



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

San Gil, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación: 68-679-31-84-002-2024-00001-00
Accionante: ELIZABETH KATHERINE GOMEZ NAVARRO
Accionado: CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOAQUIN Y UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO
Vinculados: Aspirantes a la Convocatoria Pública para elegir Personero Municipal de San Joaquín para el período constitucional 2024-2028
Proceso: Acción de Tutela
Providencia: Sentencia de Primera Instancia

ASUNTO

Decide el Despacho la acción de tutela instaurada por ELIZABETH KATHERINE GOMEZ NAVARRO contra la CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOAQUIN Y UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, en adelante UNIATLANTICO.

HECHOS

1.- Argumenta la accionante que, se inscribió a través de Uniatlántico a la convocatoria efectuada por el concejo municipal de San Joaquín (s), mediante resolución 025 del 13 de septiembre de 2023, para la elección del personero municipal para el periodo constitucional 2024 — 2028, reuniendo los requisitos para ello, pero que dicho proceso, presenta falencias e irregularidades que afectaron de forma directa a los aspirantes inscritos para dicho concurso, procediendo a enmarcarlas y reseñarlas, dentro de las proposición 05 de 2023 Concejo Municipal de San Joaquín, estudios previos, convenio interadministrativo No. 01 de 2023 y que en dichas irregularidades se presenta la inobservancia del contenido del Art. 5 de la ley 1150 de 2007, que establece la selección objetiva como uno de los fundamentos a tener en cuenta en los procesos de selección en los que se debe garantizar la pluralidad de oferentes a fin de propender el ofrecimiento más favorable para la entidad pública.

2.- Que en revisión de los documentos publicados en el secop, no se encuentran las invitaciones o convocatorias efectuadas con el Concejo, para la concurrencia de universidades públicas o privadas o entidades especializadas en procesos de selección del personal, como tampoco se observa la propuesta y los documentos soporte de la evaluaciones realizadas a Uniatlántico, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos no establecidos o exigidos en el estudio previo, desconociendo el presidente del Concejo, las disposiciones y afirmaciones convalidadas con la suscripción del convenio en donde se establece que, el documento denominado estudio previo, debe hacer parte del convenio, pero que, a su vez, no existe coherencia entre dicho documento y el convenio suscrito, destacando que, la evaluación y la recomendación dada por el comité técnico evaluador, recomienda la suscripción del contrato con la Corporación Universitaria Antonio Nariño seccional Cali.



3.- Por lo anteriormente narrado, la accionante estima que, las accionadas le están desconociendo los derechos constitucionales invocados.

PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar los Derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS E IGUALDAD en conexidad con los principios al MERITO, CONFIANZA LEGITIMA, OBJETIVIDAD Y TRANSPARENCIA, que considera vulneraos por las accionadas en el desarrollo del concurso público y abierto de méritos para la conformación de la lista de elegibles y elección del personero municipal para el periodo 2024-2028.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se **ORDENE** a la Mesa Directiva del Concejo o a quien haga sus veces, que reinicie el proceso de elección de personero municipal, adelantado mediante la resolución No. 025 del 13 de septiembre, por medio del cual se reglamenta dicha convocatoria para el periodo constitucional 2024-2028, desde la designación del lugar de presentación de las pruebas de conocimiento.

TERCERO: Se PREVENGA a la Mesa Directiva del Concejo de San Joaquín (S), para que SUSPENDA la elección del personero, hasta que se garanticen los derechos invocados y se evite un grave perjuicio irremediable.

A su vez, solicitó como media cautelar provisional la suspensión transitoria de los efectos de la resolución No. 025 del 13 de septiembre, por medio de la cual, se reglamenta la convocatoria pública para el concurso publico de méritos para la elección del personero municipal de San Joaquín (S) para el periodo constitucional 2024-2028 y en consecuencia, se suspenda el proceso que cursa en el Concejo Municipal de San Joaquín, para dicha elección.

