

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

ATP844-2019

Radicación n° 104502

Acta 133.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Sería del caso resolver sobre la impugnación presentada por el accionante José Gregorio Romero Miranda contra el fallo proferido el 26 de febrero del año en curso, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior Valledupar, que denegó por improcedente el amparo del derecho a elegir y ser elegido, en la tutela interpuesta por él, contra el Presidente de Colombia, el Procurador General de la Nación y Procurador Regional de Cesar; trámite al cual se vinculó al Congreso de la República, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Concejo Municipal de Valledupar, Contralor Municipal de Valledupar o quien haga sus veces, Registraduría Nacional del Estado Civil, Universidad Autónoma del Caribe, y a quienes conforman la lista de elegibles aspirantes al cargo de Contralor Municipal de Valledupar, Ornar Javier Contreras Socarrás, Jorge Arturo Araujo Ramírez y Álvaro Luis Castilla Fragozo; de no ser porque se advierte una causal de nulidad.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional fueron reseñados por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar de la forma como sigue:

Manifiesta el accionante que el Congreso aprobó el acto administrativo N° 02 del 1º de julio de 2015, por medio de la cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes, se reajustan las instituciones y se dictan otras disposiciones, la cual entró a regir a partir de la fecha de su promulgación, así mismo el artículo 2 de dicho acto modificó el inciso 4 del artículo 126 de la [Constitución Política](#) y se establece, salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. Señala así mismo que el artículo 23 del acto legislativo 02 del 2015, modificó los artículos 4 y 8 del artículo 272 de la Constitución y estableció que los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales, serán elegidos por la Asamblea Departamental, Concejos Municipales y Distritales mediante convocatoria pública, pero ni el Gobierno Nacional ni el Congreso de Colombia han presentado el primer debate de dicha Ley produciendo frente al proceso de selección del Contralor Municipal de Valledupar, la ausencia de selección de tal servidor; toda vez que, el período del actual Contralor Municipal venció el 31 de diciembre de 2015, del cual (sic) el Concejo de Valledupar fue sancionado por la Procuraduría Regional del Cesar por el término de 12 años.

Agrega el accionante que el Concejo Municipal siguió el procedimiento propio de un concurso y en esa medida no podía eludir la elección del mejor clasificado, además el contrato que se firmó con la Universidad del Caribe fue para realizar una convocatoria pública y no un concurso de mérito, ese fue el espíritu de la Resolución.

De igual forma, sostiene que mediante la Resolución N° 044 del 08 de diciembre de 2015, por medio de la cual se reglamenta la convocatoria pública para el proceso de elección del

Contralor Municipal de Valledupar para el período constitucional de 2016 a 2019, se establecieron los requisitos que debían cumplir cada uno de los participantes; es decir, que no se encuentren incursos en causal de inhabilidad, impedimento o incompatibilidad constitucional y legal alguna para ejercer el cargo de Contralor en la entidad territorial a la cual aspira.-

Expresa que el Concejo Municipal de Valledupar adelantó la convocatoria pública con el apoyo de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE, con quien celebró el contrato de prestación del servicio N° 038 del 11 de diciembre de 2015, la universidad era la encargada de realizar las entrevistas, exigir requisitos para escoger, entre otros, proceso que arrojó los tres mejores puntajes así:

1. - OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS: 89.65%
2. - JORGE ARTURO ARAUJO RAMIREZ: 88.20%
3. - ALVARO LUIS CASTILLA FRAGOZO: 80.45%

