6 de la Constitución Política *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de la administración municipal, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”*, Acuerdo en el que se debió haber estipulado la planta de personal docente para las escuelas y colegios del municipio.

Lo que se observa en el caso en estudio es que el Alcalde (e) del Municipio de El Roble, lo que debió hacer era limitarse a presentar ante el Concejo Municipal una vez éste hubiera sido instalado, el proyecto de Acuerdo de creación de los cargos de docentes, pero no expedir el Decreto de creación de las plazas como tal, ya que efectivamente incurriría como en efecto aconteció, en extralimitación de funciones al haber usurpado la competencia de la corporación administrativa. En gracia de discusión, el Alcalde estaba facultado para nombrar los docentes del municipio, una vez el Concejo hubiera creado las plazas de los cargos.

Respecto de la iniciativa de los proyectos de acuerdo municipal, resulta más que oportuno y necesario destacar que el parágrafo 1° del artículo 71 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”*, establece lo siguiente:

“ARTICULO 71. INICIATIVA: Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materia relacionada con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrá ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.

⁴ Figura a folio 89 del cuaderno 1

Parágrafo 1. 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.

Parágrafo 2. Serán de iniciativa del Alcalde, de los Concejales o por iniciativa popular, los proyectos de acuerdo que establecen la división del territorio municipal en comunas y corregimientos y la creación de Juntas Administradoras Locales." (Las subrayas corresponden a los apartes demandados) (las negritas son del Despacho)"

El parágrafo 1° transcrito fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-152 de abril 5 de 1995 Magistrados Ponentes Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz, al considerar sobre la disposición examinada, lo siguiente:

"La Corte Considera que la reserva que la ley introduce en punto a la iniciativa para presentar proyectos de acuerdo en los asuntos a los que se refiere el numeral 3 y el 6 del artículo 313 de la C.P, éste último parcialmente analizado en el acápite anterior, se ajusta a la Carta.

(...)

4. No se remite a duda que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Sin embargo, la Constitución precisa que ella se lleva a cabo "dentro de los límites de la Constitución y la ley" (CP art. 287). No toda limitación o restricción legal puede ser admisible. El núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales no puede ser afectado por las leyes que se dicten en este campo. Si así fuere, se modificaría la fisonomía del Estado que siempre ha de reflejar una síntesis equilibradora entre lo unitario y la descentralización y autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1).

5. Examinada la norma legal, desde la perspectiva de la autonomía local, no se observa que se vulnere en modo alguno su núcleo esencial: (1) las decisiones finalmente se adoptan por el concejo que es un órgano de autogobierno; (2) el alcalde tiene el carácter de autoridad local, democráticamente elegido; (3) la reserva de la iniciativa, dada la índole de las precisas funciones respecto de las cuales se predica, en su mayoría con una proyección directa en el erario municipal, es razonable. En efecto, el alcalde, como Jefe de la Administración local, debe cuidar de la sanidad y solidez de la hacienda municipal. El mismo proceso de autonomía y la prestación de los servicios municipales, pueden ponerse en serio peligro si no se establecen mecanismos de control al desmedido gasto público, los cuales deben tener eficacia incluso preventiva; (4) finalmente, la reserva en materia de la concesión de facultades pro tempore, reafirma la autonomía del concejo y evita que el mismo se desligue de sus competencias y responsabilidades propias". (subrayas fuera de texto)

Para el caso en estudio, la competencia de la cual hizo uso el Alcalde al expedir el decreto demandado, corresponde a la del numeral 7° del artículo 313 superior, es decir, que el Alcalde tenía la iniciativa para proponer el Acuerdo ante el Concejo Municipal con el fin de *“Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. (...)”*, sin embargo era el Concejo quien en últimas debía expedir el Acuerdo Municipal en este sentido y no el alcalde como lo hizo en el Decreto 019 de 2000 demandado.

Respecto de la distribución de competencias entre las autoridades municipales en punto al tema analizado, resulta más que ilustrativo transcribir el siguiente aparte jurisprudencial proferido por esta misma Sala:

“(...) al alcalde corresponde la determinación de las plantas de personal de su despacho y de sus dependencias, lo que se manifiesta en la competencia para crear, suprimir o fusionar los empleos de la administración central municipal, dentro del marco estructural y funcional adoptado previamente por el concejo, así mismo, le corresponde fijar los sueldos del personal de la administración central (alcaldía, secretarías, departamentos administrativos, oficinas, etc).

(...)

Es ésta una distribución de competencias, que deslindando con precisión las atribuciones del concejo y las facultades del alcalde en materia de personal, señala un marco definido de actuación para los respectivos órganos, cuyo desconocimiento origina violación de los preceptos superiores que lo delimitan, por desajuste con la regla de fondo a la cual debe sujetarse la respectiva actuación administrativa. En efecto, de los artículos 6° y 121 de la nueva Constitución emerge el principio según el cual, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, los funcionarios públicos y las entidades de esta naturaleza sólo pueden ejecutar aquello que expresamente les está mandado”(Sentencia de Junio 13 de 1996 Expediente 3429 M.P. Juan Alberto Polo Figueroa)

Como quiera que en el caso **sub judice**, los argumentos de inconformidad no resultaron suficientes para desvirtuar los fundamentos jurídicos consignados en el fallo recurrido, la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre será confirmada.

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

FALLA:

PRIMERO. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

SEGUNDO. Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

MARCO ANTONIO VELILLA
MORENO
Presidente
Ausente con permiso

MARIA ELIZABETH GARCIA
GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA