



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Noviembre Treinta (30) de Dos Mil Veintitrés (2023).-

REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	:	RAFAEL SANTOS VERGARA DE LEÓN
ACCIONADA	:	CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA Y OTRO
RADICACIÓN	:	47-707-40-80-001-2023-00123-00

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por RAFAEL SANTOS VERGARA DE LEÓN, contra el Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena y la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena.

ANTECEDENTES

El Doctor RAFAEL SANTOS VERGARA DE LEÓN, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, representado legalmente por su Presidente JORGE ISAAC PEREZ CARRASCAL y los MIEMBROS DE LA MESA DIRECTIVA DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, representado legalmente por su Presidente y Vicepresidente o quien haga sus veces al momento de la notificación, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales constitucionales al Debido Proceso, Trabajo, Igualdad, principios de Buena Fe, Imparcialidad, Moralidad, Participación, Responsabilidad, Libre Acceso a la Administración Pública, Transparencia, Publicidad, Coordinación, Eficacia, Economía y Celeridad, consagrados en nuestra Constitución Política.

HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, son los siguientes:

Manifiesta el accionante, que instaura la acción de tutela invocando los derechos fundamentales constitucionales arriba señalados, por considerar que los accionados en el desarrollo del proceso que deben adelantar dentro del concurso público de méritos para elegir al Personero Municipal del Municipio de Santa Ana Magdalena, violentaron los principios de la contratación pública y las normas sobre la planeación administrativa.

Alega el actor, que cumple con los requisitos exigidos para aspirar al cargo de Personero Municipal de Santa Ana Magdalena, período 2024-2028, pero que la Mesa Directiva que adelanta el proceso de inscripción, ha puesto trabas pues exigen la presentación de la documentación vía correo electrónico y personalmente.

Asevera el accionante, que la Mesa Directiva que adelanta el proceso de inscripción desconoció las reglas del estatuto general de la contratación pública al no publicar



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

el proceso en el SECOP, insistiendo en que han puesto trabas a los interesados en su inscripción desde el inicio y trámite del proceso del concurso de méritos.

Señala el accionante, que revisado el portal de contratación electrónica del Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena, encontró que no existe ningún tipo de proceso que indique la culminación de la contratación con la Universidad del Magdalena para el desarrollo del proceso de méritos de elección del Personero Municipal de Santa Ana 2024 – 2028, anexando enlace del SECOP del Concejo Municipal (<https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#>).

Afirma el accionante, que este actuar ha violado los principios de publicidad, transparencia y planeación, lo cual invalida las actuaciones de la Universidad, pues en su dicho el acuerdo contractual se encuentra viciado de nulidad y pone en riesgo los derechos de él como accionante y los de cualquier interesado en el concurso tantas veces señalado, lo cual considera se puede solucionar en sede judicial.

Relata el accionante, que se limitó la libre concurrencia de los interesados al concurso de méritos a Personero Municipal de Santa Ana Magdalena, al establecer inscripciones virtuales, pero condicionarlas a la entrega de documentación de manera personal y a través de tercero con poder debidamente otorgado, indicando que esto es contradictorio de lo establecido en la Ley 1150 de 2007 y 527 de 1999, los cuales permiten el uso de las TIC y violatorio de los derechos de los participantes que no tienen cercanía con las instalaciones del Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena.

Indica el accionante, que otra de las irregularidades contempladas en la Resolución No. 082 fecha 18 de Octubre de 2023, mediante la cual se estableció el periodo de inscripciones a partir del día 4 de Noviembre de 2023 hasta el 11 de Noviembre de 2023, es que, no se tuvo en cuenta que los días hábiles eran solo 4, es decir; 7, 8, 9, y 10 de Noviembre, pues los restantes eran sábados, domingos y festivos respectivamente (4 y 11 (sábado); 5 (domingo) y 6 (lunes festivo)); razón por la cual sostiene también es contrario a lo establecido en el CPACA, toda vez que allí se señalan Cinco (5) días hábiles para la inscripción.

Dice el accionante, que los accionados no promulgaron acto administrativo que habilitara las instalaciones del Concejo Municipal durante los días 4 (sábado) 5 (domingo) 6 (lunes festivo) y sábado 11 de Noviembre de 2023, para la entrega física y personal de la documentación, lo cual solo podía hacerse los días 7, 8, 9 y 10 de Noviembre de 2023 en el horario normal de atención de la entidad, es decir solo Cuatro (4) días.

Expresa el accionante, que en el proceso no se estableció criterios de selección, tampoco estudios previos en el procesos de escogencia de las entidades (Universidad) interesadas en participar como operador del concurso de méritos de Personero Municipal, lo cual a su criterio, va en contra de los principios de la contratación estatal Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1084 de 2015 y vulneran los principios de planeación, publicidad y transparencia de la contratación



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

pública, así como el debido proceso administrativo; además de un futuro perjuicio irremediable a quienes participan en él.

1.2 PRETENSIONES

Solicita el accionante:

- 1.- Se le ordene la protección del derecho fundamentales al Debido Proceso Administrativo en concordancia con los principios de las actuaciones administrativas en las cuales se debe garantizar la Igualdad, Imparcialidad, Buena Fe, Moralidad, Participación, Responsabilidad, Transparencia, Publicidad, Coordinación, Eficacia, Economía y Celeridad.
- 2.- Se deje sin efectos el contrato con la Universidad del Magdalena para el adelanto de Concurso de méritos que lleve a cabo la elección del Personero Municipal 2024 – 2028.
- 3.- Se deje sin efectos con la orden de revocatoria a la Mesa directiva de la Resolución No. 082 del Dieciocho (18) de Octubre de 2023.
- 4.- Ordenar al Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena - Mesa Directiva, que en un término no mayor a 48 horas, se ordene revocar la Resolución No. 082 del Dieciocho (18) de Octubre de 2023.
- 5.- Se Ordene al Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena - Mesa Directiva, que en un término no mayor a 48 Horas, se ordene revocar el convenio o contrato firmado y nunca publicado a través del SECOP con la Universidad del Magdalena y proceda a iniciar un proceso contractual en cumplimiento de las reglas de la contratación estatal y los principios básicos de publicidad y transparencia

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Diecisiete (17) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023), admitió la presente acción de tutela, y se ordenó oficiar a la Corporación accionada y a la Mesa Directiva de la misma para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo se vinculó a los Honorables Concejales y a la Universidad del Magdalena. En proveído de fecha Veintisiete (27) de Noviembre del presente año, se ordenó vincular a todos los participantes inscritos en el concurso de Merito para el Cargo de Personero Municipal de Santa Ana Magdalena.

De la posición los accionados CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA Y MESA DIRECTIVA

El Doctor JORGE LUIS PEREZ CARASCAL, en nombre propio y en calidad de Presidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena, en obediencia a nuestro requerimiento presentó informe señalando que no les consta