TRÁMITE PROCESAL

La acción constitucional fue admitida el 05 de enero de 2024, auto en el que se ordenó la vinculación a los aspirantes a la Convocatoria Pública para elegir Personero Municipal de San Joaquín para el período constitucional 2024-2028, reglamentada a través de la Resolución No. 025 del 13 de septiembre de 2023, practicándose la notificación del correspondiente proveído y traslado del escrito de tutela y sus anexos a los accionados y requiriendo a la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO- para que por su intermedio notifique y corran traslado a través de su página web de la admisión de la acción



incoada, a los participantes a la Convocatoria Pública.

A su vez, en dicho proveído, se negó la medida provisional incoada y se requirió a la accionante para que allegase las pruebas documentales referidas en los numerales 3 a 9 de su escrito de tutela.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS:

1º. EL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOAQUIN (S): A través de su presidente, manifestó frente a los hechos que: El primero es cierto, el segundo no es cierto, ya que el proceso para la elección del personero municipal adelantado por esa corporación se llevó a cabo de conformidad con la normativa vigente, siendo ellos quienes tienen la competencia para elegir dicho funcionario, utilizando como soporte de su argumentación, lo establecido en el Art. 13, 170 y Art. 2.2.27.1 y siguientes de la Constitución Política, Decreto 2485 de 2014, el cual fue compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 20152 y la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional.

Respecto de las pretensiones, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela. Por cuanto no se acreditó el requisito de subsidiariedad, como quiera que la accionante cuentan con mecanismos judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico, particularmente ante la justicia administrativa, para cuestionar la legalidad de las actuaciones surtidas en el concurso de méritos.

2º. LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO -UNIATLANTICO- a través de su apoderada judicial, señaló que, de conformidad con lo estipulado con el art. 6 del Decreto 2591 de 1991, "a través del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la C.P."- la misma se torna improcedente "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...", por cuanto, La a la fecha ya se han surtido cada una de las etapas dentro del proceso de elección del Personero Municipal de San Joaquín Santander, llegando a su finalización, con el nombramiento y posesión del Personero Municipal para el periodo 2024-2028, por parte del Honorable Concejo Municipal. Además, de tener en cuenta que las etapas se desarrollaron según lo estipulado en la Resolución 025 de 2023, incluyendo los términos para reclamaciones y quejas por parte de los participantes, quienes, en su momento, pudieron poner en evidencia lo que a su consideración es una vulneración a sus derechos.

Respecto de la medida provisional y cautelar, manifestó que, la misma se formula con el propósito de: "proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere" por lo que es improcedente, dado que dentro del proceso de elección de personero municipal de San



Joaquín Santander, no existe vulneración a ningún derecho fundamental expresado por la accionante, toda vez que, al considerar que las etapas establecidas para la realización del mismo, enmarcados en la Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012 y Decreto 1083 art. 2.2.27.1. YA SE SURTIERON y que, los periodos establecidos para reclamaciones se respetaron según el calendario fijado, sin que la accionante haya expresado su inconformidad o la presunta vulneración de sus derechos, situación que en su momento debía resolverse y que el hecho que la accionante NO haya recurrido en los términos de reclamación, denota que no existe ningún tipo de vulneración a la participación por su parte dentro del proceso, y que las garantías se dieron por igual a cada uno de los participantes.

Respecto de los hechos de la demanda, argumentó que, el PRIMERO es cierto, el SEGUNDO no es cierto por cuanto no existió ningún tipo de vulneración al principio de libre concurrencia y participación, y que, La presunta diferencia sustancial entre el objeto contractual determinado y el estudio previo, se debió a un error humano, los cuales en primera instancia habían sido formulados para un contrato de prestación de servicios, pero que, debido a las condiciones económicas del Honorable Concejo Municipal y a la aplicación del principio de economía, tuvo que cambiarse para la modalidad de convenio, a título gratuito según propuesta de la Universidad del Atlántico, resaltando que, dicho error humano, en ningún caso afecta el debido proceso ni el principio de legalidad, ya que la elección del personero se hizo conforme a lo estipulado en la Constitución y la Ley.

Respecto de las pretensiones, solicitó No tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que, ella no ha demostrado que los mismos le hayan sido afectados por parte del Honorable Concejo Municipal de San Joaquín, y de la Universidad del Atlántico, por consiguiente, No ordenar a la Mesa directiva del Concejo, reiniciar el proceso de elección de personero municipal, toda vez, que no existe ninguna razón de peso que lo amerite, dado que ya se surtieron todas las etapas dentro del proceso de elección del personero Municipal de San Joaquín Santander, encontrándose finalizado, ante el nombramiento y posesión del mismo para el periodo 2024-2028, y que se niegue la solicitud de suspensión.

Allegó como pruebas, poder general, copia de la sentencia 2023-00182, resolución que suspende términos y el listado de admitidos y no admitidos dentro de la convocatoria.

CONSIDERACIONES

Primeramente, en lo que respecta a la competencia del Juzgado para conocer de la presente acción, tenemos que la acción de tutela se dirige contra el Concejo Municipal de San Joaquín, Corporación Administrativa



Municipal y la Universidad del Atlántico que conforme al Acuerdo Superior No. 001 del 23 de julio de 2021, es un ente universitario autónomo de educación superior, del orden departamental, y por lo tanto el Juez competente para conocer de la presente acción serían los Juzgados Municipales, pero conforme a lo ordenado en el parágrafo 2º., del artículo 1º., del Decreto 1983 de 2017 que dice: "Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia", y en concordancia con el Auto 124 de 2009 emanado de la Honorable Corte Constitucional, se asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, tal y como se observó en el auto admisorio de la misma.

La acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Carta Política, posee un procedimiento Preferente y sumario, y tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

El objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales que se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente señalados por la Ley.

Conforme lo establece el Decreto 2591 de 1991 la procedencia de la acción de tutela está Supeditada al cumplimiento de algunos requisitos entre los que se encuentran la legitimación en la causa por activa y por pasiva; la inmediatez y la subsidiariedad.

Para el presente caso, la legitimación por activa se encuentra configurada como quiera que presuntamente se transgreden los derechos al DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS E IGUALDAD en conexidad con los principios al MERITO, CONFIANZA LEGITIMA, OBJETIVIDAD Y TRANSPARENCI de la accionante ELIZABETH KATHERINE GOMEZ NAVARRO, a este respecto, la Sentencia T-010 de 2019. Precisó:

Esta Corporación, mediante sentencia SU-377 de 2014, se ocupó de establecer algunas reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual preciso, en términos generales, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar "por si misma o por quien actué a su nombre"; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.



En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental, y tal exigencia igualmente se cumple, dado que la presente acción de tutela se dirige contra EL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOAQUIN (S) Y UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, a quienes se señala como aparentes vulneradores de los aludidos derechos.

Respecto al requisito de inmediatez, la Constitución Nacional determina que la acción de tutela no está sometida a término de caducidad, sin que ello obste para que la solicitud de amparo deba formularse en un periodo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador, ya que su finalidad es conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, es así que, Nuestra Alta Corte, señaló en sentencia SU 508 de 2020, lo siguiente:

56. El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que las personas tendrán la acción de tutela para reclamar, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

57. Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, ésta si debe hacerse en un tiempo razonable¹, de lo contrario se desnaturalizaría la función de protección urgente de la acción de tutela.

58. Por tiempo razonable se entiende, a su vez, que haya pasado un tiempo prudencial y adecuado², el cual debe ser estudiado por el juez según las circunstancias particulares del caso³. Sin embargo, este requisito no es exigible, según la jurisprudencia constitucional, cuando, además de estar ante una persona de especial protección constitucional, se verifique⁴: a) que la vulneración es permanente en el tiempo y; b) que debido a la especial situación de la persona, se convierta en desproporcionado adjudicarle la carga de acudir ante un juez, como lo son los casos de personas en estado de indefensión, de interdicción, de abandono, de minoría de edad, de incapacidad física, entre otros.

En ese sentido, para el presente caso, se observa el hecho de que si bien el reconocimiento que se pretende se originó la expedición y publicación de la resolución No. 025 del 13 de septiembre 2023, por medio del cual se reglamenta convocatoria para llevar a cabo el concurso de mérito para la elección del personero municipal de San Joaquín (S) para el periodo constitucional 2024-2028, en cuyo cronograma se fijó como fecha para la citación para las pruebas de conocimiento y competencia estimando para esos efectos el día 27 de octubre de 2023 y la designación del lugar de presentación de dichas pruebas con fecha 04 de noviembre del mismo año, por lo que se considera prudente y razonable el tiempo transcurrido respecto del hecho o la conducta que causa la presunta vulneración de derechos fundamentales y el momento en que se reclama su amparo.



Finalmente, sobre el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad este se hará más adelante.

Dicho lo anterior, le corresponde a este despacho determinar entonces si efectivamente, las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados, en el desarrollo del concurso público y abierto para la elección del personero municipal de San Joaquín (S) para el periodo constitucional 2024-2028.

Así las cosas, es diáfano que la petición concreta de la tutelante, se centra en que se protejan sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS E IGUALDAD en conexidad con los principios al MERITO, CONFIANZA LEGITIMA, OBJETIVIDAD Y TRANSPARENCIA, que considera vulneraos por las accionadas en el desarrollo del concurso público y abierto de méritos para la conformación de la lista de elegibles y elección del personero municipal para el periodo 2024-2028 y que se ordene al Concejo municipal, que reinicie el proceso de elección de personero, adelantado mediante la resolución No. 025 del 13 de septiembre de 2023, desde la designación del lugar de presentación de las pruebas de conocimiento, así como la suspensión de la elección del personero, hasta que se garanticen los derechos invocados y se evite un grave perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional, tomando en consideración el carácter subsidiario de la tutela, ha decantado que de manera general dicha acción es improcedente para resolver sobre la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, por cuanto el ordenamiento jurídico ha previsto otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados, como pueden ser los medios de control contencioso administrativos.

Es así que, en sentencia T-340 de 2020, dispuso:

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable La Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.



No obstante, lo anterior, esa Corporación ha precisado que en cada caso concreto es necesario valorar si el medio ordinario de defensa judicial es idóneo y eficaz, y/o si se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales del interesado¹.

En cuanto a lo primero, se ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho². Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela³; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite⁴; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación.

Así las cosas, el Máximo Tribunal de lo Constitucional ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía⁵.

¹ Sentencias T-589 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, y T-590 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
² Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, T-847 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-580 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
³ Ver sentencias T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
⁴ Ver sentencias T-778 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-979 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-864 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-123 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.
⁵ Sentencias T-083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-400 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-421 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T208 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existe y es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable⁶. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga Transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente.

Para que se considere acreditada la amenaza de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos o requisitos:

*"(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable."*⁷

Ahora bien, en materia de procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-617 de 2013⁸ que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas⁹.

En ese mismo pronunciamiento, se precisó que el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

⁶ Consultar sobre este tema las sentencias C-531 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-719 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-086 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Sentencias T-107 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-816 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1309 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

⁹ Sentencia SU-617 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla



Así mismo, en la sentencia SU-553 de 201510, la Corporación en cita reiteró que las dos sub reglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: "(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor."

En este contexto se concluye que por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.

Se ha dicho que el principio del mérito es el sustento de todo proceso de selección y persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal.

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

10 Mauricio González Cuervo.



(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En ese sentido, ha reiterado el Máximo Tribunal de lo Constitucional que los concursos deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido dicha Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él¹¹.

Así las cosas, la convocatoria se erige en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública.

Los concursos y, en general, los procesos de selección de personas para desempeñar cargos públicos, se rigen por la convocatoria que constituye la norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a los participantes. Al respecto, ha precisado la Corporación en cita, que:

"el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada"¹²

¹¹ Sentencia T-180 de 2015

¹² Sentencia T-682 de 2016



Ciertamente, las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse.

En tal medida, la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de los requisitos, etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que les asisten a los participantes.

EL CASO CONCRETO:

1.- Que Mediante La Resolución No. 025 del 13 de septiembre de 2023, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San Joaquín, reglamentó la convocatoria pública para el concurso de méritos, para llevar a cabo la elección del personero de dicho municipio, para el periodo constitucional 2024-2028, convocatoria a la que se inscribió la accionante con el lleno de los requisitos, tal y como ella lo expresó en su escrito de tutela y como se advierte del listado de admitidos/no admitidos, allegado como prueba dentro de la contestación a la tutela que hiciera Uniatlántico, en donde se observa que, la accionante dentro de dicho listado preliminar, figura en estado de "ADMITIDA".

2.- Que, dentro de dicha resolución (025 del 13 de septiembre de 2023), se advierte dentro del acápite de DISPOSICIONES GENERALES en el PARAGRFO PRIMERO del Art. 4º ESTRUCTURA DEL PROCESO, el CRONOGRAMA establecido a efectos de llevar a cabo el concurso de méritos, cronograma en el que se advierten todas las etapas de dicho concurso, las fechas en las que se va a llevar cada una de ellas, la información de los lugares y enlaces en los que, los participantes pueden llevar a cabo la inscripción y/o consulta y radicación de preguntas, quejas y reclamos al concurso, estableciendo así, las fechas y los términos con los que cuentan los participantes para interponer las mismas, todo ellos, desde la publicación de la convocatoria hasta la elección del personero (a) municipal, advirtiendo a su vez que, todas las actuaciones que se produzcan dentro del concurso de méritos serán publicadas en la cartelera del Concejo Municipal y en la página web del mismo.

3.-. Argumentó la accionante que, el proceso anteriormente descrito, presenta falencias e irregularidades que afectaron de forma directa a los aspirantes inscritos para dicho concurso, las que enmarcó y reseñó, dentro de las proposición 05 de 2023 Concejo Municipal de San Joaquín, estudios previos, convenio interadministrativo No. 01 de 2023 y que en dichas irregularidades se presenta la inobservancia del contenido del Art. 5 de la ley 1150 de 2007, que establece la selección objetiva como uno de los fundamentos a tener en cuenta en los procesos de selección en los que se debe garantizar la pluralidad de



oferentes a fin de propender el ofrecimiento más favorable para la entidad pública, enlistando como pruebas allegadas con el escrito de tutela, los estudios previos, contrato interadministrativo, evaluación de la oferta, acuerdo de convocatoria, listado definitivo de admitidos, citación a pruebas y resultados de pruebas de conocimiento, las que este Despacho judicial extrañó dentro de los documentos aportados por la accionante, por lo que, en auto del 05 de enero de 2024, se le requirió para que los aportase, notificándole en debida forma el proveído a su correo electrónico aportado por ella para efectos de notificación, sin que a la fecha de emitir el presente fallo, la accionante haya atendido dicho requerimiento, por lo que, no obra en el expediente ni aportado por la accionante ni por los accionados, documentos alguno, en el que se puedan verificar o constatar las falencias e irregularidades informadas por la señora Gómez Navarro.

4.- Dentro de las contestaciones realizadas por los accionados Concejo Municipal de San Joaquín (S) y La Universidad del Atlántico, manifestaron que, la accionante cuentan con mecanismos judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico, particularmente ante la justicia administrativa, para cuestionar la legalidad de las actuaciones surtidas en el concurso de méritos, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que aunado a ello, las etapas del concurso desarrolladas según lo estipulado en la Resolución 025 de 2023, incluían los términos para reclamaciones y quejas por parte de los participantes, quienes, en su momento, pudieron poner en evidencia lo que a su consideración es una vulneración a sus derechos.

Al remitirnos a la situación particular, se observa del estudio del escrito de tutela, que la accionante, describe un sin número de falencias en las diferentes etapas del concurso de méritos, las que, según su dicho, son violatorias de derechos fundamentales, pero, no se advierte dentro de su narrativa ni dentro de los anexos aportados por ella, que haya manifestado su inconformidad, queja o haya interpuesto recurso alguno ante las entidades encargadas de la realización del concurso, tendientes a la defensa de sus derechos, pretendiendo que, sea la acción de tutela, el medio para redimir términos y oportunidades procesales que ella por su descuido, olvido o negligencia, dejó fenecer en silencio, advirtiendo que, dentro de la resolución 025 del 13 de septiembre de 2023, describe de manera clara y precisa dentro de cada etapa del concurso, los términos y los canales, por medio de los cuales, los participantes podrían manifestar sus inconformidades y hacer valer sus derechos.

Por lo anterior se tiene que, lo pretendido por la accionante (se ordene al Concejo municipal, que reinicie el proceso de elección de personero, adelantado mediante la resolución No. 025 del 13 de septiembre de 2023, desde la designación del lugar de presentación de las pruebas de



conocimiento, así como la suspensión de la elección del personero, hasta que se garanticen los derechos invocados y se evite un grave perjuicio irremediable) se salen de la órbita de competencia del Juez Constitucional, ya que éste, debe velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas y no, como se solicita, entrar a revivir términos para interponer inconformidades, quejas o reclamos (recursos), que una persona ha dejado transcurrir sin hacer las manifestaciones concernientes y tendientes a atacar los actos administrativos que a su criterio considera inconstitucionales por haber sido expedidos con violación a derechos fundamentales, pretendiendo transfigurar la acción de tutela en un recurso más de las instancias previstas en cada jurisdicción, no puede atribuciones, que como ya se dijo, no corresponden al Juez constitucional, si no a las autoridades y/o entidades que para el desarrollo del concurso, están debidamente contratadas y legitimadas para llevar a cabo dicho estudio, por tanto, se tiene que los actos administrativos proferidos por el Consejo Municipal de San Joaquín (S) y por la Universidad del Atlántico, están cobijados por la presunción de legalidad, situaciones que se deben llevar a cabo y adelantar ante la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son el medio de control de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho.

De otra parte, se observan dentro de narrado por la accionante, que aún no se ha llevado acabo ni se han adelantado, las diligencias y gestiones necesarias y tendientes al inicio de los procesos pertinentes para la solución de la problemática expuesta por ella ante la jurisdicción contenciosa administrativa, advirtiéndose por tanto, que lo pretendido por ella es, que a través de la tutela, se logre lo que por vía jurisdiccional bien podrían obtener, es decir, se pretende suplir la competencia del juez natural por la del Juez constitucional, para que en un término inferior (10 días hábiles) al que se llevaría por la jurisdicción administrativa, se le resuelva lo que compete única y exclusivamente al Juez de esa jurisdicción, máxime, sin que se advierta ni se haya probado, la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como lo conceptuó la Corte Constitucional en su sentencia T-425 de 2019:

La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser cierto, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. Además, la certeza del riesgo debe tener una alta probabilidad de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que "está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Por tanto, en los términos del numeral 1º del artículo



6 del Decreto 2591 de 1991, el juez constitucional debe apreciar (i) la existencia de dicho medio judicial o administrativo, (ii) su eficacia en relación con las circunstancias concretas del solicitante, y (iii) establecer si se acredita el perjuicio irremediable.

De los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación omisiva por parte del Concejo Municipal de San Joaquín (S) la Universidad del Atlántico, que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas e igualdad, que justifique la intervención perentoria del juez constitucional, por las razones que a continuación se exponen:

Del análisis de la norma precitada, entraremos a analizar cada uno de los presupuestos y verificar su ocurrencia o no, conforme a lo narrado y solicitado con el escrito de tutela.

Del numeral (i), la existencia de dicho medio judicial o administrativo, se tiene que dentro del expediente de tutela que, como ya se dijo, lo que se pretende aquí, compete su debate ante el Juez de la jurisdicción administrativa, por tanto, vale decir y teniendo en cuenta el análisis realizado en precedencia, que al existir un medio judicial administrativo, es allí el escenario natural, en donde el accionante puede defender los derechos aquí invocados, debiéndose concluir que, se encuentra debidamente probado y acreditado, que existe medio judicial en el que la accionante, puede acudir en defensa de sus derechos.

En análisis del presupuesto (ii) su eficacia en relación con las circunstancias concretas del solicitante, cabe argumentar que, el escenario del proceso administrativo de nulidad y nulidad con restablecimiento del derecho, se tornan el escenario concreto y eficaz para debatir allí, la defensa de las circunstancias particulares en las que se encuentra la aquí accionante y sacar avante sus derechos.

Para concluir con el análisis de los presupuestos en estudio, respecto del y (iii) establecer si se acredita el perjuicio irremediable, se tiene que, de lo peticionado por la accionante, se debe acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que la tutela sea procedente.

Para ello, debemos tener claro, qué es un perjuicio irremediable y cuáles son los elementos que lo configuran. Es así como en sentencia T-544 de 2019, la Corte Constitucional ha enfatizado que, La valoración del perjuicio irremediable exige que concurren los siguientes elementos: en primer lugar, que sea cierto, es decir, que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia; en segundo lugar, debe ser inminente, o sea, que esté próximo a suceder; en tercer lugar, que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación del daño.



Ahora, el hecho de que lo pretendido por la accionante a través de esta acción de tutela, sea que se ordene al Concejo municipal, que reinicie el proceso de elección de personero, adelantado mediante la resolución No. 025 del 13 de septiembre de 2023, desde la designación del lugar de presentación de las pruebas de conocimiento, así como la suspensión de la elección del personero, se haya acreditado el estar en presencia de los factores que acrediten que es cierto, inminente y urgente, que dieran cuenta de la existencia de un perjuicio irremediable, para que se diera la procedencia transitoria de la Acción de tutela aquí adelantada; y además, como ya se dijo en precedencia, cuenta en nuestro ordenamiento jurídico con distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que ofrecen la misma protección que se lograría con la acción de tutela, para este caso específico, acudiendo a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, siendo ese el Juez natural, ante quien, en un escenario procesal, se podrán dirimir estos reparos a través de los medios de control dispuestos en el CPACA, determinando el respectivo enjuiciamiento del acto administrativo en cuestión a instancia de la parte afectada, teniendo a su vez el Juez natural, la competencia de otorgar las medidas de protección cautelares o de urgencia dispuestas en la normatividad vigente, o, las necesarias para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, de ser el caso, circunstancia que no se otea agotada, máxime cuando el medio de control estaba dispuesto desde la iniciación del proceso de selección en concurso de méritos para la elección del personero del municipio de San Joaquín; pudiendo haber acudido directamente ante los recursos y los términos establecidos en la resolución 025 del 13 de septiembre de 2023 o ante el juez administrativo en amparo de sus derechos y con medidas previas adecuadas a los escenarios procesales y de valoración, que, la presente acción constitucional no proporciona debido al término sucinto que aquí se maneja.

Por todo lo anteriormente expuesto, se torna que, respecto de los elementos para que se configure el perjuicio irremediable, se tiene que: sea cierto, es decir, que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia; en segundo lugar, debe ser inminente, o sea, que esté próximo a suceder; en tercer lugar, que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación del daño, se debe aclarar que, estos presupuestos no se configuran en la presente acción de tutela, toda vez que, del estudio del expediente, no se advierte ni se prueba, la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable o irreparable que el accionante esté sufriendo por causa de las aquí accionadas.

Por lo dicho entonces, y sin más consideraciones se negará el amparo pedido, por improcedente.



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Gil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la IMPROCEDENCIA de la acción de Tutela instaurada por la señora ELIZABETH KATHERINE GOMEZ NAVARRO contra la CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOAQUIN Y UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, -UNIATLANTICO-, con fundamento en el no cumplimiento del requisito de subsidiariedad ni la comprobación de la existencia de un perjuicio irremediable, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en los arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: REQUERIR a la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO- para que por su intermedio notifiquen y corran traslado a través de su página web de la presente sentencia, a los participantes a la Convocatoria Pública para elegir Personero Municipal de San Joaquín para el período constitucional 2024-2028, reglamentada a través de la Resolución No. 025 del 13 de septiembre de 2023.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que contra el presente fallo procede la IMPUGNACIÓN la cual debe ser presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,

MARTHA LILIANA GONZALEZ CASTILLO

Firmado Por:

Martha Liliana Gonzalez Castillo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito
Promiscuo 002 De Familia
San Gil - Santander

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: **755e89dddf8adadf5a82968ae331e194a39792025c021c6fd1cb5d653cee1cfc**

Documento generado en 19/01/2024 04:31:23 PM

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