

Floridablanca, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

TUTELA

RADICADO: 2022-00127

ACCIONANTE: JOSÉ MANUEL JUNIOR SEQUEDA ORTIZ

ACCIONADOS: ALCALDIA DE FLORIDABLANCA y CONCEJO MUNICIPAL
DE FLORIDABLANCA.

ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor JOSÉ MANUEL JUNIOR SEQUEDA ORTIZ contra la ALCALDIA y el CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad entre otros.

A N T E C E D E N T E S

1.- El accionante, concejal del municipio de Floridablanca, expuso que el pasado 29 de octubre de 2022 a consecuencia de la proposición de otro miembro del concejo municipal se citó para el 1 de noviembre siguiente a fin de realizar la elección de la mesa directiva de la Corporación para el periodo del 2023; lo anterior sin tener en cuenta el debido proceso administrativo, el derecho a la seguridad jurídica, la efectividad de los derechos y deberes de los servidores públicos para ajustarse a las normas vigentes y al reglamento interno.

Motivos suficientes para acudir al trámite constitucional y reclamar el amparo de sus derechos, así mismo, solicito mediante medida provisional la suspensión de los efectos de la convocatoria contenida en la proposición de elección de la mesa directiva del concejo municipal para el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2023.

.

2.- Una vez se avocó conocimiento, se vinculó al trámite tutelar al Alcalde y el representante del Concejo Municipal de Floridablanca y, mediante auto distinto, al señor Helio Torres Toloza, como concejal del mismo municipio, por lo que refirieron lo siguiente:

2.1.- La apoderada del alcalde del municipio de Floridablanca señaló que no es cierto lo expresado por el accionante, pues el artículo 35 de la ley 136 de 1994 consagra: "...Elección de funcionarios...Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o

extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde. Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso...”.

Por lo anterior, hay una errada interpretación de la norma por parte del accionante, un desconocimiento de la Ley o la intención de hacer incurrir en error. Toda vez que el mencionado artículo 35 de la Ley 136 de 1994, se refiere a la elección de los funcionarios de su competencia (competencia del concejo municipal para elegir funcionarios) como son: “Contralor municipal, Personero municipal, y secretario general del Concejo Municipal.

Refirió que el artículo 35 de la ley 136 de 1994 no hace relación a la Mesa Directiva del Concejo Municipal, como erróneamente lo plasma en el hecho; toda vez que los concejales no son empleados públicos, ni funcionarios públicos; según la ley los concejales ostentan la calidad de Servidores Públicos, razón por la cual la Ley indica que de los 19 concejales se eligen anualmente tres (3) cabildantes que harán parte de la Mesa Directiva de la corporación. Es decir, son dignatarios de la Mesa Directiva el presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo; quienes serían elegidos.

Indicó que en lo que respecta al reglamento interno del concejo municipal dice los siguiente: “Toda fecha de sesión, en cuyo orden del día se programen elecciones, deberán ser fijadas con tres (3) días de antelación. Al comunicarse la citación deberá señalarse el cargo o cargos a proveer, las comisiones a integrarse, además de la hora en que se llevará a cabo la elección. Para las comisiones permanentes se realizará de acuerdo con la Ley 136 de 1994. Se exceptúa si fuere necesario la elección de las primeras mesas directivas correspondientes a la iniciación del periodo constitucional, secretarios de las mismas”. En conclusión, no dice que será fijada con tres días de antelación la elección de la mesa directiva.

Afirmó que el pasado 29 de octubre de 2022, como consecuencia de una proposición presentada por un concejal se citó para elección en sesión del 1 de noviembre del año 2022; razón por la cual no se debe aplicar el término de los tres días para tal elección, sin embargo, en atención a que el accionante insiste en que para la elección de la mesa directiva se debió programar con tres días de antelación, vale la pena igualmente informar que el 1 de noviembre del año en curso no se realizó la elección de la mesa directiva; la mencionada elección se realizó efectivamente el 2 de noviembre de 2022 a las 7:00 a.m.

Finalmente, solicitó exonere de toda responsabilidad al Municipio de Floridablanca y Concejo Municipal de Floridablanca respecto a los derechos fundamentales incoados toda vez que la presente acción de tutela es improcedente y no existe vulneración alguna

2.3. El Presidente del Concejo de Floridablanca y el señor Helio Torres Toloza, como concejal, coincidieron con lo advertido por la apoderada de la Alcaldía del Municipio de Floridablanca y respecto de la improcedencia del presente trámite constitucional.