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

que el accionante cumpla con los requisitos para participar en el concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Santa Ana Magdalena, por cuanto no se inscribió al concurso; que no existen trabas para acceder al concurso; que solo quiso justificar su negligencia por no haberse postulado para el concurso dentro de la oportunidad establecida en la Convocatoria Pública; que no ha existido violación a derecho fundamental alguno como tampoco irregularidades en el desarrollo del concurso, toda vez que, el Concurso de Méritos para la Elección del Personero Municipal es un concurso especial reglado en la Ley 1551 de 2012 y en el Decreto 1083 de 2015 que escapa a las exigencias establecidas en la Ley 80 de 1993, esto en lo atinente a la publicación en el SECOP de los documentos contractuales, dado que esta plataforma fue creada con el fin de controlar a las entidades que contratan con cargo a recursos públicos, lo cual no es el caso pues las elecciones de Personeros Municipales en Colombia, quedó establecido en el artículo 170 de la Ley 136 de 19942, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. Declaran los accionados, que el accionante pretende a través de este trámite revivir términos para poder inscribirse al proceso de selección, cuando tuvo todo el tiempo para hacerlo en iguales condiciones como lo hicieron los demás aspirantes al concurso y no lo hizo, máxime cuando es de esta Municipalidad y que a diferencia de otros participantes de otras ciudades y Municipios, se inscribieron y fueron admitidos; que el actor carece de legitimación para actuar en la causa por activa pues no se inscribió, como tampoco demostró actuar como Agente Oficioso; que el desarrollo del concurso cumplió con la normativa especial para esta clase de concurso establecida en la Ley 1551 de 2012 y Decreto 1083 de 2015; así como las señaladas en el Decreto 2083 de 2015 para la Contratación con la Universidad del Magdalena, concluyendo que no ha existido vulneración a norma de rango constitucional, toda vez que el accionante no cumplió con los requisitos establecidos para esta convocatoria, además que no hizo uso de los otros mecanismos judiciales tales como derechos de petición, reclamaciones, objeciones a la convocatoria pública, recursos entre otros. Señala los accionados, que no se encuentra demostrado el perjuicio irremediable, como tampoco planteo un problema constitucional que exceda la competencia de los Jueces Administrativos, para hacer control de legalidad de las actuaciones de la administración. Finalmente solicitan los accionados que se declare improcedente el presente trámite constitucional. Como ampliación ratificó lo antes esbozado y para mayor veracidad de lo dicho anexó los siguientes links:

<https://concejomunicipalsantaanamagdalena.com/>

<https://www.facebook.com/profile.php?id=61552505680174&mibextid=ZbWKwL>

<https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#>

Adjuntó al escrito de contestación los siguientes documentos: 1.- Estudios Previos. 2. Resolución 081 que justifica la contratación. 3. Aceptación de oferta – Universidad del Magdalena. 4. Análisis del sector. 5. Certificación de no existencia del personal idóneo. 6. Contrato de prestación de servicios. 7. Acta de inicio Universidad. 8. Resolución de Convocatoria No.082 del 18 de Octubre de 2023. 9. Constancia publicación Resolución 082. 10. Acta 001 cierre periodo de publicidad. 11. Acta 002 cierre periodo de inscripción de candidatos. 12. Acta 003 de cierre de periodo de recepción de hojas de vida. 13. Certificación de publicidad. 14. Certificación de idoneidad Universidad. 15. Constancia de publicación de cierre de inscripciones. 16. Constancia de publicación cierre de publicidad.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

De la posición de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA

La Vinculada a través del Doctor OSCAR FERNANDO CASTILLO MOSCARELLA, quien actúa como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad del Magdalena, delegado bajo instrucciones del señor Rector para representar a la Universidad del Magdalena en las actuaciones judiciales, manifestó en cuanto a los hechos de la tutela que de acuerdo a lo informado por la Vicerrectoría de Extensión y Proyección Social de la Universidad del Magdalena, el accionante no se inscribió y no tuvieron la oportunidad de verificar si cumplía o no con los requisitos necesarios de ley para aspirar al cargo de Personero Municipal; que no se ha transgredido norma constitucional alguna al accionante; que tuvo la oportunidad de participar dentro del concurso, pudiendo inscribirse dentro de los términos establecidos, y no lo hizo; que si existe la culminación del proceso de contratación entre el Municipio de Santa Ana y la Universidad del Magdalena, dando origen al Contrato No. CP-008 de 2023 cuyo objeto es la PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE SANTA ANA – MAGDALENA, PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL MARZO 1 DE 2024 – FEBRERO 29 DE 2028, el cual está sujeto a lo establecido en el Decreto 1083 de 2015 y a la convocatoria que suscriba la Mesa Directiva de la Corporación; que los plazos del proceso de selección no se encuentran sujetos al CPAC, sino que es una normativa especial establecida en el Decreto arriba señalado y en la Resolución No. 082 de 18 de Octubre de 2023, modificada por la Resolución No. 083 de 2023. Indica la vinculada, que no existe perjuicio irremediable por cuanto el actor no se inscribió, por ende no hay vulneración a derecho constitucional alguno; que de su actuar se deviene una negativa a cumplir con la normativa que reglamenta el concurso y; que, el proceso de selección fue realizado con los parámetros establecidos, con la observancia de los requerimientos del Municipio, demostrando su capacidad técnica, jurídica y operativa con la propuesta técnica, económica y jurídica; así como la amplia experiencia teniendo en cuenta su acreditación por alta calidad y la idoneidad para el objeto a contratar. Finalmente solicita la vinculada, que se declare improcedente la presente acción, pues según su criterio no existe vulneración a derecho fundamental alguno, tampoco se demostró un perjuicio irremediable y por no cumplir con los requisitos de procedibilidad establecidos por el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

