



ACCIÓN DE TUTELA No.: 528384004002-2023-00169-00
ACCIONANTE: PAOLA ANDREA GOYES ROSALES
APODERADO JUDICIAL: ROMEL ALBAN VILLOTA MENA
ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE MALLAMA – MUNICIPIO DE MALLAMA – CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO (AUNAR)

JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE TÚQUERRES

Túquerres – Nariño, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Cumplido con el trámite previsto en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y contando con los elementos de juicio necesarios para decidir, el Despacho pasa a resolver la acción de tutela que ha instaurado el Abogado ROMEL ALBAN VILLOTA MENA identificado con C.C. No. 10.302.450 de Popayán – Cauca, portador de la T.P. No. 197.346 del C.S.J. en representación de los intereses de la señora PAOLA ANDREA GOYES ROSALES, en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE MALLAMA – MUNICIPIO DE MALLAMA – CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO (AUNAR)

II. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE

Se trata de la señora PAOLA ANDREA GOYES ROSALES, identificada con C.C. No. 1.086.896.105 expedida en Mallama (N), residente y domiciliada en la Vereda el Guabo de Mallama.

III. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

La tutela se dirige en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE MALLAMA – MUNICIPIO DE MALLAMA – persona jurídica de Derecho Público y CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO (AUNAR), persona jurídica de Derecho Privado; en su momento se dispuso la vinculación de la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE IPIALES, PERSONERÍA MUNICIPAL DE MALLAMA y los INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE MALLAMA PERIODO 2024 – 2028.

IV. DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS

La parte accionante solicita la protección por vía de tutela de su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

V. ANTECEDENTES

1. SUCESIÓN FÁCTICA

La parte actora informa que el Concejo Municipal de Mallama, a través del Acto Administrativo de Convocatoria N° 01 del 19 de mayo de 2023, convocó a los ciudadanos interesados en participar en el concurso público de méritos, para proveer el cargo de Personero Municipal de Mallama, para la vigencia 2024 –2028.

Así entonces, da cuenta que el Concejo Municipal de Mallama (Nariño), celebró Convenio marco de Colaboración con la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, para reglamentar y adelantar el Procesos de Selección de Personero Municipal.

Informa que, el Concejo Municipal de Mallama no dio publicidad al convenio marco, a través



de la plataforma habilitada para la contratación estatal SECOP I, en los términos legales y normativos del Decreto 1083 de 2015, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015 artículo 2.2.1.1.1.7.1. respecto a la Publicidad en el SECOP, como lo ha reiterado COLOMBIA COMPRA EFICIENTE.

Soslaya que el convenio celebrado entre el Concejo Municipal de Mallama y la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, no cuenta con Estudios Previos; el cual se celebró y firmó directamente por las partes intervinientes y sin justificación alguna del por qué se escogió esa universidad.

Sostiene que, el convenio celebrado, siendo que se realizó a título gratuito, no comprende por qué el Concejo Municipal describe en la Convocatoria No. 01 de 2023, del 19 de mayo de 2023, que la financiación del Concurso Público y Abierto de méritos “será asumido en su totalidad por el Concejo Municipal de Mallama – Nariño” (...); significando que la realización de ese concurso sí acarrea costos para las partes, especialmente para el Concejo Municipal de Mallama (N), afirma que donde se pegó físicamente la convocatoria en las oficinas de tal entidad en el referido municipio, existen unas rejas o antepecho de seguridad, que dificultan ostensiblemente la visibilidad del documento publicado.

Aclara que, se dispuso que los aspirantes al cargo de Personero Municipal, podían inscribirse para participar en DOS (02) MUNICIPIOS, lo que presuponía que los horarios para la realización de las pruebas iban a ser flexibles, es decir que se iba a programar por parte de los organizadores, fechas y horas diferentes en cada Municipio, a fin de que los participantes pudiesen presentar las pruebas para los dos Municipios a los cuales se permitía aspirar, sin embargo el día 1º de julio de 2023, en las instalaciones de la Corporación Universitaria Autónoma – AUNAR, fecha que se dispuso para realización de las pruebas escritas de competencias laborales y de conocimiento, en “forma sorpresiva”, sin aviso previo y sin estar regulado en las disposiciones de la convocatoria, obligaron a las personas que se presentaron y que fueron admitidas al proceso de selección por méritos, escoger solamente un Municipio para el cual debería presentar las pruebas escritas correspondientes.

Afirma que, en la elaboración de la prueba observó errores inaceptables de digitación, de repetición y orden cronológico de numeración de las preguntas de competencias laborales, puesto que el número de preguntas contenidas en el cuadernillo, no coincidía con el número de la pregunta señalada en la hoja de respuestas, que “sin duda alguna” condujo a equivocaciones, motivo por el cual presentó e informó, en modo de reclamo, de estas anomalías e irregularidades al encargado de supervisar la aplicación de la prueba.

Arguye que, las medidas de seguridad que efectuó la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, para la custodia de las pruebas y las respuestas, fueron stickers de seguridad y sobres cerrados, las cuales no equivalen a la guía específica de manejo documental.

Finalmente aduce que el día 12 de julio de 2023, en la página web www.aunar.edu.co de la Corporación Universitaria de Nariño – AUNAR, se publicó el Acta No. 04 del 12 de julio de 2023, por el cual se relacionó la lista de personas con el puntaje obtenido en la prueba escrita – eliminatoria para el Municipio de Mallama y el 22 de julio de 2023, se publicó el Acta No. 06, por el cual se relacionó la lista definitiva de todos los aspirantes (elegibles y no elegibles) y en el cual se reflejó que solo dos personas habían aprobado el puntaje mínimo requerido para seguir en el desarrollo del Concurso de Méritos.

2. PRETENSIÓN

Del escrito de tutela se extrae que la parte accionante procura:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales: al Derecho al Debido Proceso Administrativo Derecho al Mérito para el Acceso a Cargos Públicos, Derecho a la Igualdad ante la Ley, Derecho a la Publicidad, Derecho a la Transparencia, Derecho a la Imparcialidad, Derecho a la Eficacia y demás derechos que se encuentren conculcados.

SEGUNDO: Ordenar al Concejo Municipal de Mallama – Nariño, realizar nuevamente el proceso de concurso de Méritos para elección de Personero Municipal, que cumpla con los parámetros legales que el mismo estableció en la convocatoria pública, es decir que las diferentes etapa de la Convocatoria, estén sujetas a los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, buenas fe, transparencia, especialización, imparcialidad, eficacia y eficiencia, economía, confianza legítima y debido proceso, a fin de disminuir el riesgo de



corrupción del proceso de selección y direccionamiento a favor de algún participante.

TERCERO: Vincular a todos los participantes de la convocatoria a efectos de que se pronuncien a lo enunciado en la demanda.

CUARTO: Se proceda vincular a la presente Acción de Tutela a la Procuraduría Provincial de Ipiales, para que por intermedio de la delegada para la vigilancia preventiva de la función pública y conforme al artículo 24 del Decreto Ley 262 del 2000 y el artículo 2 de la resolución 017 del 2000, ejerza su función preventiva frente al concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Mallama – Nariño.”

3. TRÁMITE IMPARTIDO

Presentada de manera virtual la acción de tutela se procedió a admitir y dar el trámite preferencial, teniendo como pruebas las aportadas por la parte accionante.

Se corrió traslado del libelo introductorio a la parte accionada y vinculadas.

4. INTERVENCIÓN DEL ACCIONADO: MUNICIPIO DE MALLAMA

A través del Alcalde Municipal, da respuesta a la acción constitucional, iniciando por decantar los “Hechos” de esta; así entonces, enumera y repite cada uno de los hechos planteados por la accionante, luego precisa que el CONCEJO MUNICIPAL DE MALLAMA, es la Entidad reglada por la ley 136 de 1994, modificada por la ley 1551 de 2012, decreto 1083 de 2015 para adelantar el Concurso Abierto y Público para seleccionar al Profesional del Derecho para ocupar el cargo de Personero Municipal para la vigencia 2024-2028; indica que el Concejo es una entidad que goza de autonomía administrativa, financiera y administrativa por ello el Municipio no hace parte de dicho proceso.

En fin, aduce que el ente territorial puede realizar aquellas solicitudes de publicación tanto en la página web como en la cartelera, acorde a las solicitudes que realice dicha corporación, sin mediar solicitud al respecto el Municipio de manera autónoma no lo puede realizar.

Igualmente, resalta que, en su criterio acorde al Decreto 1083 de 2015, la Corporación autoriza a la Mesa Directiva para que adelante el proceso de seleccionar la universidad, institución o entidad autorizada para la selección de personal, dentro de estas decisiones la administración municipal no tiene ninguna inferencia en dicho proceso.

Por lo anotado solicita se declare y se exonere de responsabilidad al Ente Territorial que representa judicialmente pues, no existe fundamento factico y jurídico para despachar favorablemente las pretensiones del accionante en su contra.

5. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO (AUNAR)

La representante legal, inicia por verificar cada uno de los hechos de la tutela en el cual niega y acepta parcialmente algunos de los hechos resaltando que la Corporación Universitaria celebró un CONVENIO DE COOPERACIÓN con el Concejo Municipal de Mallama para la elección del Personero Municipal, el proceso se realizó bajo las normas establecidas para el desarrollo del proceso de Concurso de Méritos, que se encuentra regido por: el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, modificadorio del artículo 170 de la Ley 136 de 1994, en el que el Gobierno Nacional estableció los estándares mínimos y las etapas para elección de Personeros Municipales a través del Decreto 2485 de 2014, el cual fue compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Resalta que, la publicidad de la convocatoria No. 01 de 19 de mayo de 2023, se realizó desde el 26 de mayo a 8 de junio de 2023, y aún se encuentra publicada en la página web de la Universidad, dando cumplimiento estricto al Decreto 1083 de 2015.

Afirma que efectivamente, el CONVENIO DE COOPERACION fue gratuito, ya que teniendo en cuenta el desarrollo de los preceptos previstos en los artículos 70 y 71 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 30 de 1992, señala como objetivos de la Instituciones de Educación Superior en Colombia, entre otros, los siguientes: “Prestar a la comunidad un servicio con calidad, el cual hace referencia a los resultados académicos, a los medios y



procesos empleados, a la infraestructura institucional, a las dimensiones cualitativas y cuantitativas del mismo y a las condiciones en que se desarrolla cada Institución”.

Indica que la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, dentro de sus planes y metas previstas para la vigencia del 2023 incluyó la realización del Concurso de Méritos para la selección del Personero Municipal del periodo constitucional 2024 – 2028 a los Municipios de 5ª y 6ª categoría de forma gratuita, en función de cumplir con los mandatos previstos en la Ley 1551 de 2012 y cuenta con la logística necesaria para apoyar el desarrollo del proceso.

Sostiene que la convocatoria se publicó por los medios establecidos en el cronograma de la convocatoria, cartelera de la Alcaldía Municipal y Concejo Municipal y página web Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR.

Respecto a la participación en dos municipios afirma que, en ningún momento se estableció que la convocatoria fuera para dos Municipios o más, el convenio celebrado entre la Universidad y el Concejo de Mallama es única y exclusivamente para este concurso y la convocatoria, norma reguladora del concurso, no establece que la convocatoria, sea para dos municipios, es exclusivamente para el Municipio de Mallama.

Confirma que, el día 1 de julio se llevó a cabo las pruebas para el concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal, indica que cada convocatoria es independiente y única, la Universidad nunca realizó un CONVOCATORIA por el Departamento de Nariño, cada Concejo realizó un convenio con la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, en la Convocatoria de Mallama, se estableció un CRONOGRAMA con las actividades, fechas, horas y lugares, cada una de las etapas se han desarrollado de acuerdo a la convocatoria.

Resalta y aclara que la elección del Personero Municipal es un acto complejo compuesto por dos partes: el concurso de méritos y el acto de elección con base en la Lista de Elegibles resultante del proceso, pues la elección es competencia del Concejo Municipal entrante, esto es, que inicia su periodo constitucional el 1 de enero de 2024.

Confirma que frente a la prueba de competencias laborales, existió un error en la impresión numérica en las preguntas del cuadernillo y en la numeración de la tarjeta de respuesta, al momento de la prueba, se dejó constancia mediante acta aclaratoria, que el cuadernillo contenía 210 preguntas y la hoja de respuestas, de igual manera, contenía 210 respuestas, por tal razón, se orientó a los participantes que realicen el diligenciamiento consecutivo, sin tener en cuenta la numeración y se informó que se permite rayar el cuadernillo, en caso de que así lo requiera el aspirante para orientación.

Afirma que respecto a la custodia de las pruebas está a cargo del personal designado por la universidad, quién recibe el material empacado en tulas cerradas con precinto, las cuales contienen las pruebas aplicar en bolsa de seguridad con un número individual cada una y un nuevo precinto para cerrar.

Informa que dentro del término establecido el Comité Evaluador de la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, evaluó cada uno de los resultados de las pruebas de los aspirantes que se presentaron y los resultados obtenidos fueron los que se plasmaron en el Acta No. 4.

Finalmente indica que la inconformidad del accionante tiene su fundamento en los contenidos del convenio marco de colaboración suscrito entre varios concejos municipales y la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, con el fin de adelantar concurso público de méritos para la elección de personero municipal de las respectivas localidades, así como de los contenidos de los actos expedidos en desarrollo del mismo; de allí, que si el reclamo sobre la presunta vulneración de los derechos constitucionales reside en dichos actos, no es la acción de tutela la vía para resolver las inconformidades planteadas.

De lo anterior concluye que la normativas referidas revisten las características propias de un acto administrativo de carácter general y abstracto, mismo que goza de la presunción de legalidad, razón por la cual las controversias que del mismo emerjan, deben ser dirimidas por la jurisdicción creada para dicho fin, esto es, la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de simple nulidad, o el instrumento que resulta eficaz si en cuenta se tiene que se consagra la posibilidad de solicitar como medida provisional, la suspensión de los efectos del acto cuestionado; a lo anterior debe sumarse que, no se demostró dentro del caso



de estudio, afectación ostensible a derechos fundamentales dentro del desarrollo del prenombrado concurso, pues se carece de cualquier elemento que permita dar la razón a la parte accionante.

6. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: CONCEJO MUNICIPAL MALLAMA

Por intermedio del Presidente del Concejo, se emitió respuesta indicando que la accionante no superó la prueba de conocimientos escrita, ubicándose en el quinto (5°) lugar; tal y como consta en el acta No. 04 del 12 de julio de 2023 emitida por la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR. Además, la Universidad, fijó los días 17 y 18 de Julio del año en curso, a efectos de que los participantes presenten las reclamaciones a que hubiera lugar.

Sostiene que la accionante no interpuso ningún tipo de reclamación pese a que se fijó un plazo para ello, pretendiendo con la presente acción constitucional revivir términos respecto de situaciones de inconformidad presentadas, pues esto lo viene a realizar cinco (5) meses después de haberse desarrollado las pruebas.

Con posterioridad, decanta cada uno de los hechos principalmente indicando, que el Concejo Municipal de Mallama (N), a través del Acto Administrativo de Convocatoria No. 01 del 19 de mayo de 2023, convocó a los ciudadanos interesados en postularse en el concurso público de méritos, para proveer el cargo de Personero Municipal de Mallama – Departamento de Nariño, para la vigencia 2024 – 2028, celebrando convenio marco de Colaboración con la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, el cual se firmó el 19 de mayo de 2023.

Afirma que, no existe una interpretación clara que determine la obligación de publicar o no, en la plataforma de contratación estatal SECOP I, los convenios suscritos a título gratuito de naturaleza público o privada; el convenio de colaboración se realizó a título gratuito, es decir, que no implicó para las partes una contraprestación económica, ello por cuanto, el Municipio de Mallama (N) para el momento del proceso carecía de los recursos económicos para llevar a cabo el concurso de méritos, tal como se demuestra en la certificación expedida el día 19 de Mayo de 2023 por el Contador del Concejo Municipal.

Confirma que, la convocatoria fue publicada a través de la Cartelera de la Alcaldía de Mallama por un término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día veintiséis (26) de mayo hasta el ocho (8) de junio de 2023; en las instalaciones donde sesiona el Concejo Municipal de Mallama; en la página web de la Corporación Autónoma de Nariño – AUNAR; asimismo, se realizó la publicación en la página web de la Secretaría del Gobierno del Municipio de Mallama (N).

Respecto a la fecha y hora de elaboración de las pruebas indica que, las pruebas de conocimientos tanto para la Personería del Municipio de Mallama, así como de los demás municipios, se realizaron en la misma fecha y hora programadas sin que la accionante previamente haya desplegado acción alguna respecto a su inconformidad con la fecha de citación, pues la actora el día programado asistió, presentó el examen, pero no superó la prueba.

Finalmente sobre las pretensiones de la accionante se opone indicando que la lista de admitidos e inadmitidos se encuentra en firme, acotando que por vía de tutela, no es el mecanismo idóneo suspender el proceso, y mucho menos, para obligar al Concejo Municipal de Mallama (N) para que realice un nuevo concurso, tampoco es la instancia procesal para hacerlo, so pretexto de la aparente transgresión de los derechos fundamentales invocados, pues lo que observa es que la accionante busca revivir una actuación finiquitada con base en supuestos, adicionalmente tampoco se vislumbra un perjuicio irremediable para la actora, pues lo cierto es que aquella se inscribió, aceptó las condiciones del concurso, participó y presentó la prueba de conocimientos, pero no la superó, siendo improcedente la acción de tutela por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales deprecados.

7. RESPUESTA INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES:

Pese a que fueron debidamente notificados no presentaron respuesta alguna.

8. RESPUESTA PERSONERIA MALLAMA

Pese a que fue debidamente notificada no allegó respuesta alguna.



9. RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA: PROCURADURIA PROVINCIAL IPIALES

A través de la profesional universitario de la Procuraduría Provincial de Instrucción IpiALES, se da contestación aduciendo que la actuación preventiva se encuentra en trámite, y en relación al municipio de Mallama, periódicamente se recepcionaron los informes por parte de la representante del Ministerio Público en esa localidad, dentro de los cuales no se menciona irregularidad alguna susceptible de investigación por parte de este de control (adjuntó informe de fecha 27 de julio de 2023) sin embargo y, de ordenarse la compulsa correspondiente, procederá ese despacho a desplegar las respectivas acciones disciplinarias.

Por ello, la protección constitucional solicitada por la accionante no se encuentra dentro de la órbita funcional de la Procuraduría, pues no ha efectuado acción alguna que vulnere los derechos fundamentales invocados, razón por la cual respetuosamente solicita proceda a la desvinculación de la presente acción, en tanto la protección invocada escapa al ámbito de su órbita funcional, por FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

10. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN DENTRO DEL PROCESO

El despacho considera como relevantes para resolver la presente acción los siguientes:

- Copia de Solicitud de Autorización para adelantar los trámites pertinentes, reglamentar y convocar el proceso de concurso público y abierto de Méritos para proveer el cargo de personero Municipal de Mallama, de fecha 28 de febrero del 2023;
- Copia del acto administrativo de Convocatoria N° 01 del 19 de mayo de 2023;
- Copia del Convenio Marco de Colaboración entre la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR y el Concejo Municipal de Mallama – Nariño del 19 de mayo de 2023;
- Copia de la Constancia del Contador del Concejo Municipal del Municipio de Mallama, de fecha 19 de mayo del 2023;
- Copia de la constancia de fijación de la Convocatoria Pública para la elección de Personero Municipal de Mallama- Nariño, de fecha 26 de mayo del 2023;
- Copia de la Queja Disciplinaria ante la Procuraduría Regional de Nariño, de fecha 28 de mayo del 2023;
- Copia del oficio de solicitud de información de fecha 04 de julio del 2023, dirigido al presidente del Concejo Municipal de Mallama;
- Copia del Acta N° 04 del 12 de julio de 2023, por el cual se relacionó la lista de personas con el puntaje obtenido en la prueba escrita – Eliminatoria para el Municipio de Mallama;
- Copia del Acta N° 06 del 22 de julio de 2023, por el cual se relacionó la lista definitiva de todos los aspirantes (elegibles y no elegibles) y en el cual se reflejó que solo dos personas habían aprobado el puntaje mínimo requerido para seguir en el desarrollo del Concurso de Méritos;
- Copia del Oficio No. CMM-037 de fecha 25 de julio de 2023, mediante el cual se le da respuesta a la señora PAOLA ANDREA GOYES ROSALES, respecto al trámite surtido para la realización del concurso abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Mallama – Nariño;
- Copia de Autodeclaración juramentada de fecha 28 de noviembre de 2023, rendida por PAOLA ANDREA GOYES ROSALES, ente la Notaría Segunda del Círculo de Pasto;

VI. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA¹

Según lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de Tutela, numeral 1º artículo 1º, es competente este Juzgado para conocer tramitar y decidir la presente solicitud de amparo constitucional.

2. LEGITIMIDAD PARA INSTAURAR LA ACCIÓN DE TUTELA

¹ Se asumió el conocimiento de este asunto por remisión que hiciera el Juzgado Promiscuo Municipal de Mallama, por Vacancia Judicial de Fin de año.



De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” en relación con la legitimidad e interés para actuar señala que esta, es un derecho público subjetivo del cual goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial y de los jueces constitucionales, garantía y protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos “podrá ser ejercida, en todo momento y en todo lugar, por cualquier persona, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

En el presente caso, quien instaura la acción de tutela es la señora PAOLA ANDREA GOYES ROSALES, a través de apoderado judicial, indicando que le ha sido vulnerado su derecho al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos por parte de las entidades accionadas; de ahí entonces aquella se encuentra plenamente facultada para instaurar el presente amparo, de esta manera existe legitimación en la causa por activa para la parte accionante y por pasiva para la parte accionada, dado el interés recíproco en orden a la resolución del asunto planteado a la judicatura constitucional.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela resultará procedente siempre que se busque proteger de manera *inmediata* un derecho fundamental (lo que impone la necesidad de verificar que se acuda a ella en un plazo razonable frente a la actuación u omisión cuestionada *-inmediatez-*) y en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se acuda a ella como *mecanismo transitorio* a efectos de evitar un *perjuicio irremediable*, por su carácter *residual* y *subsidiario*.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer que la acción de tutela no se puede presentar en cualquier momento, de lo contrario podría afectar la seguridad jurídica y alterar su esencia como mecanismo de protección inminente. Por este motivo, aunque no hay regla rigurosa y precisa del término para determinar la *inmediatez*, el juez de tutela debe analizar las circunstancias particulares de cada situación y determinar qué se entiende por plazo razonable caso a caso². En esta medida, la Corte Constitucional ha establecido algunos criterios para este fin: “(i) la diligencia del interesado en la defensa de sus derechos; (ii) la eventual afectación de derechos de terceros; (iii) la estabilidad jurídica; (iv) la complejidad del conflicto; (v) el equilibrio de las cargas procesales y (vi) la existencia de circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta”.

En lo que respecta al otro requisito, siendo que, en últimas se cuestiona la legalidad de los resultados del concurso de méritos y la lista definitiva de elegibles (actuaciones administrativas), se abordará el mismo en el planteamiento del problema jurídico a resolver, a través de la presente decisión.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Así entonces, el problema jurídico inicial que se aprecia en el caso bajo estudio puede plantearse así:

¿Procede la acción de tutela cuando no se interpone la misma en un plazo razonable frente a la actuación u omisión cuestionada – *inmediatez*, y frente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se acuda a ella como *mecanismo transitorio* a efectos de evitar un *perjuicio irremediable*, por su carácter residual y subsidiario?

Dependiente de tal respuesta, se presenta un segundo problema jurídico:

¿Ha amenazado o vulnerado las accionadas el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, dentro del concurso público de méritos, para proveer el cargo de Personero Municipal de Mallama?

Para resolver estos problemas jurídicos se hará uso de la jurisprudencia que la Honorable Corte Constitucional ha expedido en la materia, como órgano de cierre en lo relativo a la

² Corte Constitucional. Sentencia SU217 de 2017, reiterada por la sentencia T-234 de 2020.



interpretación de los derechos fundamentales y procedencia de la acción de tutela con tal fin, decidiendo el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que lo rodean.

5. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Desde ya se advierte que el Despacho emitirá respuesta al problema jurídico inicial de manera negativa, toda vez que se considera que la acción de tutela **no se presentó dentro de un plazo razonable**, además de que existe **otro mecanismo judicial** al que la accionante debe acudir para cuestionar la legalidad de los actos emitidos dentro del concurso de méritos para Personero Municipal de Mallama, sumado al hecho de que no se considera presente un *perjuicio irremediable*; correlativamente, no se abordará a profundidad el segundo problema jurídico porque, precisamente, el mismo deberá ser estudiado por el Juez Ordinario dentro del proceso judicial respectivo.

6. FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN

En tratándose de la interposición de la acción de tutela, en relación con el hecho generador, la Corte Constitucional ha indicado³:

“3.4. Inmediatez

3.4.1. Incumplimiento del requisito de inmediatez en los asuntos que se revisan

3.4.1.1. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con el cumplimiento del principio de inmediatez, presupuesto *sine qua non* de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección *actual, inmediata y efectiva* de los derechos fundamentales. Sobre esa base, la Corte ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba procurarse de manera oportuna¹⁹⁴.

3.4.1.2. Con respecto a la oportunidad para la presentación de la acción de tutela, esta corporación ha sido enfática en señalar que, aunque dicha acción no está sometida a un término de caducidad, ello no significa que pueda promoverse en cualquier tiempo²⁰⁵. Por el contrario, ha precisado que a ella debe acudirse dentro de un *plazo razonable*²¹⁶ que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente amenazado o trasgredido.

3.4.1.3. La razonabilidad del plazo se determina, entonces, a partir del hecho causante de la vulneración *iusfundamental* alegada²²⁷. Implica identificar el momento en que se entiende configurada la amenaza o vulneración del derecho²³⁸ y valorar el tiempo transcurrido entre este evento y la fecha de presentación de la acción de tutela, pues, como ya se dijo, la finalidad última del amparo constitucional no es otra que la protección inmediata de los derechos fundamentales²⁴⁹.

3.4.1.4. Adicionalmente, para establecer si ese lapso conlleva o no una tardanza injustificada e irrazonable, la Corte ha fijado algunos criterios orientativos que han de ser examinados por el juez de tutela en relación con las circunstancias que rodean el caso concreto, entre los que se cuentan: “(i) *la diligencia del interesado en la defensa de sus derechos*; (ii) *la eventual afectación de derechos de terceros*; (iii) *la estabilidad jurídica*; (iv) *la complejidad del conflicto*; (v) *el equilibrio de las cargas procesales* y (vi) *la existencia de circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta*”²⁵¹⁰.

3.4.1.5. Y es que quedaría desvirtuada la urgencia de la intervención del juez constitucional si quien promueve el amparo deja transcurrir un tiempo excesivo para enfrentar el perjuicio que aduce padecer, sin justificación alguna. En esta circunstancia, ni siquiera el titular de los derechos reconocería el carácter apremiante de la situación en la que se encuentra²⁶¹¹.

³ Sentencia T-234 de 2020. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁴ Sentencias T-1043 de 2010 y T-022 de 2017. (Cita del texto)

⁵ Ver, entre otras, las sentencias SU-210 de 2017, SU-217 de 2017 y T-307 de 2018. (Cita del texto)

⁶ Respecto de la razonabilidad del plazo para presentar la acción de tutela en casos relacionados con el derecho a la consulta previa, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-605 de 2016, SU-217 de 2017, T-361 de 2017, T-416 de 2017, SU-123 de 2018 y T-444 de 2019. (Cita del texto)

⁷ Sentencia T-281 de 2019. (Cita del texto)

⁸ Ver, entre otras, las Sentencias T-281 de 2019 y T-444 de 2019. (Cita del texto)

⁹ Sentencia SU-123 de 2018. (Cita del texto)

¹⁰ Sentencia SU-217 de 2017. (Cita del texto)

¹¹ Sentencia T-444 de 2019 (Cita del texto)



En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela frente a Actos Administrativos, la Corte Constitucional ha indicado¹²:

“8. Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. Principio de subsidiaridad. Reiteración de jurisprudencia

8.1. La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.^{[9]13} En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “solo 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”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991^{[10]14}.

8.2. También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.^{[11]15}

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.^{[12]16} Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.^{[13]17}.

En la misma decisión, el Máximo Tribunal en lo Constitucional, dijo:

“8.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.^{[14]18}

8.3.1. En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.^{[15]19} Respecto a la eficacia,

¹² Sentencia T-161 de 2017, M.P. (E) JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS.

¹³ Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. (Cita del texto)

¹⁴ Al respecto dispone esta norma que “[l]a acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” (Cita del texto)

¹⁵ Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. (Cita del texto)

¹⁶ Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. (Cita del texto)

¹⁷ Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. (Cita del texto)

¹⁸ Consultar las sentencias T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. (Cita del texto)

¹⁹ Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-580 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Por su parte, Botero considera que un medio de defensa judicial idóneo es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado, o, en otros términos, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende, Cfr. Botero, Catalina, La acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla,



se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.^{[16]20}

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela^{[17]21}; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite^{[18]22}; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales^{[19]23}; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance^{[20]24}; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación^{[21]25}.

Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.^{[22]26}

8.3.2. Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable ^{[23]27}. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.^{[24]28} En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple

Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, P. 108. (Cita del texto)

²⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-280 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara y T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-425 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1121 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-021 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-514 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-211 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-160 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Nuevamente trayendo a colación el concepto de Botero, la autora sostiene que la eficacia está relacionada con que el medio judicial ordinario proteja de manera integral, vigorosa y oportuna el derecho fundamental que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley. Respecto a la diferencia entre idoneidad y eficacia, Botero sostiene que esta última “está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo.” *Op. Cit. Botero, Catalina.* (Cita del texto)

²¹ Ver sentencias T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gi. (sic) (Cita del texto)

²² Ver sentencias T-778 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-979 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-864 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-123 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis. (Cita del texto)

²³ Ver sentencias T-966 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-843 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-436 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-809 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-816 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-417 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa. (Cita del texto)

²⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-039 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell. (Cita del texto)

²⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-573 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. (Cita del texto)

²⁶ Sentencias T-083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-400 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-421 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-208 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Respecto a la procedencia definitiva en materia de tutela, Botero sostiene que esta fórmula se aplica en aquellos casos en los que la violación que está en juego es una de aquellas cuestiones de carácter “meramente constitucional”. Para otorgar esta forma de amparo, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) que las circunstancias de hecho estén meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusión; (ii) que las disposiciones jurídicas aplicables no ofrezcan dudas; (iii) que no exista alguna controversia mayor que solo pueda ser resuelta en un proceso ordinario; (iv) que la tutela transitoria tenga como único efecto un desgaste y congestión innecesarios del aparato judicial. *Op. Cit. Botero, Catalina.* (Cita del texto)

²⁷ Consultar sobre este tema las sentencias C-531 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-719 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-086 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. (Cita del texto)

²⁸ Decreto 2591 de 1991, artículo 8º: “La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de



con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia.^{[25]29} En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.^{[26]30} En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

- “(i) que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;
- (ii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;
- (iii) se requieran de medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y
- (iv) las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”^{[27]31}.

De tal pronunciamiento, mismo que se mantiene como una Línea Jurisprudencial hasta la fecha³², se pueden fijar las siguientes subreglas: i) Como regla general, la acción de tutela no procede para cuestionar Actos Administrativos; ii) Puede acudirse a la acción de tutela, si se determina, para el caso concreto, que la otra acción judicial no resulta idónea y eficaz para resolver el conflicto jurídico (valorando, entre otros si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional) o se utilice como *mecanismo transitorio* para evitar un *perjuicio irremediable* (que sería algo **inminente**, de **gravedad** suficiente que implica adoptar medidas **urgentes e impostergables**).

Ahora, con relación al tema de *subsidiariedad*, la misma Corporación, en una Sentencia sobre los Concursos de Méritos para Personero Municipal, indicó³³:

“27. **Subsidiariedad.** El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, señalando que esta procederá solo “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En desarrollo de esa disposición, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, prevé que será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

28. Con relación a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos, -de carácter general o particular- la Corte ha señalado que por regla general no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos a través de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo^{[58]34}, como lo son la acción de nulidad simple^{[59]35} o la de nulidad y restablecimiento del derecho^{[60]36}.

29. Esta Corporación ha realizado una distinción entre los actos administrativos definitivos y de trámite. Los primeros, según el artículo 43 del CPACA, son aquellos que “(...) decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación” y, según la Corte, “se someten a las reglas generales de procedencia de la acción de

otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...) Si no la instaura cesarán los efectos de éste. (...)” (Cita del texto)

²⁹ Sentencias T-098 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-608 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-1062 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. (Cita del texto)

³⁰ Ver sentencias T-278 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-1068 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-043 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño. (Cita del texto)

³¹ Sentencias T-107 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-816 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1309 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras. (Cita del texto)

³² Véase, a manera de ejemplo, las Sentencias T-260 de 2018 o SU-067 de 2022 de la misma Corporación.

³³ Sentencia T-182 de 2021, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

³⁴ Sentencia T-160 de 2018. (Cita del texto)

³⁵ El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. (Cita del texto)

³⁶ Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. (Cita del texto)



tutela, es decir, que solo procede su estudio cuando el medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no sea idóneo ni eficaz, caso en el cual, de ser próspero el amparo, lo será como mecanismo definitivo (...) o, cuando, a pesar de la eficacia de dicho mecanismo, esperar a que el juez contencioso decida el fondo del asunto, podría ocasionar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en la que la tutela será procedente como mecanismo transitorio (...)^[6137].

30. A su vez, respecto de los actos de trámite, la Corte ha señalado “*que comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos de impulso procesal, son los que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta (...)*”^[6238]. El artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que los actos de trámite no son susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, “*de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea a través de los recursos que procedan contra él o a través del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho*”^[6339]. Esta Corporación ha señalado que “*los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa*”^[6440].

31. No obstante, ha dicho la Corte que la acción de tutela contra dichos actos es -por regla general- improcedente, dado que “*se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (...)*”^[6541]. Sin embargo, ha considerado su procedencia excepcional cuando concurren los siguientes requisitos: “*(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental (...)*”^[6642]. Igualmente ha señalado que contra los actos de trámite procede excepcionalmente el mecanismo de amparo “*cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación ‘abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución’ (...)*”^[6743].

Se concluye, sobre este tema, lo siguiente: i) La acción de tutela, por regla general, es improcedente para cuestionar los Actos Administrativos – definitivos o de trámite- en Concursos de Méritos; ii) Excepcionalmente procede la acción de tutela contra: a) Los Actos Administrativos Definitivos, cuando la acción ordinaria no sea idónea o eficaz – como mecanismo *definitivo*- o siéndolo, se utilice como *mecanismo transitorio* para evitar un *perjuicio irremediable*, y b) Los Actos Administrativos de Trámite, cuando la actuación administrativa no haya concluido, cuando el Acto defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final, que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho fundamental y que haya sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario.

7. CASO CONCRETO

Se tiene acreditado que el Concejo Municipal de Mallama, en el marco de sus competencias, suscribió un Convenio de Cooperación con la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR para la provisión del cargo de Personero Municipal para el periodo 2024 – 2028; que dentro de esa Actuación Administrativa, se expidió la Convocatoria No. **01 del 19 de mayo de 2023**; igualmente, se tiene que los resultados del Examen de Conocimientos realizada por la UNAR, se publicaron el **12 de julio de 2023**, mientras que la accionante presentó la acción de tutela, apenas para el **6 de diciembre del año 2023**, es decir, transcurridos más de 5 meses desde la última actuación.

Por otra parte, se tiene que la accionante es ciudadana colombiana, sin ninguna condición especial que le otorgue el calificativo de *sujeto de especial protección constitucional* (tal condición no se alegó ni se desprende de ninguna de las pruebas allegadas al proceso); por lo cual, el presentar una acción de tutela, en éste caso concreto, después de más de 5 meses de los actos cuestionados, desdibuja el carácter de protección inmediata que rodea la presente

³⁷ Sentencia T-405 de 2018 (Cita del texto)

³⁸ Sentencia SU-077 de 2018. (Cita del texto)

³⁹ Sentencia SU-617 de 2013. (Cita del texto)

⁴⁰ Sentencia SU- 201 de 1994 reiterada en la sentencia SU-617 de 2013. (Cita del texto)

⁴¹ Sentencia T-030 de 2015. (Cita del texto)

⁴² Sentencia SU-077 de 2018 (Cita del texto)

⁴³ Sentencia SU-617 de 2013, reiterada en sentencia T-030 de 2015. Citadas en la Sentencia SU-077 de 2018. (Cita del texto)



acción, de ahí a que, en aplicación de las subreglas fijadas por la Corte Constitucional, por falta de *inmediatez*, no resulta procedente el presente amparo.

Ahora, se advierte que lo que cuestiona es la legalidad de la Convocatoria para proveer el cargo de Personero del Municipio de Mallama pretendiendo que se realice nuevamente el proceso, aplicando las disposiciones del Decreto 2485 de 2014 que reglamentó el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, la cual fijó las pautas mínimas para el Concurso Público y Abierto de Méritos para elección de Personeros, el cuál fue compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015⁴⁴.

Allí se establecen las diferentes etapas para su realización, los mecanismos de publicidad, la conformación de la lista de elegibles y la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos para la realización de estos procedimientos, parámetros que se cumplen en la Convocatoria cuestionada, en tanto que en ella se verifica que se establecieron claramente los requisitos y las etapas que se agotaran, los tiempos en se llevaran a cabo las pruebas a realizar, los puntajes, las publicaciones respecto a cada etapa, como la de admisión, fecha de pruebas de conocimientos, resultados de pruebas y resultados de recursos interpuestos, de manera que los interesados en acceder al cargo de Personero Municipal, conocieron con suficiencia, entre los que se encuentra la accionante (descartando así un posible vicio por falta de publicidad), de ahí a que no se vislumbre, frente a dicho Acto Administrativo de Trámite, circunstancia alguna que habilite la interposición del presente amparo, según las subreglas fijadas por la Corte Constitucional, enlistadas líneas atrás; igualmente, no sobra indicar que la Procuraduría Provincial de Ipiales en su contestación advierte que no se presentaron irregularidades o denuncias dentro de la Convocatoria aludida, situación que refuerza la conclusión del Despacho.

Idéntica conclusión aplica para el Acta No. 4 del 12 de julio de 2023, cuando se publicaron los resultados de la Prueba de Conocimientos – Eliminatoria, debido a que en la misma Convocatoria, se dispuso que los interesados podrían, entre el 13 y 18 de julio de 2023, presentar las reclamaciones respectivas, actividad que NO realizó la accionante, según lo indicó el Concejo Municipal de Mallama, por lo cual aquella aceptó tales resultados, sin que resulte válido ahora que, después de más de 5 meses, pretenda cuestionarlos a través de una acción de tutela; en otras palabras, frente a tal Acto Administrativo de Trámite, no resulta procedente la acción de tutela, tanto por falta de *inmediatez*, como porque no se advierte que el mismo entrañe, en sí mismo, una vulneración o amenaza real a los derechos fundamentales de la accionante que habilite desplazar al Juez Ordinario en su análisis.

Ahora, siendo claro que existe un mecanismo de control de los Actos Administrativos referidos (que inicialmente sería el del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011), se debe analizar si el mismo resulta *idóneo* y *eficaz* para resolver el problema planteado por el accionante. Al respecto el Despacho concluye que el mismo sí es idóneo, en tanto que dicho medio de control tiene por objeto el salvaguardar que toda actuación de la Administración se pliegue a las Leyes y Constitución Política, es decir, al Ordenamiento Jurídico en su conjunto; es decir, se observen las normas y procedimientos para tomar una decisión que reconoce, modifica o extingue un Derecho, contenido que coincide en lo básico, con el Derecho Fundamental al Debido Proceso. Por otra parte, también resulta eficaz acudir a tal acción contenciosa ordinaria de nulidad y no a la acción de tutela, debido a que dentro de la misma puede solicitarse la *suspensión provisional* del Acto Administrativo (artículo 231 *ibidem*), por lo que se advierte que brinda una protección oportuna e integral del Derecho al Debido Proceso reclamado por la parte actora.

Además, si bien los términos procesales ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa son diferentes a los de una acción de tutela, aquello no se erige en razón suficiente para desplazar al Juez Ordinario y entrar a resolver lo pretendido por la accionante, más cuando se observa, se itera, la falta de *inmediatez* en accionar para salvaguardar sus intereses en la parte actora.

Por otra parte, si bien el apoderado judicial de la accionante solicitó la concesión de la acción de tutela como *mecanismo transitorio* para evitar un *perjuicio irremediable*, el presente amparo no resulta procedente; en efecto, tal como se indicó líneas arriba un *perjuicio irremediable* es algo que sería algo **inminente**, de **gravedad** suficiente que implica adoptar medidas **urgentes** e **impostergables**, situación que no se avizora en el presente asunto, en tanto que no se allegaron medios de prueba que acrediten ese *perjuicio*, al contrario, se estaría vulnerando el

⁴⁴ Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública



acceso a cargo público de la persona que superó el concurso y se generaría inseguridad jurídica de obrar como lo solicita la parte actora, puesto que las etapas descritas en la convocatoria se cumplieron a cabalidad; además, se recuerda que la accionante esperó más de 5 meses para accionar y que dentro del mismo concurso NO hizo uso de los medios de defensa que la misma Convocatoria establecía, por lo cual, no se advierte un perjuicio *inminente* o *grave* a sus intereses.

Lo anterior impide al Despacho abordar de fondo lo pretendido por la accionante (segundo problema jurídico planteado), debido a que aquello implicaría, por una parte, desconocer el Principio de Presunción de Legalidad que cobijan las actuaciones de la Administración en el presente asunto (artículo 88 de la Ley 1437 de 2011), concretada en las actuaciones cuestionadas por la parte actora y por otra, inmiscuirse en las competencias del Juez Ordinario que debe resolver esa clase de controversias; en otras palabras, y a manera de conclusión, tanto por falta de *inmediatez*, como por la presencia de una acción ordinaria, idónea y eficaz (principio de *subsidiariedad*), para resolver el conflicto jurídico planteado por la accionante, le está vedado al Juez Constitucional ahondar en el mismo, más aún cuando no está presente ninguna circunstancia excepcional que así se lo permita, debiendo, en consecuencia, declarar la improcedencia del amparo solicitado.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE TÚQUERRES – NARIÑO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE

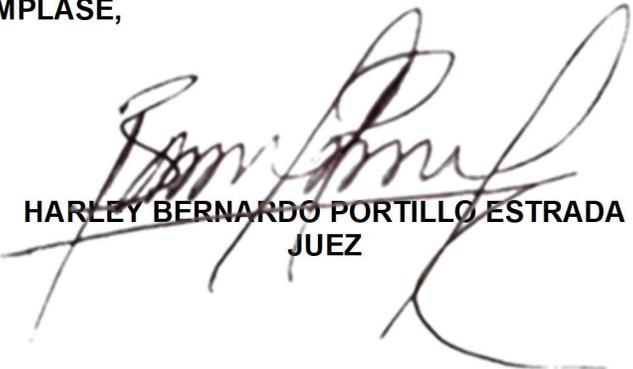
PRIMERO.- DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela impetrada por la señora PAOLA ANDREA GOYES ROSALES, a través de apoderado judicial, en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE MALLAMA – MUNICIPIO DE MALLAMA – CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO (AUNAR), de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE personalmente la presente providencia, por cualquier medio eficaz al accionante, a las accionadas y vinculados, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Si es del caso, envíese las comunicaciones pertinentes.

TERCERO.- Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación ante el señor Juez del Circuito de Túquerres que corresponda, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, REMÍTASE el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HARLEY BERNARDO PORTILLO ESTRADA
JUEZ