3.- El 8 de noviembre de la presente anualidad el accionante radicó un nuevo escrito en el correo institucional del Juzgado a través del cual informo que ante el avocamiento del trámite constitucional tras habersele corrido traslado a la corporación para contestar la demanda, la plenaria de concejo, en sesión del martes 1 de noviembre de 2022, decidió presentar una nueva proposición para elegir a la mesa directiva, esta vez para el 2 de noviembre de 2022, sin haberseles comunicado la citación para elegir la mesa directiva.

Indicó que, en desarrollo de lo anterior, se retiró el 1 de noviembre de 2022 de la sesión, con el propósito de no incurrir en faltas disciplinarias ni penales, pues manifestó a la plenaria que el procedimiento para la elección era irregular y que los términos establecidos en el reglamento interno del concejo eran taxativos y que estos, no correspondían a los que se establecieron en la proposición.

Adujo que en su ausencia y la de tres concejales más, aprobaron una nueva proposición para elegir la mesa directiva, pero esta vez, para el día siguiente, sin considerar que cuatro concejales que no compartían el procedimiento adoptado por la plenaria, no se encontraban en el recinto y, aun así, decidieron reprogramar la elección para el día siguiente y el 2 de noviembre de la presente anualidad eligieron y posesionaron la nueva mesa directiva del concejo de Floridablanca.

CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 2º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra unos organismos del orden municipal, a saber, la Alcaldía y el Concejo Municipal de Floridablanca.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que el señor José Manuel Junior Sequeda Ortiz, como concejal se encuentra legitimado para interponerla, como presunto perjudicado.

7.- De acuerdo a lo planteado por el accionante, el **problema jurídico**, en el caso concreto se restringe a determinar si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para declarar la nulidad del acto administrativo por medio del cual se convocó a elección de la mesa directiva del concejo municipal de Floridablanca para el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2023.

La **respuesta al problema jurídico** surge negativa, pues aun cuando existieran inconformidades en dicha convocatoria, lo cierto es que el primer llamado a conjurar el quebranto no es el juez de tutela, dado que el mecanismo constitucional se caracteriza por ser subsidiario y residual, no emerge como mecanismo idóneo para debatir la legalidad de un acto administrativo, para ello cuenta con la jurisdicción administrativa, por medio de una acción de nulidad. Ahora bien, si bien se expone la presunta acreditación de un perjuicio irremediable lo cierto es que no se presentan elementos de juicio que soporten la afirmación, así que la tutela tampoco procedería como mecanismo transitorio.

7.1. **Premisas de orden jurídico** sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1.1. El máximo Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, por tanto, resulta excepcional ante la existencia de mecanismos ordinarios creados para la protección de intereses de naturaleza fundamental, todo lo cual obedece a “la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”¹.

En ese sentido, es decir, la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, el mismo Tribunal ha reiterado de forma reciente que:

“... dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la

¹Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.

ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto...”².

7.1.2. Entonces, la regla general, indica que la acción de tutela solo es procedente si quien la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, sin embargo, excepcionalmente, si a pesar de existir uno, este resulta carente de la idoneidad o eficacia, la acción de tutela estaría llamada a resolver la controversia. Precisamente, la Corte Constitucional fijó los siguientes eventos:

“...(i) cuando se acredita que a través de estos {medios ordinarios} le **es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales** y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez constitucional;³ y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como **para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable**, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural...”⁴ Corchete fuera de texto.

7.1.3. Específicamente, en lo referente a la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra actos administrativos que corresponden prima facie a la jurisdicción contencioso administrativa, ha referido el Alto Tribunal que:

“...En materia contencioso administrativa, y en razón del principio de subsidiariedad ya mencionado, debe reiterarse que esta Corte ha expresado de manera clara, pacífica y sistemática, en materia de procedibilidad de la acción de tutela que, salvo en casos de la existencia de un perjuicio irremediable, o cuando no se vislumbre la existencia de un mecanismo judicial que pueda definirse como idóneo o adecuado para el logro efectivo de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no es procedente la acción constitucional para resolver conflictos cuyo juez natural es la jurisdicción contencioso administrativa...”