Junto con el escrito de contestación aportó documentos los siguientes documentos:

1.- Contrato No. CP-008 de 2023. 2.- Propuesta técnica, económica y jurídica de la Universidad del Magdalena. 3.- Resolución No. 082 de 2023. 4.- Resolución No. 083 de 2023. 5.- Acuerdo Superior No. 06 de 2020 y Acta de Posesión No. 019 de 2020. 6.- Resolución Rectoral No. 1080 de 2016. 7.- Acta de Posesión No. 132 de fecha 7 de Diciembre de 2016. 8.- Resolución Rectoral No. 663 de 2022.

De la posición de los PARTICIPANTES INSCRITOS Y VINCULADOS

A la presente acción de tutela, el Doctor HERNAN GUILLERMO GONZALEZ FERNANDEZ, indicó que, coadyuva de manera íntegra la acción de tutela promovida



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

por el accionante, contra del Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena, por considerar que dentro del desarrollo del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal, se omitieron requisitos establecidos en la norma que lo rige, transgrediendo con ello derechos fundamentales a las personas que, cumpliendo con los requisitos pudieron haber participado en éste.

1.4 Pruebas aportadas al expediente

Obran como medios de pruebas del accionante el link del SECOP y link de la Resolución No. 082 del 18 de Octubre de 2023. Las allegadas por el CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA y MIEMBROS DE LA MESA DIRECTIVA DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA visibles a folios 20 al 99 y 112 y 113. Las allegadas por la vinculada UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA visibles a folios 100 al 183.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece:

"...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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. ..."

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado; 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1) Problema jurídico



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

El problema jurídico en el presente caso, se centra en determinar si, el Honorable Concejo Municipal De Santa Ana Magdalena, representado legalmente por su Presidente JORGE ISAAC PEREZ CARRASCAL y los Miembros de la Mesa Directiva del Honorable Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena, representado legalmente por su Presidente y Vicepresidente o quien haga sus veces al momento de la notificación, dentro del desarrollo del Concurso de Méritos para ocupar el Cargo de Personero Municipal de Santa Ana Magdalena, vulneraron los derechos fundamentales y principios invocados por el accionante.

Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

2) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales constitucionales al Debido Proceso, Trabajo e Igualdad y los principios de Buena Fe, Imparcialidad, Moralidad, Participación, Responsabilidad, Libre Acceso a la Administración Pública, Transparencia, Publicidad, Coordinación, Eficacia, Economía y Celeridad, por tanto, resulta necesario señalar:

DEBIDO PROCESO: ARTÍCULO 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La Constitución política en su artículo 29, prevé, que tanto en las actuaciones judiciales como administrativas deben observarse ciertas garantías de orden sustantivo y procedimental, a fin de dotar de seguridad jurídica a quienes intervienen en el trámite respectivo y establecer límites a las autoridades y entidades evitando con ello actos de arbitrariedad.

La jurisprudencia constitucional, refirió:

"(..) el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. 41 Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

(...)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Una de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. 43 Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías. En la sentencia C-980 de 2010, la Corte Constitucional señaló:

"Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción". (Subrayado nuestro).

DERECHO AL TRABAJO: Consagrado en el Artículo 25 de la constitución política así:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

DERECHO A LA IGUALDAD: ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

BUENA FE: ARTÍCULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la **buena fe**, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

ARTICULO 209: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, **moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad**, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

LEY 1712 DE 2014 O LEY DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA señala: De acuerdo con la Corporación



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Transparencia por Colombia (2010), **la transparencia** es el “marco jurídico, político, ético y organizativo de la administración pública” que debe regir las actuaciones de todos los servidores públicos en Colombia, implica gobernar expuesto y a modo de vitrina, al escrutinio público.

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar los derechos incoados.

CASO CONCRETO

El presente asunto, se trata de determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante en razón del actuar del Honorable Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena y su Mesa Directiva.

Los accionados CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA Y MESA DIRECTIVA, , han manifestado que, el accionante no tiene legitimación en la causa por activa para solicitar el amparo constitucional de los derechos que invoca como vulnerados, pues éste no se inscribió al Concurso de Méritos para el Cargo de Personero Municipal de Santa Ana, Magdalena, a pesar de que se hizo pública la convocatoria al referido concurso y se cumplió con todos los parámetros establecidos en las normas que regulan esta clase de concursos, así como en la escogencia de la Entidad para llevar a cabo las pruebas de conocimiento del mismo; que por descuido de no inscribirse lo que pretende con la acción de tutela es revivir términos, teniendo en cuenta que participantes de otros municipios y ciudades alcanzaron a hacer su inscripción y presentaron toda la documentación requerida en forma física y a través de apoderado, sujetándose a los lineamientos establecido en Resolución No. 082 fecha 18 de octubre de 2023; Además, reiteran que el Decreto 1083 de 2015, regló que los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

A su turno la vinculada Universidad del Magdalena a través de su Asesor Jurídico, ratificó lo dicho por los accionados, manifestando que no se observó registro de inscripción del accionado, razón por la cual considera que, no tiene legitimación en la causa por activa para las pretensiones de la acción de tutela que hoy nos ocupa, por ende no existe vulneración a derecho fundamental alguno; como tampoco se demostró en el plenario la existencia de un perjuicio irremediable; asevera que la contratación para el Concurso en cita con el Honorable Concejo Municipal de Santa Ana, Magdalena, cumplió con todos los parámetros establecidos en la normatividad y la Ley; que, la escogencia de su representada se debe a que se demostró su capacidad técnica, jurídica y operativa con la propuesta técnica, económica y jurídica, además de la amplia experiencia en estos procesos, teniendo como referente su acreditación por alta calidad y la idoneidad.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la Ley; pero que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que evidencia su naturaleza subsidiaria, limitando la prosperidad de la acción a la ausencia de medios ordinarios que garanticen la defensa proclamada.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia para la protección de un derecho, en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho esté siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, principio de subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

De otra parte, precisa la Honorable Corte Constitucional en precedentes jurisprudenciales, que, estar legitimado para actuar en la causa por activa constituye un requisito de procedibilidad para que esta prospere.

Respecto a este tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-382 de 2016 indicó:

“(…)”

Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre "legitimado en la causa" para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser "por activa" o "por pasiva". Por la primera exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[17]. La segunda se entiende satisfecha con la correcta identificación de las autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados[18], destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

Desde antaño, la Corte ha precisado que el interés subjetivo de quien demanda en causa propia la protección de derechos fundamentales debe estar debidamente acreditado, pues de lo contrario carece de legitimidad para instaurar la acción de tutela.

“(…)”

La Honorable Corte [20], frente a la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela, sostuvo:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

"La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación en el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo."

"La legitimación por activa es requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona (...) [21]. Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna en improcedente." (subrayado nuestro)

"(...)"

En la Sentencia T-552 de 2006, Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño, señaló:

"Esta Corporación ha señalado que no obstante la informalidad que se predica de la acción de tutela, la misma debe cumplir con unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de ellos se encuentra el de legitimación por activa o titularidad para promoverla.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como regla general, solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para solicitar el amparo constitucional del mismo, bien sea que lo haga en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado..."

