

RADICADO 76-834-40-03-006-2023-00433-00
PROCESO ACCIÓN DE TUTELA
ACTOR JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ y
ROGERTH STEVEN HERNANDEZ TANGARIFE
ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE TULUA V. y CORPORACION
UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO - UNAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL

Tuluá (Valle), diciembre once (11) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA No. 200

Procede el Despacho a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional incoada por: **JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ** identificado con C.C. 1.116.233.281 y **ROGERTH STEVEN HERNANDEZ TANGARIFE**, identificado con C.C. 1.116.270.317 en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE TULUA VALLE DEL CAUCA** y la **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO - UNAR**, trámite al que fueron vinculados: **ALCALDÍA MUNICIPAL DE TULUA**, **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**; **PROCURADURÍA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA- SEDE CALI** Y **PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BUGA**; **PERSONERÍA MUNICIPAL DE TULUÁ**, al no observarse irregularidades constitutivas de nulidad que impidan proceder de tal modo.

1. ANTECEDENTES

1.1. Lo que el accionante pretende

Aduciendo violación a derechos constitucionales fundamentales como: La igualdad, la transparencia y confianza legítima, acceso a la función pública, al debido proceso, los señores **JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ** y **ROGERTH STEVEN HERNÁNDEZ TANGARIFE**, formulan acción de tutela en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE TULUÁ** y la **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO - UNAR**, para que se amparen los Derechos invocado, teniendo en cuenta que no existen garantía procesales y administrativas en el Concurso Público abierto de Méritos para escoger Personero de Tuluá V; por lo que solicita al juez de tutela: (i) ordenar al Concejo Municipal de Tuluá que, de manera inmediata se suspenda el Concurso Público abierto de Méritos que se encuentra adelantando para proveer el cargo de Personero Municipal de Tuluá, para el periodo 2024 a 2028, Resolución 101 del 19 de septiembre de 2023; (ii) como consecuencia, ordenar al Concejo Municipal de Tuluá V que, inicie nuevamente el referido Concurso Público de Méritos para elegir Personero, subsanando todos los vicios y vulneraciones presentadas contra la jurisprudencia Constitucional referida y demás normas que rigen el Concurso Público para elegir Personeros municipales, para restablecer la confianza legítima y objetividad de los procesos de selección.

1.2. Fundamentos de hecho

Como soporte de sus peticiones, el accionante aduce que: (i) el Honorable Concejo Municipal de Tuluá Valle del Cauca, mediante Resolución 101 del 19 de septiembre de 2023, a través de la Mesa Directiva, reglamentó y convocó al Concurso Público y Abierto de Méritos para proveer el cargo de Personero (a) del Municipio de Tuluá, para el periodo 2024-2028; (ii) que para la realización de respectivo concurso, el

Honorable Concejo Municipal de Tuluá V, celebró convenio interadministrativo con la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO – UNAR, dicha resolución fue publicada en la página web de la entidad, pero indica que sin el lleno de los requisitos formales para su valides; (iii) que el día 18 de noviembre de 2023 se realizó la prueba de conocimientos y competencias comportamentales por parte de la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO – UNAR, con 25 de los admitidos, y el resultado de la prueba fue publicado el día 23 de noviembre pasado, por medio del acta 04, en la cual se evidencia que solo un participante aprobó, lo que consideran que es algo insólito por cuanto suponen que los demás aspirante eren personas con la idoneidad mínima requerida para surtir el cargo de Personero del Municipio de Tuluá; (iv) Indica que la prueba de conocimientos no se enfocó en evaluar los saberes básicos relacionados con la función del cargo de Personero Municipal a proveer, tales como derecho internacional humanitario, derecho disciplinario, derecho ambiental y otros, consagradas en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia, y conforme al artículo 9 de la mencionada Resolución, sino que se enfocó más bien en preguntas propias como para escoger un Administrador o gerente de una empresa privada, por lo que no se estaba buscando el mejor perfil para el cargo; que ello se puede evidenciar en la prueba misma; (v); por último indica que el Concejo Municipal de Tuluá está vulnerando el derecho fundamental al debido proceso, igualdad, acceso a la función pública y al principio de legalidad y legítima confianza en la realización del Concurso Público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero del municipio, por presentar inconsistencias, pues al publicar los resultados se puede apreciar que solo un participante aprobó el examen de conocimientos, lo que resulta imposible conformar una lista de elegibles, como lo establece el artículo 24 de la convocatoria, relacionado con el Decreto 1083 de 2015. - Que, además, la Resolución 101 del 19 de septiembre de 2023, emanada de la Mesa Directiva del Concejo de Tuluá, presenta un vicio notorio el cual se relaciona con la falta de firma del primer vicepresidente de la corporación Dr. ELIECID AVILA AVILA, lo que implica la improcedencia y nulidad de acto administrativo.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia 1951 del día veintiocho (28) de noviembre del año en curso, el juzgado al acoger la demanda de tutela instaurada, ordenó librar las comunicaciones pertinentes a la entidad accionada y demás vinculados, sin acceder a la medida provisional solicitada.

2.1. Réplica de la accionada y demás vinculados

2.1.1.- LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE TULUÁ V, por su parte manifiesta que, con relación con los hechos expuestos, la Administración Municipal de Tuluá no le ha vulnerado los derechos fundamentales que alegan los accionantes, y no tiene relación alguna con la controversia, agrega que se opone a las pretensiones de la tutela, solicitando que se desvincule o se deniegue el amparo deprecado por cuanto en ningún momento se considera responsable de las vulneraciones al derecho fundamental que se alega, indica que, como se demuestra no es competencia de la Administración municipal la elección de personero municipal, y no tiene injerencia en el proceso de elección, que existiendo otros mecanismos de defensa se debe aplicar el numeral 2º del Decreto 2591 de 2001 la IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa¹.

¹ Folio 69 a 7 cdo. 1.

2.1.2.- EL CONCEJO MUNICIPAL DE TULUAL, a través de su presidente, contesta el requerimiento del Juzgado, indicando que se opone a cada una de las pretensiones de la presente acción de tutela, pues la actual Mesa Directiva del Concejo Municipal de Tuluá no ha vulnerado derecho fundamental alguno a los accionantes, en la función de realizar los trámites de Reglamentación Convocatoria y Selección de Personero Municipal, que ha realizado todas las actuaciones conforme a derecho, garantizando el debido proceso y el principio de legalidad. Aclara que, el Concejo Municipal Tuluá en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales es decir, el numeral 8° del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia el cual establece que compete a los Concejos Municipales: “Elegir Personero para el periodo que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”, el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, el cual establece que: “Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán Personeros para los periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso de méritos”. Que, de acuerdo con lo anterior, el Concejo Municipal Tuluá, procedió a realizar la invitación pública No.300.12.06.05 de 2023 por medio de la cual contrató a la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño para adelantar el concurso público y abierto de méritos que conformara la lista de elegibles para proveer el cargo del Personero Municipal de Tuluá – Valle, para el Periodo Constitucional 2024 – 2028.

Resalta que la Resolución No.101 de 19 de septiembre de 2023, por medio del cual se reglamenta el concurso público y abierto de méritos y efectúa convocatoria pública dirigida a la elección del Personero Municipal del municipio de Tuluá Valle del Cauca, para el periodo 2024- 2028, está enmarcada dentro de la normatividad vigente y que tiene establecido el cronograma que determina las etapas del mismo, las cuales actualmente se encuentran desarrollándose.

Agrega que la fecha el concurso público y abierto de méritos se encuentra en la etapa número 10 del cronograma del mismo, es decir, solicitud de verificación de prueba la cual tiene como fecha el 24 de noviembre de 2023 y así mismo el acceso a la verificación de la prueba que está programada para el día 2 de diciembre del presente año, la que se llevará a cabo en las instalaciones del concejo Municipal Tuluá tal cual como se le informó a los solicitantes de esta prueba, es decir que los accionantes se están adelantando a una situación que aún no ha sucedido toda vez que, las reclamaciones producto del acceso a la prueba antes mencionada según el cronograma del proceso. Indica que, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, no dispone que se deba repetir el proceso de elección de personero municipal cuando una sola persona aprueba el examen de conocimiento, como se expuso en la acción de Tutela que hoy nos ocupa, como tampoco lo indica la Sentencia T-213 del año 1999 emitida por la Corte Constitucional, pues la misma hace referencia a los artículos 166 y 167 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Finalmente Solicita que, antes de presentar cualquier argumento sobre la vulneración o no de los derechos fundamentales presuntamente quebrantados al accionante, es deber del juez de tutela determinar, si este mecanismo constitucional excepcional y subsidiario, es la vía judicial procedente para canalizar el reclamo de protección impetrado. Que la acción de tutela es notoriamente improcedente, en el sentido que las circunstancias que rodean el concurso de méritos se han desarrollado bajo el amparo de la ley sin la trasgresión del debido proceso y los principios rectores, además el accionante no agota los mecanismos ordinarios idóneos para discutir la legalidad de los actos precontractuales, que se nieguen

todas y cada una de las pretensiones impetrada por los accionantes, y en consecuencia desvincular a la Concejo Municipal de Tuluá y a la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR.

2.1.3.- LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO “AUNAR” con el NIT. 891.224.762-9, contesta al requerimiento de este despacho, indicando que, el día 23 de noviembre de 2023, se publicó en la página web de la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, el Acta No.4 la que contiene el resultado de las pruebas de conocimientos de los aspirantes que asistieron a la misma. Tal cual se anunció en el punto quinto; que se verificó el cumplimiento de requisitos de los 33 inscritos y todos cumplen con lo establecido en el artículo 13 de la convocatoria expresa que: **“REQUISITOS MÍNIMOS DEL CARGO CONVOCADO:** Para participar en el concurso público de méritos, los aspirantes deben cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución, la Ley y en el presente acto administrativo”. Que de acuerdo al cronograma establecido en la convocatoria se realizaron las pruebas el día 18 de noviembre de 2023, se presentaron 25 aspirantes de 33 inscritos. Respecto del cuestionario de preguntas, es claro, que, dada la alta complejidad que demandaba el cargo por la multiplicidad de funciones y las áreas de acción donde se desarrollan las mismas, las cuales según tratadistas y haciendo acopio de normatividad dispersa, datan alrededor de más de 1.300 funciones, y que estas están reguladas por: **“La Ley 136 de 1994 ARTÍCULO 169. Naturaleza del cargo.** Corresponde al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.” Menciona un extenso listado de funciones que debe realizar un el Personero Municipal, pues cumplen un rol fundamental en la protección de los derechos humanos y la guarda de los principios del estado social de derecho, así como para la vigencia de la moralidad administrativa y la defensa de los intereses de las comunidades locales. Es por ello que la procuraduría general de la Nación las considera pieza fundamental del engranaje del ejercicio del Ministerio Público. De acuerdo con lo anterior hace un resumen sobre el contenido de la prueba de conocimientos implementada, como conocimientos básicos de la función de personero. Constitución Política y Estructura del Estado, Características de la Constitución Política de 1991, Derechos fundamentales, Derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, Mecanismos de protección de derechos constitucionales, Estructura del Estado. Principios generales, entre muchos mas,

Agrega que la Universidad ha realizó el acompañamiento a la aplicación de todas y cada de las etapas, respetando el debido proceso, atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad, objetividad, buena fe, congruencia y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones, respetando el derecho al debido proceso, acceso a cargo público e igualdad, aplicando los principios establecidos en la Constitución Política, Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012 y Decreto 1083 de 2015, tendientes al cumplimiento de los fines el estado colombiano, salvaguardando los derechos de los ciudadanos quienes, de forma voluntaria. Todos con el fin de adelantar la convocatoria pública para el concurso público de mérito dirigido a la elección de personero municipal, pero especialmente de los contenidos de los actos expedidos en desarrollo de tal convocatoria pública, lo que se infiere es precisamente el acatamiento, no solo, al orden constitucional, legal y reglamentario establecido, sino además el cumplimiento de las reglas fijadas por el mismo Concejo. Finalmente indica que, al no existir amenaza ni afectación real y concreta a derecho fundamental de los accionados, la acción de tutela no es procedente pues su objeto se funda desde el

art. 86 de la Carta de Superior de tal amenaza o vulneración. y en consecuencia solicita desvincular a la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR.

2.1.4.- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BUGA V, en su respuesta indica que: la Procuraduría General de la Nación, es la Entidad que representa a los ciudadanos ante el Estado. Que hace seguimiento al concurso de elección de Personero Municipal en los doce (12) municipios que comprenden esta jurisdicción y que mensualmente efectuamos un reporte de información a la Procuraduría Delegada Preventiva y de Control de Gestión 2. Segunda para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, a través de una plataforma diseñada para el efecto, reportando los aspectos del concurso. Agrega que, el seguimiento a los concursos de personeros se hace por fases, hasta el momento esas son las preguntas que el nivel central formula hasta la fase 3°. Que a la fecha no se ha radicado ninguna queja respecto al concursos en los doce (12) municipios, en lo que va de corrido en este año hasta la fase 3°. Que, en conclusión, que no se ha conculcado derecho alguno a los accionante. Que, en el evento de probarse por parte de su despacho, las irregularidades de los funcionarios accionados en el escrito de tutela, le solicito ordenar la compulsas de copias a este despacho a fin de iniciar las actuaciones disciplinarias a que haya lugar. Solicita desvincular a la Procuraduría General de la Nación, pues se concluye que la vinculación, conforme a su auto de trámite, es a efecto de conocimiento; y no hay evidencia de hechos que demuestren vulneración de derechos por parte de esa entidad que ameriten la intervención del Juez Constitucional.

1.3.5.- PERSONERA MUNICIPAL DE TULUÁ VALLE DEL CAUCA, con Nit. 821.001.841-0, dentro del término legal contesta el requerimiento del despacho, como vinculado, indicando que no le consta los hechos, y se atiende a lo que resulte probado dentro del presente trámite constitucional. Que, sobre las pretensiones de los accionantes, no tiene nada que pronunciar al respecto, puesto que no es el actor competente para proveer el concurso de méritos, dicho proceso está bajo la responsabilidad del Honorable Concejo Municipal de Tuluá y su respetable Junta Directiva, informo al despacho que esa agencia del Ministerio Publico no realiza el concurso ni tiene injerencia en ello, por lo tanto, este ente de control se atiende a lo resuelto por la Honorable Juez en su sabio proceder. Agrega, que como garante de los derechos de la comunidad, al que se le impone actuar en defensa del orden jurídico y Constitucionales, y en atención al traslado del auto admisorio de la acción constitucional incoada por los ciudadanos ROGERTH STEVEN HERNANDEZ TANGARIFE Y JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ., por medio de la cual, solicita vinculación de los participantes, y reconozca a los referidos accionantes dentro del proceso, los derechos presuntamente vulnerados por la Corporación Edilicia.

1.3.6.- PROCURADURÍA REGIONAL DE INSTRUCCIÓN DEL VALLE DEL CAUCA. En su respuesta informa que esa entidad no adelanta la acción preventiva respecto del proceso de selección del personero del Municipio de Tuluá, y por ende, no ha realizado intervención alguna dentro del dicho proceso. En los anteriores términos, queda a órdenes de lo que se decida. En consecuencia, el caso no corresponde a acciones u omisiones de esa Procuraduría Regional de Instrucción del Valle, en tal sentido carece de legitimidad en la causa por pasiva, por lo que se solicita a su Honorable Despacho, desvincular de la acción de tutela y en consecuencia proceder al estudio de fondo frente a las pretensiones de los accionantes respecto a las entidades constitucional y legalmente obligadas.

1.3.7.- La vinculada Dra. MARÍA MILENA BELTRAN SALCEDO, (concurante) en replica de los hechos y pretensiones formulados en tutela, manifiesta que todo

lo dicho en la demanda es totalmente ciertos, indica que le parece extraño que solo una persona pasara dichos exámenes, si todos tienen aptitudes y conocimiento para el desarrollo de ciertas pruebas conceptuales. Sin embargo, el enfoque dado al cuestionario no fue para un Personero Municipal. Agrega, El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas: Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso. Prueba que evalúe las competencias laborales. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, en conclusión, finalmente infiere que, indudablemente existe una vulneración al derecho constitucional al debido proceso, al acceso a cargos públicos, igualdad, transparencia entre otros derechos fundamentales, que pueden ser transgredidos a cada uno de los participantes en la convocatoria en cuestión. - Solicita por lo tanto amparar los derechos fundamentales solicitados.

Los demás vinculados se abstuvieron de pronunciarse al respecto, a pesar de haber sido debidamente notificados.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Competencia. *Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de tutela contra la entidad accionada conforme a lo señalado en el art. 37 del decreto 2591 de 1991.*

3.2.- Presentación del problema jurídico. *Analizados los presupuestos fácticos de la presente tutela, se observa que en los mismos los señores JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ y ROGERTH STEVEN HERNÁNDEZ TANGARIFE reclaman sobre la presunta improcedencia del concurso de méritos realizado por el Concejo Municipal de Tuluá, enfocado en que la entidad CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO – UNAR, contratada para la realización de las pruebas de conocimiento, que se llevaron a cabo el día 18 de noviembre anterior, no enfocó las preguntas del examen, en evaluar los saberes básicos relacionados con la función del cargo de Personero Municipal a proveer, temas que consagra el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia, y artículo 9 de la mencionada Resolución 101, sino que se enfocó más bien en preguntas propias de la carrera de Administración de empresas o para escoger un gerente de una empresa privada, por lo que no se estaba buscando el mejor perfil para el cargo de personero municipal. Que debido a la inconsistencia en el cuestionario es que resultó aprobado solo un concursante de los veinticinco que participaron en la prueba, lo que lo hace improcedente. De otro lado los accionantes indican, la misma Resolución 101 del 19 de septiembre de 2023, emanada de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Tuluá, con que se reglamentó y convocó al Concurso Público, presenta inconsistencias por carecer de la firma del primer vicepresidente de la corporación. Teniendo en cuenta lo anterior debe analizarse si ¿desconocen el Concejo Municipal de Tuluá Valle y CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO – UNAR, los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y de acceso a un cargo público, derecho a la igualdad, así como los principios de legalidad y eficacia.*

Procede el Despacho a determinar en el asunto bajo estudio, si se vislumbra vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del debido proceso y principios de legalidad y eficacia, a los accionantes JORGE AUGUSTO LLANOS

PELAEZ y ROGERTH STEVEN HERNÁNDEZ TANGARIFE, por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE TULUA y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO - UNAR, por las actuaciones realizadas dentro del proceso del Concurso Público y Abierto de Méritos para proveer el cargo de Personero(a) del Municipio de Tuluá, para el periodo 2024- 2028, y en especial por el hecho de no haber enfocado las preguntas del cuestionario de examen, en conocimientos propios del cargo de Personero Municipal, que es lo que se busca proveer, y en cambio debido a las irregularidades presentadas en el trámite de las pruebas y la Resolución misma, se deba ordenar la suspensión del Concurso Público abierto de Méritos

Desde este punto, resulta importante señalar que la tutela al tener un carácter subsidiario, no puede ser utilizada como medio alternativo o supletorio de los mecanismos administrativos que el legislador ha creado para discutir los problemas suscitados, ante las autoridades llamadas a resolverlos. Cuando el juez constitucional aborda de fondo el tema que subyace en la pretensión elevada por la parte actora pese a que ha debido ser ventilada en los escenarios naturales previstos por la ley, invade la competencia de los funcionarios que legalmente se crearon para ello, sustituye las acciones ordinarias con las que cuenta el accionante y desconoce la estirpe excepcional del amparo constitucional contenido en el artículo 86 superior.

En términos generales, cuando el juez se enfrente a la situación descrita, debe declarar improcedente la tutela sin auscultar la titularidad del derecho debatido, ni la presunta violación que una entidad habría cometido en su contra.

Sin embargo, el mismo artículo 86 de la C.P., prevé la hipótesis en la que el juez constitucional puede conceder el amparo como mecanismo de protección transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable, que puede suscitarse por la importancia de la garantía puesta en riesgo con la actuación estatal o privada, por la gravedad e irreparabilidad de la lesión o la amenaza al derecho fundamental y por la urgencia con la que se demanda del Estado salir a proteger a las personas en sus derechos y garantías constitucionales (Art. 2) a partir de un mecanismo que como la tutela, precisamente se caracteriza por sus inmediatos efectos cautelares.

La Corte Constitucional en torno a lo anterior y en lo que respecta a controversias de naturaleza contractual ha señalado:

“... En numerosas oportunidades esta Corporación ha tenido la oportunidad de establecer la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992 en la que se afirmó:

“Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines. El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar ante los jueces (...)

Así las cosas, **las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley**”.

...No obstante, tales precedentes se refieren exclusivamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicadas de por medio garantías constitucionales.

Por el contrario, **cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego derechos reconocidos en la Carta del 91, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, ya que en este caso corresponderá al juez apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración y decidir si**

existen o no mecanismos ordinarios de defensa judicial que tengan la misma eficacia de la acción de amparo.

...En esta igual línea de pensamiento pueden consultarse las sentencias T-125 de 1994 y T-351 de 1997, en las cuales este tribunal manifestó la excepcional procedencia de la acción de tutela en el marco de contratos o negocios jurídicos en los siguientes términos:

*“No puede el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, **debe analizar si en ellas existe una discusión de esta naturaleza para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional**, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes”.*

...En el mismo orden de ideas, esta Corporación ha manifestado que en excepcionales casos es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo respecto de relaciones contractuales, **cuando el afectado se encuentra en situación de indefensión, o cuando el accionante carece en la relación negocial de medios de defensa, “entendidos éstos como una asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”...**²

Se ha traído a colación lo anterior, toda vez que, para el caso concreto, los señores JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ y ROGERTH STEVEN HERNÁNDEZ TANGARIFE, cuentan con el instrumento ordinario de defensa ante la jurisdicción Administrativa para debatir y cuestionar el trámite y la decisión de la entidad demandada CONCEJO MUNICIPAL DE TULUÁ V, y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO - UNAR, a saber, los mecanismos legales de que trata la ley 1437 de 2011, código Administrativo artículos 229 y 230.

Es decir, en consideración a la subsidiariedad de la acción de tutela, es ese el escenario idóneo para someter al control judicial la sanción disciplinaria y por tal razón la presente solicitud de amparo no tiene vocación de prosperidad, pues, existiendo tal camino no puede acudir directamente a la acción de tutela como si aquella tuviera como finalidad el desplazar los procesos o las acciones ordinarias implementadas en el ordenamiento jurídico, dado que, como lo ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, con relación a la subsidiariedad. “... no es procedente la solicitud de amparo constitucional cuando el peticionario no ha utilizado medios judiciales para el ejercicio de las acciones o de los recursos ordinarios de los que disponía, para obtener la satisfacción de sus derechos, toda vez que “...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. **De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por lo tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal...**”³.

Así las cosas, son otros los medios idóneos para buscar la protección de los derechos reclamados por la accionante y existiendo tal camino no puede acudir directamente a la acción de tutela como si aquella tuviera como finalidad el desplazar los procesos o las acciones ordinarias implementadas en el ordenamiento jurídico, por tanto, su solicitud de tutela no cumple con el requisito de subsidiaridad que le es connatural.

De otra parte, tampoco puede el Juzgado admitir la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, ya que ello solo ocurre ante la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la urgente intervención del juez constitucional para amparar de manera temporal los derechos fundamentales que se encuentren en riesgo, circunstancia que no es la que acontece en el presente asunto toda vez que, Una vez revisado el tema, la judicatura observa: (i) que la parte accionante JORGE

² Sentencia T- 309 de 2016.

³ sentencia T-520 de 16 de septiembre de 2002.

AUGUSTO LLANOS PELAEZ y ROGERTH STEVEN HERNÁNDEZ TANGARIFE pese a consideran que existen irregularidades en la forma como se elaboró el cuestionario de preguntas de la prueba de conocimientos, en cuanto este no fue enfocado al saber propio del cargo de personero, tal como derecho internacional humanitario, derecho disciplinario, derecho ambiental; no presentó recurso de reposición o elevó reclamación directa contra la misma Universidad UNAR encargada de la realización de la prueba, ni haber recurrido a los mecanismos de reclamación propios del mismo concurso ante el Concejo Municipal de Tuluá, lo que están siendo reglamentados en la **Resolución 101 del 19 de septiembre de 2023** que se ataca, concretamente en su artículo 21 “RECLAMACIONES” Los accionante no demuestran su interés particular ante la misma Universidad encargada de realizar la prueba de conocimientos, tal como está preestablecidos; (ii) se puede percibir la falta de configuración de un perjuicio irremediable para el actor toda vez que la amenaza no está próxima a suceder; además se puede evidenciar en el expediente que la entidad competente para la realización de éste concurso de méritos CONCEJO MUNICIPAL DE TULUÁ V, ha venido cumplido con todas las situaciones legales y jurídicas que ello conlleva, durante en desarrollo del concurso, así lo ha considerado la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, y leyes existentes, por lo que la entidad edilicia asumió los pasos que conllevan al concurso. (iii) no se vislumbra violación al debido proceso, cuando se aprecia el cumplimiento mínimo de los parámetros legales por parte de la entidad accionada, además existen mecanismos idóneos para proteger los derechos, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de controversias contractuales de que trata los artículos 138 y 141 de la citada ley.

El artículo 29 de la Constitución dispone que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. en la sentencia T-329 de 2009 que: “El debido proceso administrativo es un derecho de rango fundamental que garantiza que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y la jurisprudencia que regulan la aplicación de los principios constitucionales. Este derecho involucra todas las garantías propias, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración.

Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación” En este orden de ideas, es necesario señalar que una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata.

Por todo lo anterior es que esta Jefatura, a falta de pruebas aportadas por los interesados; teniendo en cuenta los documentos allegados por los intervinientes en este asunto, y poniendo en duda la existencia de algún hecho que pueda atentar contra la transparencia y legalidad de la prueba de conocimientos que conlleve a favorecer a una parte de los participante, por cuenta de la entidad encargada de su realización “La UNAR”, como para hacer compulsas de copias ante la Fiscalía General de la Nación, para su respectiva investigación; teniendo en cuenta la falta de reclamación directa por parte alguno de los actores, ante la misma Universidad – UNAR, por presuntas inconsistencia en el cuestionario de examen; no se

evidencia vulneración alguna al Debido proceso, ni a principios rectores que daba asumir la administración Pública.

En cuanto a lo relatado, la Corte Constitucional ha indicado que si bien "...la prueba sobre la existencia del perjuicio irremediable no está sometida a rigurosos formalismos o términos sacramentales, **sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, en el sentido de que indique, por lo menos, las circunstancias que permitan al juzgador comprobar su configuración...**"⁴; (iii) se trata de un asunto eminentemente Administrativo que atañen al funcionario natural competente para dilucidar el mismo, en el escenario amplio que posibilita el proceso correspondiente.

La jurisprudencia^[52] de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"^[53] (sin negrillas en el texto original)

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."^[54] (Sin negrillas en el texto original)

En este orden de ideas cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

SOBRE EL CONCURSO DE MÉRITOS PARA ESCOGER PERSONEROS MUNICIPALES.

REGLAMENTADO POR EL DECRETO 1083 DE 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", el cual establece en su artículo 2.2.27.1, lo siguiente: "ARTÍCULO 2.2.27.1 Concurso público de méritos para la elección personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.", de igual forma, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013 señaló que: "la elección del Personero Municipal por parte del Concejo debe realizarse a través de un concurso público de méritos, sujeto a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en la materia, para asegurar el cumplimiento de las normas que regulan el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso."

Caso Concreto. En el presente asunto los señores **JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ** y **ROGERTH STEVEN HERNÁNDEZ TANGARIFE**, alegan que el **CONCEJO MUNICIPAL DE TULUÁ V**, a través de su junta directiva celebró convenio interadministrativo con la **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO – UNAR**, para la realización de las pruebas de conocimiento, pero que dicha prueba realizada por la referida universidad el día 18 de noviembre de 2023, no se enfocó en evaluar los conocimientos básicos relacionados con la función del cargo de Personero Municipal a proveer, consagradas en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia, y conforme al artículo 9 de la Resolución 101 del 19 de septiembre de 2023, sino que se enfocó más bien en, "preguntas propias para escoger un Administrador o gerente de una empresa privada", por lo que no se estaba buscando el mejor perfil para el cargo de personero municipal.

Indica que, la lista de elegibles solo está siendo conformada por un solo aspirante que aprobó el examen, entre veinticinco personas que participaron; lo que lo hace viciado de nulidad; infiere que la lista de elegibles requiere de una pluralidad de

⁴ Sentencia T – 150 de 2016.

personas aprobadas para que sea valedera. Sumado a que no aparece debidamente firmada la resolución 101 del 19 de septiembre de 2023, que convoca a concurso, careciendo de la firma del primer vicepresidente de la corporación Dr. ELIECID AVILA AVILA. Razón por la que buscan los actores, a través de tutela, que se declarada la nulidad de la prueba realizada el 18 de noviembre y en consecuencia sea realizada nuevamente, en pro de restablecer la confianza legítima y objetividad del actual proceso de selección.

En cuanto a la Pluralidad de Aspirantes Aprobados, es de anotar que el acto administrativo precitado por el cual se reglamentó y convocó a concurso de méritos, (Resolución 101 del 19 de septiembre de 2023), **en su artículo 24**, no hace mención a lo afirmado por los accionantes en su escrito, sobre la necesidad de una pluralidad de aspirantes aprobados, como requisito para conformar la lista de elegibles, haciendo énfasis al estricto orden de mérito para la escogencia del aspirante para proveer el cargo de Personero, con el aspirante que ocupó el primer puesto de la lista, por tanto no hay prevención en esta convocatoria contra la lista conformada por un solo concursante aprobado.

En lo concerniente a lo manifestado en el escrito de Tutela, indicando que la resolución 101 del 19 de septiembre de 2023 emanada de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, que convocó al Concurso Público, presenta inconsistencias al carecer de la firma del primer vicepresidente de la corporación; ya fue dilucidado por parte del Concejo Municipal de Tuluá, al allegar el documento original que contiene la firma del primer vicepresidente de la corporación Dr. ELIECID AVILA AVILA, con lo que queda superada la incertidumbre.

La Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – AUNAR, en su contestación, destaca lo que ha sido el desarrollo de las pruebas de conocimiento, indicando que se ha tenido en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones, respetando el derecho al debido proceso, acceso a cargo público e igualdad, aplicando los principios establecidos en la Constitución Política, Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012 y Decreto 1083 de 2015. Todos con el fin de adelantar la convocatoria pública para el concurso público de mérito dirigido a la elección de personero municipal de Tuluá V, con actos expedidos en desarrollo de tal convocatoria pública, infiere el acatamiento al orden constitucional, legal y reglamentario establecido, al igual que el cumplimiento de las reglas fijadas por el mismo Concejo Municipal de Tuluá.

Por su parte, destaca El concejo Municipal de Tuluá, en respuesta, que el concurso se encuentra en su etapa 10 de verificación de la prueba que estaba programada para el día 2 de diciembre del presente año, ante las instalaciones del mismo Concejo, sin más información de su resultado, lo que infiere que el mismo se encuentra aún en curso.

En resumen. Teniendo en cuenta que la parte actora no acreditó en estas actuaciones haber promovido ninguna actuación directamente al interior del CONCEJO MUNICIPAL DE TULUA o ante la Universidad UNAR, a pesar de que las normas del concurso contemplan esa posibilidad, es decir, no pueden alegar a su favor la negligencia en el uso adecuado de los medios de defensa que tenían a su alcance para cuestionar el acto censurado, sino que intempestivamente, ante la no aprobación del examen de conocimientos, recurrieron al amparo de tutela como si se tratase de un medio principal de protección, siendo que es subsidiario.

Por todo lo dicho, y las pruebas que obran en el plenario, la convocatoria goza del principio de presunción de legalidad, y no es la presente acción el medio idóneo y eficaz para declarar su nulidad o dejarla sin efecto. Aunado a lo anterior, el solo hecho de atender tal convocatoria, no lo da por vencedor, esto es, que la convocatoria a un concurso, es solo una mera expectativa de salir ganador.

*En estas condiciones, resulta improcedente el amparo constitucional, toda vez que, el extremo activo cuenta con otros mecanismos para solucionar la controversia de la que deriva la denunciada vulneración a sus derechos fundamentales y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, por tal evento este juzgado **DECLARARÁ IMPROCEDENTE** el amparo constitucional invocado por, Dr. JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ y Dr. ROGERTH STEVEN HERNÁNDEZ TANGARIFE, por presunta vulneración de derechos fundamentales constitucionales por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE TULUA VALLE DEL CAUCA y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO – UNAR.*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil Municipal de la ciudad de Tuluá – Valle, en nombre del Pueblo y por mandato de la Ley y la Constitución,

4.- RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional instado por, los señores, Dr. JORGE AUGUSTO LLANOS PELAEZ identificado con C.C. 1.116.233.281 y el Dr. ROGERTH STEVEN HERNÁNDEZ TANGARIFE, identificado con C.C. 1.116.270.317, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE TULUÁ VALLE DEL CAUCA y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE NARIÑO – UNAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta sentencia a las partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. -REMITIR la presente diligencia a la Corte Constitucional para su posible escogencia, en el evento que el presente fallo no fuere impugnado por ninguna de las partes dentro del término legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LA JUEZ,

NEIRA JULIA LEYTON MENESES

Firmado Por:
Neira Julia Leyton Meneses

Juez
Juzgado Municipal
Civil 006
Tulua - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **05ab5fd3d301141f109e14c48c9296511248030e673cb2aa782e619cfee8b348**

Documento generado en 12/12/2023 06:02:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>