No obstante lo antedicho, la regla delimitada contempla una excepción, que se sostiene en la premisa bajo la cual aunque las acciones contencioso administrativa son en principio conducentes como mecanismos idóneos para resolver conflictos en este ámbito, en algunos casos pueden resultar

³ Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso particular resulta desproporcionado someterlo a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

⁴ Sentencia T-564 de 2015. MP: Alberto Rojas Ríos

insuficientes⁵, especialmente, cuando la protección que se solicita es de carácter esencialmente constitucional y no legal, y el medio de defensa resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales involucrados o existe un perjuicio irremediable⁶.

7.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes que:

- i) Obra dentro del expediente escrito fechado 29 de octubre 2022 suscrito por el señor Helio Torres Tolosa, como concejal, dirigido a la plenaria del concejo municipal de Floridablanca a través del cual propone que el 1 de noviembre se elija la mesa directiva de esa corporación, para la vigencia 2022;
- ii) Indica el accionante que para la elección de la mesa directiva se debió programar con tres días de antelación;
- iii) La apoderada de la Alcaldía de Floridablanca afirma que el 1 de noviembre del año en curso no se realizó la elección de la mesa directiva; la mencionada elección se realizó efectivamente el 2 de noviembre de 2022 a las 7:00 a.m.;
- iv) El accionante radicó un nuevo escrito dentro del presente trámite constitucional en el mismo afirma que tras habersele corrido traslado a la corporación para contestar la demanda, la plenaria de concejo, en sesión del 1 de noviembre de 2022, decidió presentar una nueva proposición para elegir a la mesa directiva, esta vez, para el 2 de noviembre de 2022, sin haberseles comunicado la citación para elegir la mesa directiva, que en desarrollo de lo anterior, se retiró de la sesión, con el propósito de no incurrir en faltas disciplinarias ni penales, pues manifestó a la plenaria que el procedimiento para la elección era irregular y que los términos establecidos en el reglamento interno del concejo eran taxativos y que estos, no correspondían a los que se establecieron en la proposición.

7.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. Así las cosas, en torno al presente asunto de entrada puede advertirse que la acción de tutela elevada no cumple con el requisito general de subsidiariedad que embarga el trámite

⁵ Ver Sentencia T-007 de 2008

⁶ Consultar la Sentencia T- 203 de 2000

constitucional, pues para controvertir la legalidad del acto administrativo de convocatoria para la elección de la mesa directiva del consejo municipal de Floridablanca, el demandante cuenta con la acción de nulidad, escenario natural en el que podrán discutir a profundidad la problemática que con afán pretenden que se resuelva a través de la acción constitucional dentro de un término perentorio de 10 días; máxime si al interior del trámite contencioso administrativo en comento puede deprecarse la suspensión del acto administrativo que se discute, incluso de la elección de la junta directiva que se realizó el 2 de noviembre de 2022.

7.2. En resumen, si lo que pretende el accionante es que se tomen medidas propias de una acción administrativa como lo es suspender o declarar nulo el acto administrativo saltando el debido proceso, para ello, la conclusión no puede ser otra que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo.

7.3. No existe explicación válida del demandante respecto a la inoperancia de la acción de nulidad dentro de la jurisdicción administrativa, tampoco en cuanto a la necesidad de la intervención del juez de tutela, ya que obvió acreditar la existencia del perjuicio irremediable, el cual, en todo caso de existir, se desvanece ante la posibilidad cierta de implorar medidas provisionales al interior del proceso contencioso administrativo.

7.4. Si lo que se pretendían con ahínco el accionante era demostrar que la tutela, emergía como mecanismo transitorio de protección contra los actos administrativos quebrantadores de los derechos fundamentales de igualdad y al debido proceso, era menester impostergable la acreditación del quebranto y del perjuicio irremediable, aunque sea de manera sumaria, sin embargo, uno ni otro presupuesto fue objeto de análisis, pues no puede entenderse irremediable el hecho de no agotar las vías legales idóneas, para demandar ahora el reclamo por vía de tutela.

7.5. En síntesis, con fundamento en lo estudiado y en las pruebas allegadas al caso, es claro que no se comprueba la existencia de amenaza o riesgo de un perjuicio o daño irremediable para los derechos fundamentales del accionante, por lo que no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave, que debe requerir la toma de medidas urgentes e impostergables, así que la tutela será declarada improcedente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ MANUEL JUNIOR SEQUEDA ORTIZ contra la ALCALDIA, EL CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA y el señor HELIO TORRES TOLOZA, como concejal de la misma corporación, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



GABRIEL ANDRES MORENO CASTAÑEDA