Pese a lo anterior, el Concejo Municipal escogió al doctor ÁLVARO LUIS CASTILLA FRAGOZO, motivo por el cual OMAR CONTRERAS (primero en la lista) presentó ante el Tribunal Administrativo del Cesar una demanda para que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el acta de sección ordinaria del 7 de enero de 2016, por medio de la cual se eligió al Dr. CASTILLA FRAGOZO como Contralor del municipio de Valledupar por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse; sin embargo, en la Resolución N° 044 del 2015 no existe un artículo que obligue al Concejo de Valledupar elegir al primero de la lista. Arguye que mediante fallo del 21 de septiembre de 2016 el Tribunal Administrativo del Cesar, negó la pretensión de nulidad electoral contra el acto cuestionado; no obstante a ello, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, según sentencia N° 20001-23-33-000-2016-00089-01 del 15 de diciembre de 2016 revoca la sentencia del 21 de septiembre de 2016 y en consecuencia, declara la nulidad del

acto de elección del señor ÁLVARO LUIS CASTILLA FRAGOZO como Contralor Municipal de Valledupar, período 2016 – 2019, contenido en el acta de Sección del Concejo municipal de Valledupar y se procedió posteriormente, por parte del Concejo, a nombrar a OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS.

Contra el acto administrativo en el que se nombró a OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS como Contralor, los señores ÁLVARO LUIS CASTILLA FRAGOZO y CARLOS ALBERTO PAYARES BUEVA presentaron demanda de nulidad electoral, la cual fue negada por el Tribunal Administrativo del Cesar, el día 21 de septiembre de 2017, radicado N° 2017-00147. Dicha decisión fue revocada por el Consejo de Estado en sentencia del 21 de septiembre de 2017 y en su lugar, declaró la nulidad de la elección del señor OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS, toda vez que se encontraron acreditados todos y cada uno de los elementos que componen la inhabilidad señalada en el inciso 8º del artículo 272 de la Constitución. Añade que en virtud del nombramiento que hiciere el Concejo municipal a OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRÁS como Contralor municipal, la Procuraduría Regional del Cesar, según Resolución N° IUS E-2018-342653 del 12 de diciembre de 2018, sancionó por 12 años, a 16 Concejales del municipio de Valledupar, cuando no tenía competencia para ello, debido a que la elección del Contralor municipal de Valledupar, no afectó el patrimonio público, ni hubo en el acto de nombramiento corrupción, pues los Concejales actuaron con buena fe, confianza legítima, acto propio y conforme a la Constitución y precedentes de la Corte Constitucional y Consejo de Estado; es decir, los Concejales se encontraban obligados constitucional y legalmente a nombrar a quien se indicó en la sentencia de nulidad electoral N° 2016-00089-01 del 15 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Consejo de Estado revoca la sentencia del 21 de septiembre de 2016.

Finalmente, indica que interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio con el fin de que se cause un perjuicio irremediable y que el fallo a proferirse debe ser con efectos intercomunis, mientras se tramita la demanda ante la Jurisdicción contencioso administrativa.-

PRETENSIONES

Solicitó el actor que:

1. Se deje sin efecto y valor la providencia del [12 de diciembre del 2018], radicado IUS E-2018-342653 por medio de la cual la Procuraduría Regional del Cesar, resolvió destituir e inhabilitar por el término de 12 años, a 16 Concejales de Valledupar; así como la eventual decisión que resuelva el posible recurso de reposición en caso de resultar desfavorable.
2. Que se ordene al Presidente IVÁN DUQUE, al Procurador General de la Nación y a la Procuradora Regional del Cesar, se de cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena del Consejo de Estado que exhorta al Gobierno Nacional, Congreso y Procuraduría General de la Nación, para que en un término de 2 años tomen las medidas pertinentes a fin de armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; de igual forma, se expida la Ley estatutaria por medio de la cual se reglamenta la elección del Contralor Municipal y Departamental de las entidades territoriales.
3. Se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil, certifique su elección como Concejal del municipio de Valledupar (2015-2019), para demostrar su legitimidad para actuar.
4. Se ordene a la Procuraduría Regional del Cesar, manifieste qué fundamento constitucional se tuvo en cuenta para sancionar a los 16 concejales de Valledupar e indique si hubo afectación del patrimonio público y si el procedimiento realizado por los Concejales fue un acto de corrupción.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior Valledupar, en fallo de 26 de febrero de

2019 estimó que la actual reclamación era improcedente por existencia de otra vía judicial, dado que el interesado pretende dejar sin efecto la decisión de «28 de septiembre de 2018» (entiéndase de 12 de diciembre de 2018), dentro del proceso disciplinario IUS E 2018-342653, por medio de la cual la Procuraduría Regional del Cesar destituyó a 16 Concejales municipales de esa urbe, siendo que esa determinación no se encuentra ejecutoriada, y está a esperas de resolverse su apelación.

