REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL
DE CONTROL DE GARANTÍAS
SAN JUAN DE PASTO - NARIÑO

A. TUTELA	**:**	**52001400403-2020-00018-0**
ACCIONANTE	**:**	**RUBY DEL CARMEN GOYES PAZOS**
ACCIONADO (S)	**:**	**CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO – NARIÑO**
		UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS
		FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO (VINCULADO)
		PAOLA XIMENA DELGADO PARA (VINCULADA)
		LUIS HUMBERTO NOGUERA MONTEZUMA (VINCULADO)
		CARLOS ANDRES ACOSTA SANTACRUZ (VINCULADO)
		CARLOS ERNESTO CHAVES BRAVO (VINCULADO)
		JUAN PABLO MAFLA MONTENEGRO (VINCULADO)
		ALEX MARIO FERNANDO CEPEDA BRAVO (VINCULADO)

JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

San Juan de Pasto, Marzo Veinticuatro (24) de Dos Mil Veinte (2020)

Procede el despacho a dictar el correspondiente fallo dentro de la presente solicitud de tutela formulada por la señora RUBY DEL CARMEN GOYES PAZOS, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.728.539 de Pasto, en contra de la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, el CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO – NARIÑO y otros.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

La señora RUBY DEL CARMEN GOYES PAZOS, concursante y aspirante al cargo de Contralor Municipal de Pasto, recurre al mecanismo de amparo a efectos de obtener protección a los

derechos fundamentales al trabajo y el debido proceso que estima afectados por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO y la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS; pues encontrándose en el cuarto lugar, refiere que por escrito del 12 de Febrero de este año dirigido al CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO y la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANISCO JOSE DE CALDAS, objetó la terna para optar al cargo de Contralor Municipal de Pasto, al estimarla con vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, dado que a su criterio, concurre el factor de INHABILIDAD según previsión del art. 272 de la C.N. respecto de quien ocupa el primer lugar de la terna, señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO quien se desempeña como Inspector 2º Urbano perteneciente a la rama ejecutiva del municipio; aparte que a su decir también existe irregularidad en el ítem EXPERIENCIA PROFESIONAL al habérsele otorgado un puntaje máximo de 15 puntos, siendo que su título profesional de abogado lo adquirió el 27 de Junio de 2014 haciéndolo acreedor únicamente a 3 años de experiencia adicional a los dos primeros exigidos por la convocatoria. Si bien al momento de formular la acción de tutela la peticionaria alegaba no haber recibido ninguna respuesta sobre las observaciones a la terna, en el decurso del presente trámite se otorgó la correspondiente respuesta negativa de parte del Concejo Municipal de Pasto, cuya copia se anexa. De otro lado advierte el despacho, en el auto de admisión de la tutela se ordenó la suspensión provisional del proceso de elección (de la terna) a fin de evitar la configuración de un hecho consumado, mientras se resuelve de fondo este asunto.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Por auto del pasado 18 de Febrero este despacho admitió la acción promovida, disponiéndose la vinculación procesal del señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO; en el mismo proveído se suspendió provisionalmente el proceso de elección del cargo de Contralor Municipal de Pasto, siendo que por decisión del 25 de febrero este despacho denegó el amparo solicitado al estimar inexistencia de vulneración o amenaza hacia algún derecho fundamental de la actora. Al desarrollar la impugnación promovida por la accionante, el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DEPASTO mediante auto del 5 de Marzo hogaño decidió decretar la nulidad de la actuación –salvo la prueba recolectada- al considerar que debía de vincularse procesalmente a los demás conformantes de la terna y los demás participantes de la