También la Corte explicó en las Sentencias T-659 de 2004 y T-899 de 2001, lo siguiente:

"Al interpretar los artículos 86 Superior y 10º del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como regla general, solamente el titular de un derecho se encuentra habilitado para solicitar el amparo constitucional del mismo, bien sea que lo haga en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado. Como excepción a esta regla general, el mismo artículo 10º del citado decreto permite que un agente oficioso solicite el amparo de los derechos fundamentales de un tercero, en el evento en que su titular no pueda promover su propia defensa.

"...La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo."

En razón del carácter subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de manera pacífica que cuando existen otros medios de defensa judicial para hacer valer los derechos que se estiman conculcados, debe acudirse a ellos antes que promover la solicitud de amparo, pues el juez de tutela no puede arrogarse funciones que el ordenamiento jurídico ha reservado de forma específica al juez encargado de resolver cada tipo de conflicto.

En punto a este tema la Corte precisó:¹

"... Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. ..."

La Corte ha sido enfática en la necesidad de que el Juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido esta Corporación, afirmó:²

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

1 sentencia T-983 de 2001

2 Sentencia T-106 de 1993



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Bajo esa perspectiva, se ha considerado que quien pretenda atacar el contenido de actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, deberá acudir a las acciones que para el efecto prevé la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de ventilar las razones por las cuales considera que esas decisiones vulneran sus derechos fundamentales y que, el amparo, en estos casos, por regla general, no puede abrirse paso. (Sentencia T-046 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

En efecto, el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá "cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto", pues se ha entendido que esta acción no es el mecanismo adecuado para controvertir ese tipo de actos, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención constitucional.

En ese sentido, la tutela no tiene cabida para controvertir actos administrativos que regulan concursos de méritos, en tanto su naturaleza no es la de recurso supletorio o alternativo de los mecanismos de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico para regular la protección de los derechos, y menos se constituye en vía para soslayar las decisiones adoptadas en los trámites administrativos, cuando los accionantes cuentan con la posibilidad de reclamar sus derechos por los cauces ordinarios, esto es, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; sin embargo, la misma Corporación ha estimado que existen algunas excepciones que permiten que se supere ese principio de subsidiariedad, para dar paso a la tutela y que se concreta en la ausencia de efectividad del recurso ordinario y la existencia de un perjuicio irremediable que deba ser evitado.

"No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible".

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL AMPARO DE TUTELA FRENTE A PROCESOS DE SELECCIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS.

En tratándose de controversias frente a actos administrativos el inciso 6 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) señala que las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

de todas las personas, sin distinción, principio que con mayor razón se impone cuando se trata de derechos fundamentales.

A pesar de las eventuales inconsistencias, contradicciones, errores o defectos que pueda tener un acto administrativo o el proceso que dio origen a éste, no genera por sí la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para remediarlos ya que la misma Ley ha instituido otras alternativas de defensa, como la vía gubernativa y las acciones contenciosas administrativas, que constituyen medios idóneos para controvertir este tipo de actuaciones.

Así las cosas, el amparo de tutela contra actos administrativos tiene un carácter excepcional debido a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa. Dicha excepcionalidad ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales, entre otros, en Sentencia T-161 de Marzo 10 de 2017, de la siguiente manera:

"(...) 3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.

De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado."

En punto de los actos administrativos y actuaciones que son emitidos dentro de las convocatorias y concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha referido:

"El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(...)

En este sentido, en la sentencia T-1098 de 2004, se estableció que: "es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto.

En efecto, la Corte ha admitido en su jurisprudencia la posibilidad de que el juez de tutela ordene la inaplicación de normas de rango legal y de los actos administrativos de carácter particular expedidos con fundamento en aquellas, cuando verifique que por su empleo se ocasiona la vulneración de derechos fundamentales en un caso particular. Bajo esta lógica, nada impide, entonces, que también respecto de actos administrativos de carácter general se actúe en consecuencia, esto es, ordenando su inaplicación cuando se advierta que son la causa inmediata de la vulneración de derechos fundamentales en un caso específico. (subrayado nuestro)

En el presente caso, el accionante pretende con este trámite constitucional el amparo de los derechos que siente quebrantados, utilizando para ello los mecanismos judiciales que considera idóneos para el logro de sus objetivos, sin embargo es preciso señalar que la acción de tutela tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales que se hallen vulnerados o en riesgo de serlo y su ejercicio se limita a la inexistencia de cualquier otro mecanismo judicial que permita alcanzar el reconocimiento o restablecimiento de las pretensiones alegadas.

Analizado el precedente en cita y, de lo estudiado en este caso concreto y particular, se deviene que el actor no ha demostrado en el plenario la amenaza a sus derechos fundamentales por parte del Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena y la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena, por la forma en que se desarrolló la convocatoria para la elección al cargo de Personero Municipal 2024-2028, pues no logró demostrar que existiera una relación causal entre lo que cuestiona y el perjuicio que sufre, debido a que el tutelante no se inscribió para tal selección en ninguno de los dos llamados es decir; virtual y personal, por lo cual carece de legitimidad por activa para interponer la presente acción de tutela.

Con relación a lo antes señalado, la Corte Constitucional en Sentencia de tutela T-382 de 2016 señaló:

“(…)”

ACCION DE TUTELA CONTRA CONCEJO MUNICIPAL -*Improcedencia por falta de legitimación por activa para controvertir concurso público y por existir otro medio de defensa judicial.*

*Se presenta una acción de tutela contra una convocatoria a un concurso público de méritos para acceder al cargo de Personero. **El demandante no figura como inscrito en el proceso de selección, en efecto, carece de legitimación por activa para formular la acción de tutela en nombre propio, teniendo en cuenta que no demostró ningún interés jurídico subjetivo en las resultados del concurso de méritos para la designación del nuevo Personero.** El actor tampoco demostró*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

*que actuara en condición de apoderado judicial de alguno de los concursantes, o que promoviera la acción constitucional en su condición de agente oficioso, con lo cual quedan descartadas todas las hipótesis establecidas en el artículo 10 del Decreto ley 2591 de 1991 para demostrar legitimidad e interés en el ejercicio de la acción constitucional. **Para resolver las discusiones vinculadas a la legalidad en abstracto de los actos administrativos, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de ejercer el medio de control de simple nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.** La ley también prevé medidas cautelares idóneas y eficaces destinadas a garantizar la vigencia del principio de tutela judicial efectiva. (subrayado y negrillas nuestro)*

Ahora bien, si el accionante considera que el contrato suscrito entre el Concejo Municipal de Santa Ana Magdalena y la Universidad del Magdalena, está viciado por alguna circunstancia y que por lo mismo debiera ser declarado nulo y que dicha convocatoria del proceso de selección y los actos administrativos que la cimientan son disonantes del ordenamiento jurídico, tal conflicto al ser una discusión de orden legal, debe plantearla ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el fin de refutar la legalidad de todos los actos que fueron emanados por los accionados con ocasión a la referida convocatoria, concluyéndose que el presente trámite constitucional deviene improcedente, por la subsidiariedad de la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela no resulta procedente como mecanismo transitorio, ni definitivo para accionar la Convocatoria mediante la cual se abrió el proceso de selección para el Concurso de Merito a Personero Municipal de Santa Ana Magdalena período 2024-2028, toda vez que como se mencionó anteriormente, el actor no se encuentra legitimado por activa en la causa para controvertirla.

Por otra parte, de las pruebas aportadas por el accionante, observa el Despacho que no reposa prueba alguna que nos permita inferir que al tutelante se le esté causando un perjuicio irremediable, razón por la cual se ha de denegar lo pretendido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE, el amparo solicitado por el Doctor RAFAEL SANTOS VERGARA DE LEÓN, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA y los MIEMBROS DE LA MESA DIRECTIVA DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, por lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

TERCERO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA