

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL



SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: HENRY LOZADA PINILLA

Bucaramanga, once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Procede la sala a decidir la acción de tutela interpuesta, como mecanismo transitorio, por la señora **OLGA ORDÚZ FORERO** el **CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**, a través de su presidente, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BUCARAMANGA** y los vinculados señora **LUZ MARINA DÍAZ MANTILLA**, Contralora Municipal de Floridablanca, los señores **GIORGY ALBERTO MERCHÁN HERRERA**, **JORGE LUIS MÉNDEZ SANTÍSTEBAN** y los **TERCEROS INTERESADOS**, para el amparo de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica, al debido proceso, a ser elegido, al trabajo, a la igualdad, al acceso a la función pública y la confianza legítima, presuntamente vulnerado por los accionados.

ANTECEDENTES

Expresó la accionante quien obra en nombre propio y en calidad de terna como aspirante al cargo de Contralora Municipal de Floridablanca, que el Concejo Municipal de Floridablanca se niega a cumplir el fallo de acción de cumplimiento de segunda instancia proferido el 07 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo de Santander que ordenó al citado cuerpo colegiado cumplir con la Resolución 103 de 2015 para designar de la terna contenida en el acto

administrativo ibídem al Contralor Municipal de Floridablanca y que la mesa directiva del Concejo Municipal accionado expidió la Resolución 063 del 23 de mayo de 2016 (por medio de la cual revocó los actos administrativos 087 y 103 de 2015) y la 070 del 23 de junio de 2016 (por medio de la cual reglamentó y desarrolló la convocatoria pública para la elección de Contralor Municipal de Floridablanca para el periodo constitucional 2016-2019), las que en su sentir constituyen una *"VIA DE HECHO PARA DESACATAR EL CITADO FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO"* (Fl. 1), aunado al hecho de que la Procuraduría Provincial de Bucaramanga y la Procuraduría General de la Nación han permanecido impávidas ante las graves irregularidades cometidas por los Concejales de Floridablanca pues pese a más de 15 denuncias instauradas no han iniciado investigación formal alguna para detener las flagrantes violaciones a la Constitución y la ley, con ocasión de la designación para el cargo citado.

Afirmó que la mesa directiva del Concejo de Floridablanca mediante Resolución No. 087 del 30 de noviembre de 2015 convocó y reglamentó la convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Municipal de Floridablanca para el periodo constitucional 2016-2019 y una vez concluido el 100% del concurso, el 31 de diciembre de 2015 la mesa directiva de la citada Corporación profirió la Resolución 103 de 2015 por medio de la cual se estableció la terna de postulados para el citado cargo, lista conformada por el señor Giorgy Alberto Merchán Herrera, Jorge Luis Meléndez Santisteban y Olga Ordúz Forero.

Sostuvo que debido a que el Concejo accionado se ha negado sistemáticamente a elegir al Contralor Municipal, el Tribunal Administrativo de Santander en sentencia del 7 de abril de 2016 emitió fallo dentro del proceso de acción de cumplimiento en el que ordenó al Concejo de Floridablanca *"dar cumplimiento al mandato establecido en la Resolución No 103 del 31 de diciembre de 2015, procediendo dentro de los diez*

(10) días hábiles siguientes a la presente decisión a poner en consideración de la plenaria del H. Concejo Municipal de Floridablanca la Terna de postulados contenida en la Resolución aludida y a realizar la elección del Contralor Municipal de Floridablanca" (Fl. 2); que pese a dicha orden judicial el Concejo citado ha desacatado sistemáticamente el fallo; que el 17 de mayo de 2016 el Juzgado Noveno Administrativo de Oral del Circuito de Bucaramanga inició trámite de incidente de desacato en contra de los 19 concejales de Floridablanca, no obstante lo cual y pasados más de 2 meses, el incidente no ha sido resuelto.

Tras señalar que acorde con el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos contra los que se haya admitido y notificado demanda de nulidad no pueden revocarse y cuando son de carácter particular y concreto deben contar con el consentimiento previo del titular del derecho, en este caso de los miembros de la terna conformada mediante Resolución No. 103 de 2015 y en todo caso garantizarse los derechos de audiencia y defensa; aseguró que el Concejo de Floridablanca no otorgó recurso alguno contra la Resolución No. 063 de 2015 mediante la cual revocó las Resoluciones 087 y 103 de 2015.

Informó que el 15 de marzo de 2016 el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga admitió y notificó la demanda de nulidad en contra de las Resoluciones 087 y 103 de 2015 siendo demandante el señor José Alcides Cortés y demandado el Concejo accionado; que con auto del 16 de mayo del mismo año el citado estrado judicial negó la suspensión provisional de los citados actos administrativos; que a dos concejales de la mesa directiva de la Corporación accionada con el fin de burlarse de la justicia y evitar sanciones por desacato, se les ocurrió revocar la Resolución 103 de 2015 mediante la cual se establece la terna para contralor de Floridablanca, acto administrativo que estaba vigente para el 7 y 26 de

abril y el 12 de mayo de 2016, valga decir para cuando se ordenó por el Tribunal Administrativo de Santander darle cumplimiento, cuando quedó ejecutoriado y al instaurarse el incidente de desacato dado que los Concejales se negaron a cumplir con la decisión del Tribunal Administrativo de Santander.

Expuso que es evidente que los Concejales de Floridablanca expidieron de manera deliberada la Resolución No. 063 de 2015 con el propósito de burlarse de los Juzgados Cuarto y Noveno Administrativos Orales de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander.

Afirmó que el 23 de junio de 2016 la mesa directiva del Concejo Municipal de Floridablanca con la aprobación y autorización de los Concejales de la plenaria, expidieron la Resolución 070 de 2016 mediante la cual se reglamenta y desarrolla la convocatoria pública para la elección del Contralor Municipal de Floridablanca para el periodo constitucional 2016-2019, actuación que junto con la Resolución 063 del mismo año constituyen una vía de hecho atentatoria de los derechos fundamentales de quienes conforman la terna de postulados para el citado cargo; que el 19 de junio de 2016 el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga declaró en desacato al Concejo de Floridablanca, impuso sanciones económicas y compulsó copias a la Fiscalía y Procuraduría General de la Nación para investigar las conductas ilegales de los Concejales y el Alcalde de Floridablanca y tras citar párrafos de la citada providencia de desacato, señaló que el 23 de julio de 2016 la mentada Corporación eligió como Contralora Municipal de Floridablanca a una persona no incluida en la terna de la Resolución No. 103 de 2015.

Con base en lo anterior solicitó ordenar al Concejo de Floridablanca cumplir con el fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Santander

el 7 de abril de 2016 aplicar la excepción de ilegalidad sobre las Resoluciones 063 y 070 de 2016 expedidas por el Concejo accionado en tanto obstaculizan el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander citado y ordenar a la Procuraduría General de la Nación iniciar la investigación formal en contra de los Concejales de Floridablanca por la flagrante violación a la Constitución y la ley, especialmente por el desacato al fallo de incidente de desacato y demás irregularidades cometidas desde enero del año en curso en el proceso de elección del Contralor de Floridablanca.

RÉPLICA

El señor **Giorgy Alberto Merchán Herrera** integrante de la terna conformada mediante la Resolución 103 de 2015, vinculado a la acción, apoyó lo expuesto por la accionante en la demanda, dejando de presente que es el único mecanismo de defensa para impedir la continuación de las violaciones de sus derechos fundamentales tanto de la accionante como, de los suyos.

Los señores **Alfredo Tarazona Matamoros, Néstor Alexander Bohorquez M. y Marcos Olarte Ramírez**, miembros de la mesa directiva del Concejo de Floridablanca expusieron que para el año 2015 se emitió de manera irregular la Resolución 087 de 2015 con la que reglamentó la lección de Cotralor Municipal de Floridablanca; que una cosa es la convocatoria pública (el deber ser) y otra el concurso de méritos (lo realizado); que el artículo 272 de la Constitución Política, norma que no ha sido reglamentada, señala que la elección de contralor municipal se lleva a cabo a través de una convocatoria pública, estableciendo diferencias entre un concurso y una convocatoria pública indicando que ésta última *"podría generar mayor*

transparencia, y en especial, garantía del principio de participación ciudadana, pues que no se estaba aferrado de manera exclusiva a la postulación por parte del poder judicial, sino por el contrario es más amplio el rango de participación, lo que genera mayor igualdad en la participación” (Fl. 121) y que la reglamentación debe sujetarse a los principios mencionados “tal como se hizo en la expedición de la resolución 070 de 2016” (Fl. 121); alegó imposibilidad para la ejecución de la sentencia del 7 de abril de 2015 emitida por el Tribunal Administrativo de Santander atendiendo que la fuerza de ejecutoria de la Resolución 103 de 2015 desapareció con la revocatoria directa llevada a cabo mediante la Resolución 063 de 2016; endilgó vicios a las Resoluciones 87 y 103 de 2015 asunto que fue debatido y juzgado hasta por la Procuraduría Provincial de Bucaramanga en el fallo de primera instancia dentro del proceso IUS-2015-462823 e IUC-D-2016-82-831763 el 7 de julio de 2016 que “sanciona al presidente de la vigencia 2015 de la corporación, por contratar una persona con falta de idoneidad para la realización de la selección en proceso de contralor que surgió mediante Resolución (sic) 087 y siguió su curso normal en resolución 103 de 2015, actos administrativos de trámite” (Fl. 122).

Reflexionaron que en instancia de acción de cumplimiento el juez delimita su competencia para evaluar la ejecución de la norma jurídica pero no le otorga el estudio de validez de otros actos como las Resoluciones 063 y 070 de 2016, y la simple existencia de un fallo no perpetúa la norma pues están sujetas a su derogatoria “*máxime, cuando, se percata por el organo creador del supuesto de hecho, de anomalías o ilegalidad de la misma, bajo figuras jurídicas válidamente encontradas dentro del ordenamiento jurídico, tal como los es la revocatoria directa, contenida en los artículos 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (Fl 122).*

Argumentaron que la sanción de desacato no está ejecutoriada; que la señora Ordúz Forero pretende desconocer la jurisprudencia del Consejo de Estado y referirse a las notificaciones judiciales, advirtieron

que la Resolución 103 de 2015 no es un acto administrativo definitivo de carácter particular, aludieron a las sentencias de unificación del Consejo de Estado, hicieron referencia a los derechos adquiridos y las meras expectativas y a la revocatoria directa, para luego asegurar que *“existieron razones de orden superior como lo es el control de auto -tutela por ilegalidad manifiesta a través de la revocatoria directa, para que la tema conformada fuera revocada, tal como se puede constatar con los argumentos esbozados en la Resolución (sic) 063 de 2016”* (Fl. 126).

Endilgaron a la accionante desconocer el ordenamiento jurídico y pese a conocer la Resolución 070 de 2016, mediante la que se hizo la convocatoria para la elección de Contralor, decidió no presentarse a la misma; que con ocasión de las Resoluciones 063 y 070 de 2016 puede la accionante, de considerarlas ilegales, acudir a la jurisdicción para demandarlas y pedir medidas cautelares; informaron de la existencia de acciones de tutela en otros despachos judiciales promovidas por los señores Giorgi Alberto Merhán Herrera y Jorge Luis Meléndez Santisteban con identidad de hechos, partes y pretensiones y en las que entre sí se postulan como coadyuvantes, señalando que las mismas cursaron en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, Segundo Penal de Floridablanca, Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga y Tribunal Administrativo de Santander; que la accionante es quien promovió la acción de cumplimiento radicada 2016-011 y solicitaron denegar el amparo tutelar.

La Procuraduría General de la Nación afirmó que existe un proceso preventivo abreviado que se encuentra en etapa final de cierre y evaluación de compulsas de copias para el operador disciplinario; que respecto al proceso de convocatoria adelantado en el año 2015 se advirtieron irregularidades con relación a las mesas directivas 2015, los estudios de idoneidad del contratista y la cadena de custodia para la fabricación, entrega y suministro de las pruebas a aplicar, por lo que se

“recomendó la compulsión de copias de los expedientes para las respectivas evaluaciones de indagación en materia disciplinaria, la cual a la fecha cuenta con fallo de primera instancia” (Fl. 143 vto); que para la convocatoria 2016 tiene proceso preventivo abierto el que se encuentra en etapa para proyección de informe final de cierre que es de estricta confidencialidad; que advierte presuntas violaciones a los derechos fundamentales dada la *“omisión de inclusión de los participantes de la convocatoria 2015, en los procesos vigencia 2016, lo cual agrava la situación de desinformación, exclusión y desconfianza de TODOS los participantes, en menoscabo del principio de planeación, debido proceso y (sic) transparencia”* (Fl. 144) y que cada una de las quejas al proceso de convocatoria han sido incorporadas al proceso interno IUCP-2015-82-811990.

La señora **Luz Marina Díaz Mantilla** Contralora del Municipio de Floridablanca, afirmó que la Resolución 103 de 2015 fue revocada de oficio mediante la Resolución 063 del 24 de mayo de 2016, acto administrativo que goza de presunción de legalidad; que no es parte de la controversia judicial siendo el Concejo accionado el llamado a responder sobre la afirmación de negación sistemática en cumplir la sentencia del 7 de abril de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander; tras señalar que sobre el asunto existe una acción de cumplimiento y que promover acciones sucesivas o múltiples que versen sobre un mismo asunto atenta contra la buena fe y la cosa juzgada; que la tutela no es el mecanismo para debatir sobre la legalidad de los actos administrativos; que el proceso mediante el cual la accionante fue llamada para ocupar el cargo de Contralora Municipal de Floridablanca fue adelantado por la empresa SEVITEM LTDA. la que ha sido cuestionada por presunta falta de idoneidad como lo revela el Acta de visita llevada a cabo el 12 de enero de 2016 para el acompañamiento del proceso de selección en cuestión, y adjuntó copia de los oficios mediante los cuales el Juzgado Catorce

Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga y Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga le notificaron la sentencia de primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela radicado 2016-001 que declaró la improcedencia de la acción.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de Colombia en el Art. 86, se previó para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en casos excepcionales.

Procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando a pesar de existir, no resulten oportunos o suficientes para enervar la violación del derecho fundamental.

2. La señora Olga Orduz Forero, acude en tutela para que se ordene al Concejo Municipal de Floridablanca a cumplir el fallo del 7 de abril de 2016 emitido por el Tribunal Administrativo de Santander dentro de la acción de cumplimiento que la citada promovió contra el Colegiado accionado para que procediera a elegir Contralor Municipal de la lista de elegibles contendia en la Resolución 103 del 31 de diciembre de 2015¹, el que fue favorable a su aspiración, no obstante lo cual no ha sido satisfecho con ocasión de los actos administrativos, Resolución 063² del 23 de mayo de 2016 (por medio de la cual revocó los actos administrativos 087 y 103 de 2015) y la 070³ del 23 de junio de 2016

¹ Folio 22.

² Folios 32 a 48.

³ Folios 49 a 57.

(mediante la cual se reglamentó y desarrolló la convocatoria pública para la elección de Contralor Municipal de Floridablanca para el periodo constitucional 2016-2019) expedidas por el Concejo de Floridablanca con el fin de eludir el cumplimiento de la orden judicial y que fueron emitidos en abierto desconocimiento de las normas administrativas que reglamentan el instituto de la revocatoria directa.

3.- De entrada se advierte la improcedencia del amparo pues para lograr el acatamiento de sentencias emitidas con ocasión de una acción de cumplimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 393 de 1997, el que dispone:

"Artículo 25°.- Cumplimiento del Fallo. En firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que éstos cumplan su sentencia. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la presente Ley.

De todas maneras, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento. (Subraya y negrilla de la Sala).

Bajo tal contexto y sin mayores elucubraciones es claro que el Juez Administrativo que conoció de la acción de cumplimiento mantiene competencia hasta que cuando cese el incumplimiento del deber omitido cual es precisamente objeto de la aspiración de la accionante.

4.- Igualmente no pasa por alto la Sala, no obstante que el argumento precedente emerge suficiente para declarar la improcedencia del amparo, que contra los actos administrativos 063 y 070 de 2016, los que descalifica la accionante en tanto el motivo de su expedición fue

ilegítimo según su parecer, cuenta con medios de control propios, naturales, principales y ante el juez natural para debatir a ultranza sobre los motivos, fines y motivaciones de su emisión, que le permiten solicitar la adopción de medidas cautelares en caso de que con ellos se le irroque un perjuicio irremediable, conforme lo reglamenta el capítulo XI de la Ley 1437 de 2011, medidas que conforme a la ley deben adoptarse en breve término.

5.- Es por lo anterior que no puede la Sala, a soslayo de la esencia de la acción de tutela concebida como medio residual, subsidiario y excepcional, habilitar su ejercicio cuando en casos como el presente el legislador diseñó medios ordinarios de defensa judicial al alcance de la ciudadana para cuestionar los actos administrativos que trae al escenario constitucional en ejercicio impropio de la acción de tutela y pretermitiendo la competencia e instancias judiciales ordinarios para los fines por ella perseguidos.

6.- De otra parte, conforme a la respuesta brindada por la Procuraduría General de la Nación es claro que esta última adelanta acciones como ente de control, luego tampoco hay motivo para emitir orden alguna en su contra.

7.- En consecuencia se declarará la improcedencia del amparo.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA por intermedio de su Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **OLGA ORDÚZ FORERO** contra el **CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BUCARAMANGA** y los vinculados señora **LUZ MARINA DÍAZ MANTILLA**, Contralora Municipal de Floridabanca, los señores **GIORGY ALBERTO MERCHÁN HERRERA**, **JORGE LUIS MÉNDEZ SANTÍSTEBAN** y contra **TERCEROS INTERESADOS**, conforme con lo expuesto en la motivación.

SEGUNDO: En caso de que no fuere impugnada esta decisión, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

Los Magistrados



HENRY LOZADA PINILLA



HENRY OCTAVIO MORENO ORTIZ



ANTONIO JOSÉ ACEVEDO GÓMEZ