convocatoria. Cuando el proceso llegó nuevamente a estas instancias, esto es el 12 de Marzo de este año, este despacho avocó nuevamente el asunto, procediendo de conformidad a lo ordenado en segunda instancia; en el mismo proveído se puso de presente el auto 071A del 22 de Febrero de 2016, según el cual, la Corte Constitucional dejó claro que los funcionarios de segunda instancia se encuentran legítimamente facultados para ejercer el acto de vinculación procesal en el trámite de tutela, en aras de salvaguardar los principios de celeridad, eficacia e incluso el debido proceso superior en estimación al carácter fundamental de los derechos en vilo. Como al expedir el auto de admisión este despacho había vinculado al señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO, es de advertir, que una vez conocida la información requerida (nombres, identificación y domicilios de los demás concursantes) de parte del Concejo Municipal, este juzgado por auto del 16 de Marzo hogaño, dispuso la vinculación formal de los señores CARLOS ERNESTO CHVES BRAVO, PAOLA XIMENA DELGADO PARRA, LUIS HUMBERTO NOGUERA MONTEZUMA, CARLOS ANDRES ACOSTA SANTACRUZ, JUAN PABLO MAFLA MONTENEGRO y ALEX MARIO FERNANDO CEPEDA BRAVO.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

A-Elementos probatorios

El señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO omitió esgrimir argumentos adicionales a los inicialmente expuestos; vale decir, recalca haber superado a la hoy accionante con una diferencia de 28 puntos en la prueba de conocimientos, estimando que aquella actúa con temeridad y pretende dilatar injustificadamente el proceso de elección del Cargo de Contralor Municipal de Pasto, pues a su criterio no existe ni presenta prueba de vulneración hacia algún derecho fundamental. Seguidamente anota que la llamada objeción a la terna no se encuentra reglada en la convocatoria, pues lo que se prevé son unas *observaciones* a presentarse dentro del término de publicación de la terna, las que remitiéndose a la ley que consagra el derecho de petición, para la fecha de interposición de la acción de tutela los entes accionados aún se hubieren encontrado en término de pronunciarse. Asimismo señala que la señora accionante debió de recurrir a las reclamaciones contempladas en la convocatoria y no como ahora

pretende, revivir términos ya fenecidos para ello, conduciendo a la improcedencia de la tutela para elevar este tipo de reclamaciones. De otro lado se remite al oficio fechado 13 de Febrero de este año, suscrito por el Secretario General y Presidente del Concejo Municipal de Pasto, denominado INFORME DE LA TERNA CONTRALOR MUNICIPAL DE PASTO, donde se certifica el no haber encontrado causales de exclusión de los ternados para el cargo de Contralor Municipal de Pasto. Decisión que se adoptó con fundamento en el art. 272 de la C.N. modificado por el Acto Legislativo No. 004 de 2019; art. 190 de la Ley 136 de 1994; Decreto 785 de 2005 y Sentencia No. 00176 del 2009 del Concejo de Estado. De otra parte explica la puntuación que le fue otorgada sobre el ítem de la experiencia según criterios de evaluación definidos en los arts. 7 literal d) y e); y art. 24 de la Resolución 104 del 29 de Noviembre de 2019, los que se disciernen en tres sub criterios a saber: Experiencia General adicional a la requerida; Experiencia específica en auditorías a la Gestión de entidades públicas; y experiencia profesional que sobrepase los 100 puntos no podrá ser homologada para educación u otros factores a evaluar. Por lo dicho solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela dada su ambigüedad e inexistencia de violación hacia algún derecho fundamental.

Mediante auto del 12 de Marzo de este año, este despacho reconoció personería para actuar en este asunto el abogado JESUS ORTÍZ MUÑOZ puesto que ante la segunda instancia se había allegado un poder (fl. 203) suscrito por el señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO. En escrito posterior, el abogado apoderado se remite al alcance conceptual del litis consorcio necesario, aparte de mostrarse inconforme con el auto que decreta la nulidad de la actuación. Seguidamente reprocha el actuar de la señora accionante dado que en su criterio, ha utilizado la acción de tutela en el ánimo de dilatar el proceso de elección del Contralor Municipal de Pasto. Seguidamente se muestra inconforme con el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública según el cual, todo servidor de la Alcaldía Municipal de Pasto se encontraría inhabilitado para ejercer el cargo convocado; a lo que suma que a dicha sede no le corresponde la valoración de los casos particulares, declarar derechos o dirimir controversias; respondiendo tal criterio a una interpretación general que no puede subordinar a una decisión judicial. Por lo demás recalca que la aludida ausencia de respuesta, respecto de las observaciones presentadas por la actora, no guarda coherencia con la realidad puesto que en realidad sí se ha observado la correspondiente contestación y en este orden, se impone la declaratoria de un hecho superado.

El informe de respuesta brindado en principio por el honorable CONCEJO MUNICIPAL no ha sufrido variación ninguna, vale decir, luego de remitirse a la normatividad del caso, tacha de falsas las afirmaciones de la señora accionante, en cuanto el 18 de Febrero del presente año se brindó la correspondiente respuesta sobre las objeciones formuladas, en efecto anexa copia de la respuesta donde se le pone de presente un concepto emitido por el Consejo de Estado dentro la sentencia 00176 del 2009 con base en la cual no se encontró inhabilidad entre los conformantes de la terna. Seguidamente afirma que la acción de tutela no debe utilizarse para revivir o activar términos procesales superados generando la obstrucción al proceso a punto tal que ya se han presentado cuatro acciones de tutela. Finalmente recalca, la accionante no hizo uso de las reclamaciones del caso en tiempo oportuno, siendo que tan solo resta la entrevista al seno del Concejo que no tiene ningún valor porcentual sino un referente para los cabildantes en orden a proceder a la elección del cargo sin tener en cuenta la posición en que se encuentren. Finalmente pide declarar la improcedencia de la acción promovida, sin dilatar más el proceso de elección en contravía del cumplimiento de un deber constitucional. Como elemento nuevo resulta digno de mención la Resolución 042 del 9 de Marzo de este año, por la cual se modifica el artículo primero de la Resolución 037 del 28 de Febrero de este año, en el sentido de SUSPENDER el cronograma del proceso de selección de Contralor Municipal de Pasto, hasta tanto se resuelva de fondo la presente acción de tutela.

La UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS tampoco hizo más pronunciamientos a los inicialmente expuestos y que corren en los autos; es decir, se remite al inciso del artículo 10 de la Resolución 0728 para recalcar que dentro del término de publicación de la terna (5 días) la ciudadanía puede realizar OBSERVACIONES sobre los ternados; aclarando que no se trata de una nueva etapa de reclamaciones ni son susceptibles de respuesta o deben ser atendidas antes de la entrevista como lo señala la actora. Asimismo reprocha que la tutelante pretenda revivir términos o etapas procesales ya superadas. Explica el procedimiento adoptado para porcentuar el ítem de EXPERIENCIA PROFESIONAL según disposición de la Resolución 0728 de 2019 siendo que la convocatoria exige título profesional de abogado y haber ejercido funciones públicas por un periodo no inferior a dos años; pero en manera alguna significa que el factor de **experiencia general** solo debe considerarse después de obtenido el título, a lo que suma las disposiciones contenidas en los arts. 122 y 123 de la C. N. así como el artículo 2.2.2.3.7 citado por la misma accionante, cuando define sobre la **experiencia** los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas

mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio. De otra parte traslada al Concejo Municipal el definir lo concerniente a las inhabilidades, remitiéndose al concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil con radicado 11001-03-06-000-2018-00045-00; en este orden pide declarar la improcedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos de conformación de terna o cuando se ha conformado una lista de elegibles según sentencia del 29 de Noviembre de 2012 Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado; citando en idéntico sentido la sentencia T-049 de 2019.

Al proceso se allegó un escrito adicional por parte de la señora accionante, según el cual, se reafirma en sus argumentos adicionales, recalcando que contrariamente al informe de respuesta de la universidad, ella era perfectamente conocedora del calendario de la convocatoria, siendo que solo podía hacer reclamaciones respecto de sus propias calificaciones, desconociendo en absoluto para esa data, el caso del señor Melo Carrillo a quien no conoce. Seguidamente señala encontrarse debidamente facultada para realizar las objeciones a la terna propuesta, señalando que en cualquier etapa del proceso se pueden presentar exclusiones de los ternados, siendo que de conformidad al parágrafo del artículo décimo de la Resolución convocante, *"en caso se presentarse alguna circunstancia que conlleve el retiro o la falta absoluta de alguno de los integrantes de la terna, deberá completarse con la persona que haya ocupado el cuarto lugar en el puntaje final, y así sucesivamente en estricto orden de mérito."* De otra parte recalca el factor de procedencia de la acción impetrada en cuanto la acción ordinaria resultaría inane dado el término que demanda, aparte que el proceso de elección tendría lugar entre el 20 y 21 de Febrero hogaño, lo cual le obligaba a formular la presente acción en procura de sus derechos fundamentales. Reitera los argumentos relacionados con el factor inhabilidad del ternado FRANKLIN MELO CARRILLO, así como lo relacionado en el ítem de EXPERIENCIA PROFESIONAL del mismo.

Similares argumentaciones reitera la señora accionante en escritos posteriores, resultando de destacar el concepto No. 20206000078841 del 28 de Febrero de este año, elemento nuevo, aportado por la señora accionante según el cual, los servidores públicos al servicio de la Alcaldía Municipal de Pasto, se encuentran inhabilitados para desempeñar el cargo de Contralor Municipal de Pasto; dicho documento fue expedido por el departamento jurídico de la Función Pública y que corre en los autos a partir del folio 219 del cuaderno principal.

Las demás personas vinculadas, señores CARLOS ERNESTO CHVES BRAVO, PAOLA XIMENA DELGADO PARRA, LUIS HUMBERTO NOGUERA MONTEZUMA, CARLOS ANDRES ACOSTA SANTACRUZ, JUAN PABLO MAFLA MONTENEGRO y ALEX MARIO FERNANDO CEPEDA BRAVO, no elevaron pronunciamientos en el presente trámite, pese a encontrarse debidamente notificados según se verifica en los autos, aclarando eso sí que el señor Chaves Bravo, citado al inicio, refiere adherirse a la decisión que sobre el presente trámite adopte el despacho.

B-Procedencia de la acción de tutela – Análisis valorativo.

El artículo 86 de la Constitución Nacional Instituyó la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso, la protección opera de manera transitoria. Así, la acción de tutela exige la presencia de varios presupuestos para su viabilidad: Que se demuestre la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, debido a una acción u omisión de alguna autoridad pública o de un particular; como se trata de una acción residual, debe ser el único medio de defensa judicial con que cuente el titular, y frente a un perjuicio irremediable, este debe demostrarse para acceder a la tutela de manera transitoria.

Entre la amplia gama de garantías superiores descritas en el artículo 29 de la Carta, se aviene el derecho fundamental al debido proceso administrativo, precepto superior de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades públicas e incluso por los particulares encargados de la prestación de un servicio público o dueños de alguna facultad que limite o garantice la aplicación de otros derechos. En el plano del procedimiento administrativo, la máxima corporación constitucional se ha mostrado congruente con dicho postulado, sobre la temática viene al caso describir la sentencia T-828 del 22 de Agosto de 2008 :

"El debido proceso administrativo, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política[1], entre otras normas, como una garantía iusfundamental que busca el respeto a las formas previamente determinadas en el ordenamiento jurídico para las actuaciones administrativas, debe sujetarse entre otros principios, (i) a la presunción de inocencia; (ii) al derecho de defensa y contradicción; (iii) a evitar dilaciones injustificadas; (iv) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y (v) a impugnar las decisiones.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha entendido que se trata de un derecho de aplicación inmediata (Art. 85 de la Constitución), que materializa el principio de legalidad en el Estado Social de Derecho, el cual debe entenderse como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, que guarda relación directa o indirecta entre sí y cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal.[2]

En consecuencia, el objeto de esta garantía fundamental es asegurar el ordenado funcionamiento de la administración; la validez de sus propias actuaciones y resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.[3] (Sub líneas ajenas al texto original)

De otra parte, dependiendo de los resultados de la ponderación fáctica que enfrenta el fallador, la acción de tutela se puede convertir en el mecanismo idóneo para contrarrestar una vía de hecho sea esta de carácter judicial o administrativa. De hecho en materia de concursos o convocatorias, la máxima corporación constitucional en la sentencia T-441 del 13 de julio de 2017 advirtió que el factor de subsidiariedad de la acción de tutela debe sopesarse en torno a la idoneidad y eficacia de los otros mecanismos de defensa judicial ordinarios cuandoquiera que pueden presentarse situaciones en consolidación de una presunta irregularidad o incluso, extender en el tiempo la presunta afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos generando un daño irreversible:

---

[1] El Constituyente de 1991, elevó a rango constitucional el debido proceso administrativo, el cual antes de la entrada en vigencia de ordenamiento Superior actual, se encontraba previsto en normas legales.
[2] T-552 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez. En esta oportunidad la Corte sostuvo que "*[e]l proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.*"
[3] Ibídem.

"Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible."[4]

Tal cual se dejó asentado en el inicial pronunciamiento expedido por este juzgado, en el presente caso resultaría inútil en términos de idoneidad y eficacia remitir el asunto ante las instancias judiciales ordinarias toda vez que nos encontramos ante una expectativa de trabajo para desempeñar el cargo de Contralor Municipal para el periodo 2020 a 2021.

El derecho fundamental del debido proceso se remite al conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos, que deben agotarse en la ritualidad propia de cada ámbito en el ejercicio de las facultades legítimas de cara a impartir validez formal a la actuación, aparte de prodigar las mínimas garantías de defensa, contradicción e incluso la correspondiente seguridad jurídica al ciudadano destinatario de determinado acto. Es así como en el proceso que implica la privación de un bien jurídico, aquél debe responde a una estricta observancia de los derechos de contradicción, de defensa y del debido proceso, frente a las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades públicas o particulares investidas de poder sancionatorio. En el plano del procedimiento administrativo que las autoridades o particulares en desarrollo de funciones públicas despliegan, la máxima corporación se ha mostrado congruente con dicho postulado:

"*Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La*

[4] En la sentencia citada, Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS.

jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías - derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)."[5]

En el artículo 209 de la Constitución Política se previó que la función administrativa en nuestro Estado Social de Derecho (art. 1°) se desarrolla bajo los principios de eficacia, economía, moralidad, igualdad, imparcialidad y publicidad en franca concordancia con el preámbulo constitucional y los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2° Superior; desde esta óptica en el artículo 125 de la Carta se establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera a excepción de los que resulten por elección popular, los trabajadores oficiales, los de libre nombramiento y remoción; y los demás establecidos legalmente como tal.

[5] Corte Constitucional Sentencia C-980 M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Así, se procuró reafirmar el sentido participativo de los coasociados para proveer un cargo mediante un concurso público de méritos; en todo caso, en el sistema de ingreso y asenso a un cargo de esta naturaleza se deberá observar y evaluar en rigor legal, los méritos y calidades de los aspirantes en cumplimiento de los requisitos y condiciones que se fijen por la ley. En suma, la finalidad última del constituyente pretendió remover la influencia de un carácter personal, político o filosófico y confrontar el mérito personal como fundamento para asegurar el ingreso y permanencia en los cargos al servicio del Estado al tiempo que se dignifica las condiciones personales y laborales de los servidores estatales. Obviamente, el cumplimiento de tal proceso debe responder a las exigencias que demanda el debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta. En este evento la garantía superior entraña la rigurosa observancia del debido proceso administrativo, mismo que desde los albores de nuestra máxima corporación constitucional se entendió en procura de las mínimas garantías de los titulares o destinatarios de un acto administrativo.

Bajo el contexto reseñado, desarrollamos el análisis respectivo, de cara a los supuestos ya conocidos, según los cuales, la señora RUBY DEL CARMEN GOYES PALACIOS, quien ostenta el cuarto lugar en la convocatoria para proveer el cargo de Contralor Municipal de Pasto, recurre a la acción de tutela en procura del derecho fundamental al debido proceso que estima afectado al haberse otorgado una puntuación –en su sentir- irregular en el ítem de EXPERIENCIA PROFESIONAL al ciudadano FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO quien detenta el primer lugar de la terna previa a la elección, pues aquél ha obtenido el título profesional de abogado en el año 2014, a lo que debe sustraerse el factor mínimo de dos años que se exige para la provisión del cargo, siendo que irregularmente se le ha otorgado un puntaje máximo de 15 puntos, mientras que solo debía de acreditarse tres años más como experiencia profesional adicional. De otra parte reprocha que el señor Melo Carrillo se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 272 de la Constitución Nacional en cuanto aquél se desempeña como Inspector Segundo Urbano, perteneciente a la rama ejecutiva del municipio de Pasto. Adicionalmente recrimina el no haber recibido ninguna respuesta a las observaciones presentadas a la terna propuesta.

A ello se anteponen las argumentaciones de las entidades accionas y el tercero vinculado señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO, los que al unísono recalcan que en manera alguna, la normativa de la Convocatoria contenida en la Resolución 104 del 29 de Noviembre de 2019

señala que el factor de experiencia se lo debe evaluar a partir de la obtención del título profesional; ocurriendo lo propio respecto de la presunta inhabilidad remitiéndose al efecto a la postura del Consejo de Estado contenida en la Sentencia del 6 de Agosto de 2009, donde se explica el alcance de las inhabilidades para el desempeño del cargo de Contralor.

Tal cual se dejó esbozado en la inicial determinación, el despacho verifica que en el curso del presente trámite se ha brindado la correspondiente respuesta al escrito de observaciones que formulara la señora accionante; sobre ello da cuenta la copia de las argumentaciones que llevaron al Concejo Municipal a no encontrar en causal de inhabilidad a los conformantes de la terna, entre ellos el señor Melo Carrillo; el escrito cuenta con nota de recibido rubricada a las 5:03 p.m. del 18 de Febrero de este año. En la respuesta se pone de presente la postura del Consejo de Estado contenida en la sentencia 00176 del 2009, como igual se explica el procedimiento que llevó a otorgar la puntuación en el ítem de experiencia profesional. Asimismo e reitera, el Concejo Municipal se encuentra legítimamente facultado para pronunciarse sobre las presuntas causales de inhabilitad o incompatibilidad de los concursantes para el desempeño del cargo, tal cual el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en el radicado 11001-03-06-000-2018-00045-00 donde se estableció que recae en el cuerpo colegiado la revisión de las presuntas inhabilidades, verificación que resulta incursa en el proceso previo a la conformación de la terna, vale decir, procedimiento que se desarrolla acorde a las exigencias del debido proceso administrativo. Por tanto resulta incuestionable que el Concejo Municipal de Pasto ha emitido el correspondiente pronunciamiento respecto de las observaciones promovidas por la señora peticionaria, según la respuesta expresa reseñada en precedencia cuya copia cursa en los autos; en este orden se reitera, de acuerdo a la postura de la decisión tomada como referencia por esta judicatura, la universidad accionada no está legitimada para pronunciarse respecto de las mentadas observaciones que hiciera la solicitante; facultad que recae en el Concejo Municipal, el que a su vez ya ha emitió la correspondiente respuesta.

Abordando el primer aspecto relacionado con la presunta irregularidad que la señora accionante encuentra en la puntuación que le fuera otorgada al señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO en el ítem de experiencia profesional, el despacho no encuentra irregularidad alguna. En el artículo 7º de la Resolución 104 del 29 de Noviembre de 2019 se establecen los requisitos para optar al cargo de Contralor Municipal de Pasto, los cuales se contraen acorde al

art. 272 de la C. N. y el Acto Legislativo 04 de 2019; de acuerdo a la Ley 330 de 1996 y la Ley 1904 de 2018; los cuales se concretan en ostentar la calidad de ciudadano Colombiano de nacimiento; detentar la calidad de ciudadano en ejercicio; tener más de 25 años de edad; acreditar título profesional universitario y haber ejercido funciones públicas por un periodo no inferior a dos años; siendo que en el artículo 24 se describen los criterios de puntuación sobre los ítems de EXPERIENCIA, EDUCACIÓN, ACTIVIDAD DOCENTE y PRODUCCIÓN DE OBRAS. A su vez, en el factor de EXPERIENCIA PROFESIONAL se otorga una ponderación del 15% subdividido en tres sub factores a saber : I) Por experiencia general adicional a la requerida para el ejercicio del cargo se otorgarán cinco puntos por cada año acreditado; II) Por experiencia específica en auditorías a la gestión de entidades públicas, en vigilancia y control fiscal o control interno, se otorgarán 10 puntos por cada año acreditado; y III) La experiencia profesional que sobrepase 100 puntos no podrá ser homologada para educación u otros factores a evaluar.

Por tanto, no resulta acorde la interpretación de la señora accionante cuando pretende desconocer el sub criterio de EXPERIENCIA GENERAL en cuanto alega que ésta debe entenderse luego de obtenido el título profesional de abogado; de ser así no tendría razón de ser la mencionado subdivisión sobre los tres sub factores ya reseñados y descritos en párrafo precedente dentro de los cuales, más concretamente en el tercero de ellos se enuncia expresamente el de la **experiencia profesional**, vale decir, solo en este ítem comporta la experiencia profesional, sin que ello signifique desconocer el sub factor de EXPERIENCIA GENERAL, la cual debe entenderse, independientemente de la fecha de obtención del título profesional de abogado. Criterio que se aviene acorde al artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1803 de 2015 en cuanto describe textualmente que la experiencia *"se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio."* De ahí que guarda coherencia la explicación aportada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, la que se aviene en consonancia con las respuestas otorgadas en similar sentido por parte del Concejo Municipal de Pasto y el propio vinculado, señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO, quien aportó en su oportunidad la documentación por la cual acreditaba los 25 años de **experiencia en la función pública** tal cual la exigencia del literal e) del citado artículo 7º de la Resolución 104 de 2019.

La universidad accionada resulta enfática al manifestar en su informe de respuesta que dicho sub criterio de **experiencia general** debe entenderse independientemente de la fecha de obtención del título profesional de abogado; y bajo ese criterio calificó a la totalidad de los concursantes, por lo que este despacho la encuentra ajustada al imperio legal y constitucional.

De cara al segundo aspecto que reprocha la señora accionante, alega la concurrencia de la causal de inhabilidad a que se refiere el artículo 272 de la Constitución Nacional, modificado por el Acto Legislativo 04 del 2019 cuyo tener literal en su inciso décimo describe: ***"****No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.*
Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones." (Sub líneas fuera del texto original)

En este orden, alega que el señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO ostenta la calidad de servidor público de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Pasto en el cargo de Inspector 2º Urbano de Policía, vale decir, según el Manual de Funciones contenido en el Decreto 0163 de 2019 expedido por la Alcaldía, el mencionado pertenece a la administración central del municipio, a la rama ejecutiva del poder público del orden municipal y por tanto, asegura, debe darse aplicación a la interpretación taxativa constitucional, misma que o admite interpretación diferente máxime cuando se trata de una norma de orden superior. En esta ocasión –como nuevo elemento- se pone de presente el concepto20206000078841 expedido el 28 de Febrero de este año por el Departamento Administrativo de la Función Pública, según el cual, los servidores públicos a cargo de la Administración Municipal se encuentran incursos en inhabilidad para desempeñar el cargo de Contralor Municipal de Pasto, si el desempeño tuvo lugar dentro del año anterior a la convocatoria.

Sin embargo, no debemos perder de vista el alcance y la naturaleza jurídica del referido concepto expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se trata de la absolución de una consulta que sobre esta temática en particular le elevara el honorable Concejo Municipal de esta ciudad; de hecho la entidad consultada advierte no contar con

facultades para declarar derechos o dirimir controversias atribuidas a los jueces, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia; se trata de una respuesta que ofrece la entidad en su labor de seguimiento y evaluación de las políticas de desarrollo administrativo de la función público en los términos del Decreto 430 de 2016.

De ahí que el despacho se mantiene en la decisión inicialmente adoptada, en cuanto los supuestos fácticos no han sufrido variación ninguna de cara a la resolución de la acción incoada; vale decir, en la sentencia expedida por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en fecha el 6 de Agosto de 2009, por la cual interpreta el alcance constitucional de la prohibición –arriba subrayada- se dejó claro el alcance interpretativo de las inhabilidades para el cargo de Contralor Municipal, Departamental o Distrital. En dicha decisión el honorable Consejo de Estado puntualizó un análisis armónico y sistemático del artículo 272 Superior; en tanto no basta el hecho de haber ocupado un cargo público para que el postulante quede incurso en inhabilidad para el desempeño del cargo de Contralor municipal, departamental o distrital. El Consejo de Estado recurrió a la interpretación teleológica de la norma reseñada en aras de salvaguardar la intención del constituyente y la finalidad de la prohibición:

"No existe razón para que el constituyente hubiera querido que fuera diferente en tratándose de la inhabilidad referida en el inciso 8°, ni sería coherente con la finalidad que persigue la norma, pues lo que se busca con ella es evitar obtener beneficios indebidos o ventajas por haber ocupado un cargo donde se pudiera influir en la elección de contralor en el respectivo orden, por lo que no es lógico que en lugares donde existen contralorías independientes, excepto en los municipios que no cuentan con una propia, pueda derivarse beneficio de haber desempeñado cargo público en otra jurisdicción, como ocurre en el presente caso." (Sub líneas fuera del texto original)

En este orden, en la decisión pre anotada, el Consejo de Estado no encontró causal de inhabilidad incluso en el caso en que la profesional demandada se había desempeñado en el año inmediatamente anterior en la Contraloría Departamental del Valle, en tanto postulaba a la Contraloría Municipal de Cali, pues el fin último de la prohibición era evitar obtener beneficios indebidos o ventajas sobre los demás aspirantes, por haber ocupado un cargo que pudiere influir en la elección del contralor respectivo o bajo el entendido de no llegar a ejercer un autocontrol fiscal de cargos que detentan o facultan el gasto público.

No comparte el despacho la apreciación que en uno de sus memoriales adicionales menciona la señora accionante en cuanto a la inaplicabilidad de la aludida postura frente a la modificación de la norma constitucional; al contrario, la postura del honorable Consejo de Estado se aviene de plena aplicación y se encuentra vigente si estimamos que el aspecto modificado no ha variado en lo sustancial; aparte que se trata de la misma norma superior cuya finalidad última no ha cambiado en manera alguna. De hecho el alcance interpretativo del Concejo de Estado resulta de mayor entidad jerárquica frente al concepto expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública; si bien no detenta efectos inter partes, si se aviene de mayor y adecuada coherencia interpretativa si estimamos como se explicó, el factor teleológico o la finalidad última de la norma en referencia.

Bajo los argumentos reseñados, el despacho encuentra ajustada a derecho la interpretación que con fundamento jurídico ha adoptado el Concejo Municipal y la universidad demandados, en tanto el cargo y las funciones de Inspector Segundo de Policía no se enmarcan en causales de inhabilidad que impidan el ejercicio del Cargo de Contralor Municipal de Pasto. En este orden, el despacho nuevamente establece la inexistencia de vulneración o amenaza hacia algún derecho fundamental de la señora accionante; en contraste, el procedimiento adoptado para la calificación de la experiencia profesional e incluso para la conformación de la terna se aviene legal y en razón de ello, se denegará la petición de amparo.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGNDO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN UAN DE PASTO, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política de Colombia,

R E S U E L V E

Primero.-DENEGAR la acción de tutela invocada a nombre propio por la señora RUBY DEL CARMEN GOYES PAZOS.

Segundo.-En consecuencia, se ordena levantar la medida de suspensión provisional del proceso de elección decretada por este despacho al momento de admitir el presente trámite sumario.

Tercero.-De no ser impugnada esta decisión, en su oportunidad se remitirá el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto.- Notifíquese esta decisión de la manera prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En atención a la emergencia sanitaria que aqueja a todo territorio nacional, se agotará la notificación respectiva a través de los correos electrónicos aportados por las partes, quienes se encuentran facultadas si es su deseo, a ejercer el acto de impugnación por el mismo medio.

N O T I F Í Q U E S E

JHON JAIRO RODRIGUEZ SALAZAR

JUEZ