Además, agregó que de persistir en su inconformismo, el reclamante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para encausar su descontento, con la adopción de las medidas urgentes y expeditas que ese procedimiento le ofrece.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por José Gregorio Romero Miranda quien reiteró los argumentos que nutrieron el libelo introductorio.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación. Sin embargo, se decretará la nulidad de lo actuado, porque no se integró en debida forma el contradictorio, y además deberá tenerse en cuenta que el fallo adoleció de motivación incompleta.
2. En cuanto a lo primero, es obligación del juez constitucional analizar íntegramente el contenido del libelo y sus anexos para determinar si existían otros terceros relacionados con la actuación tutelar. En esa medida, de acuerdo con lo esbozado por el actor, el núcleo central de su cuestionamiento radica en el inconformismo por la decisión de 12 de diciembre de 2018, dentro del proceso disciplinario IUS E 2018-342653, por medio de la cual

la Procuraduría Regional del Cesar destituyó a 16 Concejales municipales de esa urbe, por lo tanto devenía imperioso la vinculación de tales sujetos, a efectos de que intervinieran en un trámite contra una determinación que les reporta interés directo.

3. En esa medida, habrá de re-hacerse la actuación para que concretamente, se vincule a Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendis Sierra, Jaime Eduardo Bornacelly Figueroa, Carlos Alberto Daza Lobo, José Rafael Gómez Solano, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarra, Gabriel Muvdi Aranguena, Eudes Enrique Orozco Daza, Wilfrido Ortiz Arias, Gloria Margarita Ovalle Aguancha, Alex Pana Zárate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Yesith Triana Amaya y Roberto Carlos Castro Romero.

4. A su vez, una vez conformado el contradictorio correctamente, la Colegiatura A quo, deberá tener en cuenta que en el fallo de primer grado se incurrió en otra irregularidad que merece también ser señalada.

5. Para el caso, observa la Corte que la Sala de primer grado emitió una sentencia que adolece de motivación incompleta, en tanto no se pronunció sobre un eje temático planteado por el accionante, encausado en su pretensión relativa a que se:

[O]rdene al Presidente IVÁN DUQUE, al Procurador General de la Nación y a la Procuradora Regional del Cesar, se dé cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena del Consejo de Estado que exhorta al Gobierno Nacional, Congreso y Procuraduría General de la Nación, para que en un término de 2 años tomen las medidas pertinentes a fin de armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; de igual forma, se expida la Ley estatutaria por medio de la cual se reglamenta la elección del Contralor Municipal y Departamental de las entidades territoriales.

6. En la fundamentación del A quo, no se verifica un pronunciamiento concreto sobre el tema echado de menos por el recurrente. Si bien se dio contestación a su inconformismo

por la destitución de los 16 Concejales; también lo es que el Tribunal dejó por fuera el acápite por medio del cual José Gregorio Romero Miranda exige la promulgación de leyes en particular.

7. La situación descrita resulta lesiva de la garantía al debido proceso que le asiste a las partes, concretamente el derecho de defensa y doble instancia del que son titulares los sujetos procesales; pues no se obtuvo una respuesta de parte de la judicatura y, por sustracción de materia, quedaron impedidos de censurar sobre el particular, en caso de inconformismo.

8. En síntesis, lo surtido en primera instancia comporta un claro defecto procedimental en virtud del cual no sobreviene alternativa distinta para la Sala que la de decretar la nulidad de lo actuado, a fin de que se integre correctamente el contradictorio y, a la hora de emitir fallo, se profiera la decisión que corresponda con respeto de las garantías fundamentales incoadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a partir del auto de 13 de febrero de 2019, inclusive, con excepción de las pruebas practicadas o aportadas, las que conservarán su validez.

SEGUNDO: En consecuencia, vuelvan las diligencias a la citada Sala para que provea lo necesario de acuerdo con lo reseñado en esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria