



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE OSPINA - NARIÑO

Ospina - Nariño, siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: **2023-00081-00** (Tutela).
Accionante: Joselito Zambrano Erazo
Accionados: Presidente Concejo Municipal Ospina y Otros
Vinculados: Personería Municipal de Ospina y Otros

SENTENCIA N° 032

I. ASUNTO

Procede este Despacho a proferir sentencia dentro de la Acción de Tutela instaurada por la señora JOSELITO ZAMBRANO ERAZO contra la PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE OSPINA y OTROS.

II. ANTECEDENTES

1. El actor señala que el Concejo Municipal de Ospina otorgó facultades a su mesa directiva para que adelantara el proceso de selección del Personero Municipal para el periodo 2024-2028.
2. Que en desarrollo de ese objetivo, la Mesa Directiva del Concejo Municipal realizó una convocatoria para recibir propuestas de las instituciones que adelantarían el proceso, prorrogándose en varias ocasiones por la falta de aquellas.
3. Que al recibir tres propuestas, la presidenta de la Mesa Directiva, de manera unilateral y autónoma escogió y acogió la propuesta de la Corporación Autónoma de Nariño, descartando a ADMITHEL S.A., que es una empresa que según el actor, tenía la idoneidad para llevar a cabo el proceso de selección.
4. Que la presidenta de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ospina, mediante Convocatoria No. 001 de 18 de septiembre de 2023, reglamenta y convoca a los ciudadanos interesados en participar en el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Ospina, documento que no cuenta con la firma de los demás miembros de la Mesa Directiva, y que la entidad responsable es la CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO AUNAR.
5. Señala que dicha convocatoria contiene una manifestación falsa, por cuanto a excepción de su presidenta, la Mesa Directiva del Concejo Municipal no tiene ningún conocimiento del procedimiento de selección de personero, pues aquella lo ha manejado de manera hermética y sin tener en cuenta a los demás integrantes.
6. Concluye que la convocatoria no se llevó a cabo por la Mesa Directiva, tal y como lo establece el artículo 2 del Decreto 2485 de 2014 y señala que el proceso adelantado contraría los principios de publicidad, igualdad y transparencia, de que trata la Constitución Nacional.
7. Por lo anterior, solicita se le amparen los derechos al debido proceso, igualdad, publicidad, acceso al empleo público, carrera administrativa, mérito y oportunidad,



y en consecuencia, se ordene a las accionadas revocar el convenio interadministrativo suscrito con la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño y dejar sin validez lo actuado hasta la fecha dentro de la Convocatoria No. 001 de 2023, para que se vuelvan a recibir propuesta y a escoger de mutuo acuerdo la entidad que lo realizará.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de 24 de noviembre de 2023, se admitió la demanda de tutela, por lo cual se dispuso la notificación y traslado a las accionadas, la vinculación de la PERSONERIA MUNICIPAL DE OSPINA, CONCEJO MUNICIPAL DE OSPINA, EMPRESA ADMINISTRADORA DE TALENTO HUMANO ADMITHEL SAS, UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y CONCURSANTES DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONERO DEL MUNICIPIO DE OSPINA PARA EL PERIODO 2024-2028.

A través de auto de 4 de diciembre de 2023, se vinculó a los señores ORLANDO ORTEGA y ROBERTO LEON, y se decretaron pruebas.

A través de escritos recibidos por el Despacho, las accionadas y los vinculados contestaron la tutela.

No existió intervención de alguno de los concursantes dentro del proceso de selección de personero del Municipio de Ospina para el periodo 2024-2028.

1. Respuesta de las accionadas

1.1. Nelci Alejandra Muñoz Moreno – Presidente del Concejo Municipal de Ospina

Señala que en ningún momento se entregó facultades a la Mesa Directiva para realizar la convocatoria de las Instituciones Educativas, Instituciones de Educación Superior Públicas o Privadas o Entidades Especializadas en procesos de selección de personal, ya que por disposición de la ley, es una función de los Concejos en cabeza de su Presidente.

Destaca que, en aras de garantizar la participación, publicidad y transparencia en las decisiones que se tomen respecto de la realización de la convocatoria a las Instituciones para el proceso de selección del Personero Municipal, se llevó a cabo el análisis de las propuestas con la participación de la Mesa Directiva, sin que esto fuese una obligación legal, acordando que, en virtud de que se presentó únicamente la propuesta de la Universidad Autónoma de Nariño (AUNAR), y por la inconformidad por la falta de propuestas decidieron, ampliar la convocatoria para realizar el procedimiento indicado.

Advierte la irresponsabilidad y falta de compromiso con la actividad y cargo por parte de los demás miembros de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ospina, ya que no fue una sola vez su negligencia a asistir, sino que sistemáticamente hicieron caso omiso a todos los llamados e invitaciones a participar de ese proceso. Agrega que el acceso a esos cargos de elección popular implica compromiso y respeto por la labor desempeñada, y si ellos no tienen la capacidad y compromiso para hacerlo, no deberían ocupar el cargo que personas con mayor sentido de responsabilidad social podrían desempeñar de mejor manera.



Señala que la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por activa, y por lo que denominó "*No configurarse acción u omisión por parte de la autoridad demandada*", "*No se configura una vulneración o amenaza a un derecho fundamental*", "*Ejercicio Legítimo de una función constitucional e indebido aprovechamiento de dolo*" e "*Inexistencia de requisito de inmediatez*".

Solicita que se desestimen las pretensiones de la tutela y se compulsen copias a los demás miembros de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ospina.

1.2. Corporación Universitaria Autónoma de Nariño - AUNAR

Como se infiere de la lectura de la solicitud de tutela, 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.

Lo anterior por cuanto, las 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 tal y como se argumentará más adelante

Así pues, por lo que se propende es por la no desnaturalización de la acción de tutela, mecanismo que se reviste de un carácter residual y subsidiario, ya que, para el caso, existe otro mecanismo idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico que permite controvertir la legalidad del convenio controvertido.

De otra parte, nótese como no se acreditó en el presente asunto por parte del accionante el daño o perjuicio irremediable causado, por lo que mal haría este despacho en fallar únicamente con elementos subjetivos que no se encuentren debidamente probados.

Tal cual, como se ha expuesto y argumentado en este escrito, ni la Universidad y el Concejo Municipal, amenazaron o vulneraron derechos fundamentales del accionante, pues si se observa Señor Juez, que la reclamación fue atendida dentro de los términos establecidos en la convocatoria. Todos los actos de la presente Convocatoria Pública, han sido diseñados en el respeto de aquellos principios y derechos constitucionales, legales que deben prevalecer en este tipo de actuaciones.

Solicita que se declare improcedente la tutela y que se nieguen las pretensiones del actor.



1.3. Municipio de Ospina

Alega su falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto los hechos de la tutela y específicamente la elección de personero, es de competencia exclusiva y autónoma del Concejo Municipal de Ospina, no del ente territorial, por lo cual solicita su desvinculación del trámite constitucional.

1.4. Procuraduría Provincial de Ipiales

Indicar que revisado el Sistema de Correspondencia de esa entidad, no se evidencia queja alguna formulada por el actor contra la señora NELCI ALEJANDRA MUÑOZ MORENO, ni petición de intervención para evitar inconvenientes futuros y el radicado E-2023-598129 corresponde a la radicación de copia de la petición del 19 de septiembre de 2023 dirigida a la Presidente del Concejo Municipal de Ospina y petición para hacer seguimiento a la petición presentada por el señor ORLANDO ORTEGA, como Primer Vicepresidente del Concejo Municipal de Ospina. Agrega que si bien en esa petición se indica que la misma se hace como Primer y Segundo Vicepresidente del Concejo Municipal de Ospina, solo fue firmada por el Primer Vicepresidente.

Señala que existe una falta de legitimación en la causa por activa, al no coincidir la persona del accionante con el peticionario al que presuntamente se le vulneraron derechos fundamentales.

Sostiene que no se formulan pretensiones respecto de la Procuraduría Provincial de Instrucción de Ipiales, evidenciando que no hubo vulneración de derechos fundamentales, ya que a la copia informativa y a la petición de seguimiento al derecho de petición se le impartió el trámite de proceso preventivo con radicado IUS E-2023-598129 P 2023-3206049; a la que no se impartió el trámite de queja en razón a que a la fecha de su presentación no había una conducta posiblemente disciplinable, ya que la destinataria de la petición estaba en tiempo para dar respuesta, de manera que al accionante le competía informar la no respuesta para desplegar la respectiva actuación disciplinaria.

Advierte que esa Procuraduría adelanta el proceso preventivo IUS E-2023-242628 P-2023-2920334 de seguimiento a los procesos de selección de los Personeros Municipales para el periodo 2024-2028 en los veinticinco (25) municipios de jurisdicción de la Procuraduría Provincial de Instrucción de Ipiales, en la que periódicamente se solicita informe a los Personeros Municipales sobre los avances del proceso de selección, sin que en los procesos de selección de los Personeros Municipales para el periodo 2024-2028, la Procuraduría pueda intervenir en ellos, ni impartir ordenes que impliquen coadministración, pues esta elección es una función exclusiva del Concejo Municipal. En ese sentido, señala que para el caso del municipio de Ospina, dentro de la preventiva IUS E-2023-242628 P-2023-2920334, el doctor LUIS FERNANDO BENAVIDES CADENA, en su calidad de Personero Municipal de Ospina ha presentado informes sobre el avance de dicho proceso, siendo el último el fechado el 24 de octubre de 2023, donde se da cuenta de la lista de aspirantes admitidos al proceso de selección, ejerciendo de esta manera función de supervisión sobre el desarrollo de dichos procesos, pero en caso de posibles irregularidades es obligación de los ciudadanos o servidores públicos hacerlo conocer para desplegar la actividad disciplinaria necesaria.



Con base en lo anterior, solicita negar las pretensiones de la demanda por falta de legitimación por activa, falta de congruencia entre las peticiones que fueron formuladas a la Presidente del Concejo Municipal de Ospina en escrito del 19 de septiembre de 2023 y las pretensiones de la demanda de tutela, y respecto de la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Provincial de Instrucción de Ipiales, en el marco de sus funciones y competencias, no ha vulnerado ni amenazado vulnerar derecho fundamental alguno, procediendo a impartir el trámite correspondiente a la copia de la petición dirigida a la Presidente del Concejo Municipal de Ospina de fecha 19 de septiembre de 2023.

2. Respuesta de las entidades y personas vinculadas

2.1. Empresa Administradora de Talento Humano ADMITHEL SAS

Señala que radicó propuesta ante el Concejo Municipal de Ospina, con el ánimo de participar como entidad acreditada para realizar el concurso abierto y público para seleccionar la mejor hoja de vida para ocupar el cargo de personero municipal de Ospina - Nariño.

Advierte que la convocatoria No 01 de 2023 del día 18 de septiembre de 2023, debe firmarse por todos los integrantes de la mesa directiva del Concejo Municipal pero en este caso solo aparece la firma de la señora Nelci Alejandra Muñoz Moreno, en calidad de presidente del dicha Corporación, dejando por fuera a los dos vicepresidentes, tal y como está regulado en el reglamento interno de esa Corporación.

Manifiesta que esa entidad lleva 22 años en selección de personal, y tal y como lo regula el artículo 2.2.27.1 del capítulo 27 del decreto 1083 de 2015, está autorizada para llevar a cabo dicho concurso de méritos, por lo que no se comprende por qué la presidente del Concejo manifiesta que por no ser Universidad no pueden participar, sin siquiera detenerse a leer su propuesta y la documentación que le fue entregada en el tiempo de convocatoria, ni tampoco obtuvieron una respuesta oficial de la no admisión.

2.2. Universidad de Cartagena

Precisa que la Universidad de Cartagena desconoce los hechos y fundamentos del accionante, por tratarse de una convocatoria pública en la cual participó y no fue seleccionada para la realización o atención de las etapas del concurso de personero de Ospina. En ese sentido, agrega que ni sumariamente, en ninguna de sus etapas, esa institución ha participado de la ejecución de etapas, ni la suscripción de documentos que vinculen a esa institución de educación superior con el proceso de selección de Personero del Municipio de Ospina periodo 2024-2028.

Advierte que el accionante no refiere ni acredita mediante anexos o sumariamente, la participación de la Universidad de Cartagena en la actuación descrita en el escrito de tutela, ni mucho menos en conducta donde se vulnere o amenace derecho alguno.

Por lo anterior, solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, por no asistirle legitimación en la causa por pasiva frente a los hechos de escrito inicial.

2.3. Personero Municipal de Ospina



Señala que la normatividad vigente establece que la convocatoria para el concurso debe ser suscrita por la mesa directiva del Concejo Municipal, con las facultades previas entregadas por la Plenaria del Concejo y en este caso, las decisiones sometidas a votación deben contar con la mayoría absoluta de votos, con mínimo dos de los tres miembros, lo cual no ocurrió, pues la decisión fue unilateral.

Sostiene que con las actas arrimadas a la tutela, se puede evidenciar que en este caso se desconoció la normatividad que rige el proceso de selección, pues la decisión de escoger a la Universidad Autónoma de Nariño mediante la Resolución del 18 de septiembre de 2023, fue una decisión unilateral que tomó la presidenta de la Mesa Directiva, extralimitando sus funciones, sin someter a votación las propuestas existentes con los demás miembros, por lo que dicho acto, es violatorio del derecho fundamental al debido proceso y principio de legalidad, pues fue expedido sin tener la competencia por parte de la Presidenta, dado que la autorización emitida por dicha Corporación a través del Acta No. 023 del 25 de mayo de 2023 estaba en cabeza de la Mesa Directiva, autorización que fue dada para iniciar el proceso y cumplir con toda la normativa para la elección del nuevo personero municipal 2024-2028, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015.

Por ello, coadyuva las pretensiones del actor.

2.4. Roberto León

Insiste que la facultad para escoger a la institución que adelantaría el concurso para elección de personero recaía sobre la Mesa directiva del Concejo Municipal de Ospina, no únicamente en su presidente.

Señala que no acudió a ciertas reuniones de la Mesa directiva por cuanto no se le citó con la debida antelación, y él tiene otras ocupaciones.

Afirma que como su objetivo era garantizar la escogencia de una institución o entidad que maneje el proceso de selección de personero de manera transparente, solicitaron la recepción de más propuestas y por esa razón le manifestó a la presidenta del Concejo que no le daba viabilidad a la Universidad que ella sola escogió y que no le firmaría ningún documento al respecto, puesto que no fue participe de la escogencia de la misma.

2.5. Jesús Orlando Ortega

Insiste que la facultad para escoger a la institución que adelantaría el concurso para elección de personero recaía sobre la Mesa directiva del Concejo Municipal de Ospina, no únicamente en su presidente, por cuanto se acogió esa observación en el acta No. 23 del 26 de mayo del año 2023.

Señala que no acude a reuniones en las que no se le cita con la debida antelación, pues también se desempeña en labores del campo.

Argumenta que no se le tuvo en cuenta en la elección de la institución que llevaría a cabo la elección del personero de Ospina, oponiéndose a la decisión tomada por la presidenta del Concejo Municipal de Ospina y manifestándole que se debía volver a revisar en esa sesión las propuestas presentadas por las entidades y someter a votación, pero la presidenta se negó y manifestó que todo ya estaba



realizado, ante lo cual le dijo que si estaba amparada bajo la ley está bien, pero que no firmaría nada en lo que no estuviere de acuerdo ni tampoco hubiese revisado, tal como consta en el acta 05 de 2023. 7.

Destaca que de acuerdo a la normatividad legal entre ellos el Decreto 1083 de 2015 y el acuerdo No 01 de mayo 29 de 2023, el convenio para adelantar el proceso de selección debe firmarlo toda la mesa directiva.

Agrega que no comprende por qué la presidenta del concejo desechó la posibilidad de iniciar un convenio con la empresa ADMITHEL SAS, argumentando que no es una universidad y no cumple con los requisitos de ley, es decir, no se detuvo a analizar la propuesta ni se asesoró con respecto a esta clase de empresas, lo que demuestra un desconocimiento de lo preceptuado en el decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.27.1.

Manifiestar que en la convocatoria dice que la mesa directiva es la responsable del concurso, pero como no ha firmado ningún convenio ni convocatoria, argumenta no asistirle responsabilidad alguna en lo que pueda suceder frente a ello, como pueden ser demandas pecuniarias a cargo del concejo, administrativas, disciplinarias, penales, entre otras, y que la responsabilidad por dicha actuación la debe asumir quien firmó el convenio y la convocatoria bajo su cuenta y riesgo.

IV. PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS

Con la solicitud de protección se arrió lo siguiente: copia de cedula de ciudadanía, copia de derecho de petición y copia de la actuación administrativa adelantada dentro del proceso de selección de Personero Municipal de Ospina.

La presidenta del Concejo Municipal de Ospina, aportó copia de su cedula de ciudadanía, copia del expediente administrativo del proceso de selección de personero, certificaciones sobre las personas que se desempeñan como miembros de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ospina, y audios y conversaciones de whats app.

La Corporación Universitaria Autónoma de Nariño aportó prueba de su representación legal, copias de los oficios con las invitaciones y propuestas para desarrollar el concurso de Personero Municipal de Ospina.

El Municipio de Ospina aportó prueba de su representación legal.

La Procuraduría Provincial de Ipiales aportó copia del último informe rendido por el Personero Municipal de Ospina sobre el desarrollo del proceso de selección de Personero Municipal para el periodo 2024-2028, acta de aspirantes admitidos y prueba de representación legal.

La empresa ADMITHEL SAS aportó prueba de representación legal, copia del portafolio de servicios y copia de propuesta presentada al Concejo Municipal de Ospina.

La Universidad de Cartagena aportó prueba de su representación legal y judicial.

El Personero Municipal de Ospina aportó copia de la Resolución del 18 de septiembre de 2023, de la lista de admitidos y de los resultados de las pruebas de conocimientos.



El señor Jesús Orlando Ortega aporta copia de Oficio de 08 de septiembre de 2023, remitido por la presidenta del Concejo Municipal de Ospina.

No se solicitaron ni aportaron otras pruebas, ni se consideró necesario recaudar otras.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Dada la naturaleza de la autoridad accionada, corresponde conocer a este Juzgado de la presente acción en primera instancia de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la acción de tutela para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares encargados de la prestación de un servicio público, o respecto de quien el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión.

2. Legitimación para ejercer la tutela

Con relación a este aspecto, encontramos que la norma establece que la acción la tendrá toda persona, "*por sí misma o por quien actúe en su nombre*" disposición que es desarrollada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, del siguiente tenor:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y 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, el accionante presentó la acción de tutela, con el fin de que sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, publicidad, acceso al empleo público, carrera administrativa, mérito y oportunidad.

Como se verá más adelante, el accionante no tiene la legitimación en la causa por activa frente a los derechos que invoca como vulnerados, por lo cual, además de otras causales, es evidente la improcedencia de este mecanismo judicial en su favor.

Al menos formalmente, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en las accionadas y vinculadas, entidades de derecho público y privado cuyas acciones u omisiones pueden ser pasibles de la acción de tutela.

3. Vulneración o amenaza de derechos fundamentales

El accionante manifestó la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, publicidad, acceso al empleo público, carrera administrativa, mérito y oportunidad, razón por la cual se debe determinar si se acreditó la procedencia de la tutela en esta clase de asuntos.



4. Problema jurídico

Corresponde determinar si en el caso sub examine es procedente la tutela en contra del proceso de selección de personero Municipal de Ospina para el periodo 2024-2028.

Si la respuesta fuere afirmativa, corresponde determinar si las accionadas y las vinculadas vulneraron los derechos al debido proceso, la igualdad, publicidad, acceso al empleo público, carrera administrativa, mérito y oportunidad del actor, con el trámite impartido al proceso de selección de personero Municipal de Ospina.

5. Respuesta al problema jurídico

De conformidad con lo que se explicará en líneas posteriores, la tutela invocada en este caso en particular no es procedente, pues (i) el actor no se encuentra legitimado para invocar como vulnerados los derechos antes aludidos, (ii) la acción de amparo no se presentó de manera oportuna (falta de requisito de inmediatez), y por último, (iii) no es éste el mecanismo idóneo ni el escenario natural para ventilar y resolver las presuntas irregularidades alegadas por el actor, pues existen las acciones ordinarias y las medidas cautelares que las acompañan, para hacerlo (requisito de subsidiariedad).

6. Caso Concreto. Fundamentos Facticos y Jurídicos

En consideración a lo mencionado, se fundamentara concretamente, cada causal de improcedencia de la presente tutela, de la siguiente forma:

6.1. De la legitimación en la causa por activa

Frente a este tema, la H. Corte Constitucional en sentencia T 511-17, señaló:

*"7. En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que **tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.** Asimismo, la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional." (Subrayado fuera de texto original)*

En el caso concreto, se tiene que el actor de manera general e imprecisa, hace alusión a la vulneración de varios derechos fundamentales, pero no específica cual es la calidad en la que él actúa y cuál es su afectación directa por las presuntas irregularidades presentadas en el trámite del proceso de selección de personero.

Al respecto y no porque lo haya mencionado el actor, se puede advertir que éste funge como concejal del Municipio de Ospina, sin embargo, no hace parte de la Mesa Directiva de esa corporación, por lo cual se descarta en principio, que la falta de suscripción de la Convocatoria para la elección del cargo aludido y en general, el trámite de selección, vulneren algún derecho fundamental suyo como concejal, pues



si se observan las actuaciones administrativas hasta ahora adelantadas, el Concejo Municipal de Ospina otorgó facultades a la presidenta de su Mesa Directiva y a ésta mismo órgano, para adelantar dicho proceso, no al actor.

Así las cosas, no observa el Despacho alusión alguna en el escrito de tutela que permita entrever que al señor Joselito Zambrano, como concejal del Municipio, se le haya vulnerado el derecho a la igualdad, publicidad o el acceso a un empleo público, carrera administrativa, merito u oportunidad, pues ellos solo se predicarían de un participante del concurso y de quien tenga una expectativa de ser seleccionado para el cargo, no de un concejal a quien ni siquiera se le facultó para llevar a cabo el proceso de su selección, pues ya el Concejo Municipal en pleno autorizó a quien debe hacerlo.

Ahora, no explicó ni lacónicamente cómo se le vulnera el derecho a la igualdad, ni tampoco como se le afectan los derechos a terceros, ni al menos cual es el impedimento para acceder a un empleo público o a carrera administrativa con la actuación adelantada en el concurso, si él no participa en éste, ni se entiende tampoco por qué razón si el proceso de selección no ha sufrido ningún reparo, en lo que le compete a la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, vulnera dichos derechos, pues ninguno de los participantes coadyuvó ni intervino en el escrito de tutela del actor.

Por lo demás, en cuanto a la publicidad, se reitera, el actor no es participante ni agencia derechos de uno, y además, contrario a lo señalado por él, se observa que no fueron pocas las personas que se inscribieron en la convocatoria, lo que denota su al menos en apariencia, su publicidad. Asimismo, la presidenta de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ospina aportó fotografías donde se pueden apreciar las publicaciones de la convocatoria, por lo cual se puede advertir que muchas de las apreciaciones del actor son superfluas y sin fundamento jurídico y probatorio.

Se concluye entonces que no le compete al actor adelantar ningún trámite dentro del proceso de selección del personero y así entonces, como lo indica la jurisprudencia antes transcrita, los derechos fundamentales reclamados por el accionante no le son propios sino ajenos, siendo que además no acredita los requisitos para agenciarlos en favor de los participantes o de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ospina (el actor no manifiesta ni se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; no se demuestra que los posibles titulares de esos derechos sean personas en situación de vulnerabilidad, más si ni siquiera la coadyuvan; y ninguno de los potenciales agenciados han manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional).

De esa forma, ya por la ocurrencia de esta causal, la tutela invocada se tornaría en improcedente, sin embargo, es menester desarrollar las demás causales, teniendo en cuenta que podría existir un interés público en este asunto, lo que por sí solo, no hace procedente la acción de amparo, pues deben evaluarse también la oportunidad para interponerla y la inexistencia de un mecanismo ordinario idóneo para precaver los derechos que se creen vulnerados.

6.2. Del requisito de inmediatez

Continuando con el hilo argumentativo anterior, si lo que quiso el actor es impetrar la tutela en un posible interés general (circunstancia que no se manifestó), debió acudir en las oportunidades en donde advirtió las posibles irregularidades, esto es, **(a)** cuando el Concejo Municipal en Pleno otorgó las facultades para (i) elegir la institución que acompañaría el proceso de selección y (ii) expedir el acuerdo de



convocatoria para que se adelantara el proceso de selección, el 06 de mayo de 2023; y **(b)** cuando se expidió el Acuerdo de Convocatoria para la elección de personero el 18 de septiembre de 2023; y no esperar extrañamente un día después de que se publicaran los resultados de quienes aprobaron el examen aplicado para el efecto, pues ya en ese estadio tan avanzado del proceso de selección, son los mecanismos judiciales ordinarios los que deben ejercerse, con las debidas garantías para los que intervienen en ellos, no con la sumariedad y en un escenario constitucional como lo pretende el accionante.

Y es que si la principal irregularidad alegada por el actor es la escogencia autónoma y unilateral de la institución a través de la cual se adelantaría el concurso para la selección del personero, realizada por parte de la presidenta del Concejo Municipal, no entiende esta Judicatura por qué no instauró la acciones judiciales frente a la Proposición 01 de mayo de 2023, aprobada por el concejo municipal según acta No. 023 de 06 de mayo del mismo año, en donde se autorizó de forma unitaria a aquella para dicha escogencia, y no esperar más de seis meses para hacerlo a través de la acción de amparo.

En el mismo sentido, resulta una conducta omisiva que no se haya instaurado la acción de amparo luego de conocida la apertura de convocatoria, el 18 de septiembre de 2023, sino que se hizo más de dos meses después y solo cuando ya se publicó la lista de quienes aprobaron el examen practicado y estando por surtirse la última etapa del proceso de selección.

Nótese que el actor, ahora sí, luego de omitir las acciones oportunas y diligentes contra los actos aludidos, pretende que se retrotraiga la actuación con evidente sacrificio de los derechos que alega intentar proteger, cuando el proceso de selección se encuentra ad portas de su culminación, sin que exista alguna alegación de afectación de un participante frente al proceso adelantado y sin que la acción de amparo la haya elevado uno de los miembros de la Mesa Directiva, quienes directamente se ven involucrados en dicho proceso y/o eran los responsables de su gestión. Si se observan de manera superflua las actuaciones adelantadas desde mayo, el Concejo Municipal de Ospina, del que hace parte el actor, aprobó la proposición 01, que en su contenido literal autoriza a la presidenta para la escogencia de la institución que realizaría el concurso, y a la Mesa Directiva, para la apertura de la convocatoria. Si bien existió una observación de algunos de sus miembros (no de su mayoría como lo pretende hacer ver el accionante), ello no se consolidó ni materializó en una actuación oficial o en un acto administrativo que así lo dispusiere.

Es tan inoportuna la acción de tutela, que su concesión fuera de garantizar derechos fundamentales, lo único que haría es servir de mecanismo para vulnerarlos, pues las personas que participaron y aprobaron el proceso de selección, en iguales condiciones que los demás, a posteriori, deberían repetir las etapas ya surtidas, cuando en franca lid ya las aprobaron, pues no se conoce alguna irregularidad dentro del proceso adelantado, en lo que corresponde a la actuación de la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, lo que además implicaría sacrificar importantes principios como la eficiencia y eficacia administrativa y presupuestal.

Sobre este punto, la H. Corte Constitucional determinó en sentencia T 246-15 que:

*“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de **plazo razonable y en atención**”*



a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida **transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.** (Énfasis añadido)

Como puede verse, aterrizando lo transcrito al caso concreto, se tiene que el tiempo transcurrido para omitir invocar la acción de tutela frente a la selección de la institución que adelantaría el proceso de selección de personero (el 18 de septiembre de 2023) y más aún, frente a la autorización de quien seleccionaría aquella (06 de mayo de 2023), es injustificado, por cuanto en principio, el actor no aduce un motivo válido para que haya transcurrido todo el proceso de selección de personero y solo hasta poco tiempo antes de su finalización, haya alegado como vulnerados los derechos fundamentales consignados en el escrito tutelar, mismos que como se dijo, no le son propios ni los agencia.

Además, no se observa que se presente alguna de las causales que pese al tiempo transcurrido, hagan procedente la tutela, pues (i) no existe un motivo válido para la inactividad del accionante, (ii) no se demuestra, ni se observa de oficio por parte de esta Judicatura, que exista la vulneración del núcleo esencial de derechos fundamentales de terceros, en este caso representados por los participantes del concurso, pues ninguno de ellos intervino en el trámite de este asunto, (iii) no existe un nexo causal entre el ejercicio extemporáneo de la acción con la presunta vulneración de derechos de los interesados, o en otras palabras, que la supuesta transgresión de derechos tenga relación o se haya originado precisamente por el transcurso del tiempo, y (iv) no existe una situación desfavorable del actor para la interposición de la tutela, y menos, derivada de un posible irrespeto actual y continuo de sus derechos, mismos de los cuales no se demuestra ni argumenta como se le han vulnerado.

De esa forma, es ineludible concluir que aun en el supuesto caso de que el accionante acuda en interés general y se haga un análisis laxo de la legitimación en la causa por activa, la acción de tutela es igualmente improcedente, por cuanto se interpuso fuera de todo término razonable, sin que exista una justificación válida para ello.

6.3. Del requisito de subsidiariedad

Frente a este tópico, debe decirse que los alegatos frente a las supuestas irregularidades presentadas en el trámite de la selección de personero, tanto antes



como después de la intervención de la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, no solo se pueden sino que deben ser ventilados mediante la acción y en el escenario ordinario dispuesto por la ley para esos efectos.

En este caso, considera esta Judicatura que la acción indicada para el efecto, teniendo en cuenta los alegatos del actor, se pueden tramitar y resolver a través de la acción de nulidad electoral contenida en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, que señala:

"ARTÍCULO 139. Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas." (Énfasis añadido)

Sin mayor esfuerzo se puede observar que los motivos de improcedencia de la presente acción, se pueden solventar a través del mecanismo judicial idóneo, pues la nulidad electoral se puede invocar por cualquier persona, en cuyo caso estaría legitimado el accionante; se ejercería frente al acto de elección o nombramiento del personero (porque los anteriores actos serían de trámite), acto de elección con base en la lista de elegible resultante del proceso, con lo cual aún se encuentra en término oportuno para interponerlo; y por último, es en ese escenario donde puede ventilarse el juicio de legalidad que hace frente al trámite de la selección del agente del Ministerio Público

Ahora, si lo que se aduce es un perjuicio particular derivado de la expedición de un acto administrativo general, o que éste ha sido expedido de manera irregular o sin competencia o que su contenido es ilegal o no se ajusta a la normativa vigente, también se encuentran las acciones judiciales ordinarias idóneas para hacerlo, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la de nulidad simple, contenidas en los artículos 137 y 138 del CPACA.

De ahí que en términos de lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela presentada no es procedente, pues el presunto afectado dispone de otro medio de defensa judicial (y no solo uno), para ventilar y resolver sus alegaciones o reproches de legalidad.

Y no es cierto que la tutela en este caso en particular se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues como se dijo, no se observa en términos generales, cual es el perjuicio irremediable frente al actor y mucho menos, frente a un tercero, ni se demuestra o se observa al menos la vulneración en concreto, de algún derecho fundamental con la actuación adelantada (que a juicio de este Despacho es únicamente un reproche de legalidad, que se debe resolver en la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Y por si fuera poco, coetáneamente con la interposición de las acciones ordinarias, el CPACA contempla los mecanismos para evitar la posible causación de efectos adversos con la expedición de actos administrativos irregulares o ilegales, a través de las medidas cautelares (preventivas, conservativas y anticipativas o de suspensión) contempladas en los artículos 229 y ss del CPACA, mismas que pueden evitar la eventual causación de perjuicios, lo que no es posible garantizar con la misma efectividad en un proceso sumario como el que nos ocupa, menos si se reitera, sin entrar en discusiones de legalidad como las que pretende el actor, no se observa ni la causación de un perjuicio irremediable ni la vulneración de un derecho fundamental.



Y es que los fundamentos del actor para interponer la acción de tutela nada tienen que ver con el derecho a la igualdad, publicidad, el debido proceso, el mérito o el acceso a un cargo público, porque en modo alguno se hace un reproche sobre la idoneidad de la Universidad o Institución que acompaña el proceso de selección de personero, ni se hace referencia a alguna falencia dentro de las actuaciones adelantadas por ésta con ese fin (e incluso el Personero Municipal actual remite informe ante la Procuraduría donde no se advierte irregularidad alguna), sino que se centran exclusivamente en la discusión sobre si la presidenta del Concejo Municipal contaba o no con las facultades para elegir unilateralmente a la institución que iba a adelantar el concurso de personero de Ospina, cuestión que a criterio de este Despacho, es netamente un juicio de legalidad y por tanto, su resolución le compete a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no al Juez de tutela.

Además, sin entrar en más análisis de fondo, pues como se dijo, ello no correspondería a este escenario judicial, se puede observar de la revisión de los actos administrativos emitidos por el Concejo, que su presidenta si contaba con la facultad de elegir autónomamente la institución que adelantaría el concurso, pues así se desprende de la lectura literal de la Proposición 01 de mayo de 2023, aprobada por el Concejo Municipal según acta No. 023 de 06 de mayo del mismo año, por lo cual no necesitaba en principio, ningún quorum deliberatorio, como lo pretende hacer ver el actor.

Ahora, cuestión distinta es la de si estaba facultada para expedir el acuerdo de convocatoria para el concurso (norma reguladora del concurso), que según el artículo 2º del Decreto 2485 de 2014 (ahora artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015), debe suscribirse por la Mesa Directiva del Concejo Municipal, frente a lo cual sin hacer mayores elucubraciones, no debe dejarse de lado que la presidenta del Concejo convocó en más de una oportunidad a los miembros de la Mesa directiva para expedir la Convocatoria, sin que estos mostraran mayor disposición de acudir para resolver un asunto de tanta importancia, siendo que además, como consta en acta 05 de 15 de septiembre de 2023, únicamente acudieron a dejar constancia de que no firmarían nada respecto del proceso de selección de personero, porque supuestamente se hizo una selección sin consultarles (cuando al menos en principio, esa elección era solo de la presidenta), dejando únicamente para ello a la presidenta del Concejo, quien para adelantar ese proceso legal debió suscribir la convocatoria de manera unitaria, no por su voluntad sino porque las circunstancias no le permitieron hacerlo mancomunadamente (respecto del acuerdo de convocatoria), pues nadie está obligado a lo imposible. Además, es posible pensar que ante esa situación, la presidenta del Concejo emitió el acuerdo en cumplimiento de un deber legal y en representación de la Mesa Directiva, no de manera unitaria, y por ello, el acto está revestido de la presunción de legalidad, al menos hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante decisión motivada, lo retire del mundo jurídico, cuestión que como se dijo, no es posible resolver en este escenario constitucional.

Así entonces, la actuación al menos aparentemente desidiosa y omisiva por parte de los demás miembros de la mesa directiva dejan entrever no solo que fue eso lo que dio lugar a la expedición de la convocatoria con la sola firma (de la presidenta del Concejo) sino que además, se puede haber incurrido en un incumplimiento de las funciones en el cargo de la corporación para el que fueron elegidos, no siendo de recibo que otras ocupaciones les hayan impedido reunirse, cuando fueron convocados en al menos dos ocasiones para cumplir con tan importante labor (véase en especial el acta 05 de 15 de septiembre de 2023).



Por tales razones, no solo se declarará la improcedente de la acción de tutela sino que además, se requerirá a la Procuraduría para que si en el marco de sus competencias lo estima conveniente y necesario, adelante las investigaciones disciplinarias del caso frente a los miembros del Concejo Municipal de Ospina, y especialmente, frente a los concejales integrantes de la Mesa Directiva de esa Corporación, por las actuaciones y omisiones presentadas en el trámite del proceso de selección de personero municipal de Ospina para el periodo 2024-2028.

VI. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE OSPINA - NARIÑO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INSTAR a la Procuraduría Provincial de Ipiales para que, si en el marco de sus competencias lo estima conveniente y necesario, adelante las investigaciones disciplinarias del caso frente a los miembros del Concejo Municipal de Ospina, y especialmente, frente a los concejales integrantes de la Mesa Directiva de esa Corporación, por las actuaciones y omisiones presentadas en el trámite del proceso de selección de personero municipal de Ospina para el periodo 2024-2028, según lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia. Ofíciase

TERCERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes el presente fallo por el medio más expedito, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE OSPINA y a la CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO que en el término de dos (2) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, COMUNIQUEN y NOTIFIQUEN la presente decisión a los CONCURSANTES DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONERO DEL MUNICIPIO DE OSPINA PARA EL PERIODO 2024-2028, vía correo electrónico y mediante la publicación de la parte resolutive de esta providencia en su página web.

QUINTO: INFORMAR a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, para ante los Jueces de Circuito de Túquerres - Nariño.

SEXTO: REMITIR la presente actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que esta decisión no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIO ALEJANDRO ARIAS MERA
JUEZ