

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO
PLATO - MAGDALENA**

Plato, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN No. 2021-00073-00
JAIME ALONSO PEÑA PEÑARANDA, Alcalde, Municipal de Plato,
Magdalena, contra la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS
"FEDEMUNICIPIOS"

ASUNTO

Se procede a resolver, la acción de tutela presentada por el doctor JAIME ALONSO PEÑA PEÑARANDA, en su calidad de Alcalde, Municipal de Plato (Magdalena), en contra de la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS (FEDEMUNICIPIOS), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido.

ANTECEDENTES

El doctor JAIME ALONSO PEÑA PEÑARANDA, en su calidad de Alcalde Municipal de Plato (Magdalena), instaura acción de tutela en contra de la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS (FEDEMUNICIPIOS), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, por ello dice lo siguiente:

El accionante alega, que el pasado veintinueve (29) de febrero de dos mil veinte (2020), en la ciudad de Cartagena (Bolívar), se realizó la elección de los alcaldes y gobernadores que representarán a los 129 municipios y 13 departamentos ribereños ante el Órgano Colegiado de Administración y Decisión de Administración y Decisión - OCAD de los Municipios Ribereños del Río Grande de la Magdalena y el Canal del Dique.

También, que por medio de la circular 0031 de 2020, emanada del Departamento de Nacional de Planeación, los alcaldes y gobernadores del país fueron convocados para elegir los representantes de alcaldes ante los OCAD y la realización de ejercicios de planeación subregional.

En ese orden, sostiene que en virtud del acuerdo 36 de 2016 del Departamento Nacional de Planeación, comisión rectora del sistema nacional de regalías y como resultado de una elección legal, transparente y publica, resultaron elegidos por la mayoría de alcaldes que participaron en el evento como miembros del gobierno municipal ante el OCAD como representación de los municipios ribereños para el año 2020 el alcalde de Pitalito (Huila), Edgar Muñoz y Ruménigge Monsalve de Malambo

(Atlántico); para el año 2021, el alcalde de Soplaviento (Bolívar) y el alcalde de Natagaima (Tolima); para el año 2022 los alcaldes de Campoalegre (Huila) y Regidor (Bolívar); para el año 2023 él en su calidad de alcalde de Plato (Magdalena), en compañía del alcalde de Cicuco (Bolívar), respectivamente.

Acto seguido, señala que la elección antes mencionada, conto con la presencia de 80 representantes de entidades públicas legítimamente facultados para participar, además de contar con la presencia de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL entre otras. Empero, de manera sorpresiva, recibió el día martes seis (06) de Julio de esta anualidad la RESOLUCIÓN 047 DE 2021 emitida por la accionada FEDERACIÓN NACIONAL DE MUNICIPIOS para volver a elegir los representantes de alcaldes ante los OCAD, ejercicio que ya se hizo en el año 2020 para el cuatrienio, tal como lo estipula el capítulo VI del acuerdo 36 de 2016.

El burgomaestre asevera que la convocatoria realizada por la Federación Nacional de Municipios se basa en el artículo 22 de la ley 2056 de 2020, el cual trascribe:

"6. 0.5% para proyectos de inversión de los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena, recursos que serán canalizados por la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena. Los proyectos a financiar con cargo a esta asignación serán definidos por Cormagdalena en conjunto con dos (2) representantes de los gobernadores que tengan jurisdicción sobre el Río Grande De La Magdalena y Canal del Dique y dos (2) alcaldes que integran la jurisdicción de la Corporación, y el Director Nacional de Planeación o su delegado. El Gobernador y alcalde serán elegidos, entre ellos, para periodos bienales y por mayoría, de acuerdo con el mecanismo que para el efecto determinen. En todo caso cada nivel de gobierno deberá unificar su criterio con respecto a la definición de proyectos."

Así las cosas, según el accionante, es cierto que ley 2056 de 2020 derogo algunas normas que regulan los OCAD, como por ejemplo la ley 1053 de 2015, pero ello no puede entenderse que dejó sin vigencia el decreto 1082, ni el acuerdo 33 de 2015 emanados del Departamento Nacional de Planeación, que regulan de manera puntual las formas y mecanismos de elección de los representantes de los municipios ribereños que fueron elegidos con anterioridad a la vigencia y enunciación de la ley 2056 de 2020.

Por todo lo anterior, para el tutelante, resulta más que palpable que se está frente a una situación extrema que requiere un especial cuidado y atención por parte del Juez Constitucional de Tutela, pues se convocó para el pasado martes 6 de Julio una nueva elección, que desconoce la designación legalmente realizada el año anterior y en la cual fue elegido como representante de los municipios ribereños ante el OCAD para el año 2023.

Se queja que ante el poco tiempo, no puede en un principio ejercer su derecho de defensa por medio de otro mecanismo distinto a este, además, una vez surtida la elección programada para el próximo 12 de Julio de 2021 se generarían derechos a una nueva persona y la única vía legal para defender sus derechos sería una demanda de nulidad electoral, la cual por los mismos términos estipulados para dicho proceso no evitaría la vulneración de sus derechos que considera conculcados por FEDEMUNICIPIO al desconocer la posibilidad de acceder a un cargo público determinado al ser elegido para representar a los municipios ribereños en el OCAD para el año 2023.

De allí que acude ante el Juez de Tutela, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales y se le ordene a la accionada, anular y/o no aplicar la RESOLUCIÓN 047 DE 2021 emitida por esa entidad.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN:

Accionante:

JAIME ALONSO PEÑA PEÑARANDA, en su calidad de Alcalde Municipal de Plato (Magdalena) al correo penaj1373@gmail.com y al celular 3114219686

Parte accionada:

FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS, en la Cra. 7# 74B-56 Pisos 10 y 18. PBX: (57) 1-593 40 20, Fax: (57) 1-5934027. Correos electrónicos gilberto.toro@fcm.org.co eleccionesfcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co y fcm@fcm.org.co en la ciudad de Bogotá D.C.

PRUEBAS APORTADAS POR EL ACCIONANTE:

Solicita el accionante se tengan y consideren como pruebas dentro de la presente acción constitucional las siguientes:

- RESOLUCIÓN 047 DE 2021 "Por medio de la cual se reglamenta la elección de los representantes de los Alcaldes y Alcaldesas que integran la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena ante el mecanismo de distribución de recursos del SGR, definido por el artículo 22 de la Ley 2056 de 2020"
- Publicación de la CORMAGDALENA en donde consta lo narrado en el numeral 1 del acápite hechos del presente memorial, la cual puede ser consultada en la propia página de CORMAGDALENA o en el siguiente enlace <http://dc02eja.cormagdalena.gov.co/index.php?idcategoria=3857#:~:text=Canal%20del%20Dique,Seleccionados%20nuevos%20representantes%20de%20municipios%20y%20departamentos%20del%20OCAD%20del,y%20el%20Canal%20del%20Dique&text=%C2%B7%20Edgar%20Mu%C3%B1oz%2C%20Alcalde%20de%20Pitalito,OCAD%20para%20la%20vigencia%202020<https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3A%2F%2Fdc02eja.cormagdalena.gov.co%2Findex.php%3Fidcategoria%3D3857%23%3A~%3Atext%3DCanal%2520del%2520Dique->

%2CSeleccionados%2520nuevos%2520representantes%2520de%2520municipios%2520y%2520departamentos%2520del%2520OCAD%2520del%2Cy%2520el%2520Canal%2520del%2520Dique%26text%3D%25C2%25B7%2520Edgar%2520Mu%25C3%25B1oz%2520C%2520Alcalde%2520de%2520Pitalito%2COCAD%2520para%2520la%2520vigencia%25202020&data=04%7C01%7Cjunprctoplato%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C4c3b6fb7a5384b03581008d94241be91%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637613672613923045%7CUnknwn%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6IklhaWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C1000&sdata=53IJIHMB3GuRCmYReflBLi43g%2BBOMS Raj8U2wFPBPhA%3D&reserved=0>.

- Circular 0031 emanada del Departamento de Nacional de Planeación en donde consta que el 24 de enero de 2020, en donde se convocó a los alcaldes de Colombia para elegir los representantes de alcaldes ante los OCAD y la realización de ejercicios de planeación subregional; en la página final enuncia la elección de los municipios ribereños.
- Documentos que acreditan la condición de alcalde municipal de plato magdalena para el periodo 2020-2023.

TRÁMITE PROCESAL

Por auto del ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021), se ordenó tramitar la acción de tutela, se dispuso comunicar a la accionada FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS (FEDEMUNICIPIOS) a efectos de que se pronunciara acerca de los hechos en que se funda. Así mismo, se vinculó al DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP), LA CORPORACIÓN AUTÓNOMO REGIONAL DEL MAGDALENA "CORMAGDALENA", la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, AL ÓRGANO COLEGIADO DE ADMINISTRACIÓN Y DECISIÓN (OCAD), A LOS 129 MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, REPRESENTADOS LEGALMENTE POR SUS ALCALDES O QUIEN HAGA SUS VECES AL MOMENTO DE NOTIFICAR ESTA PROVIDENCIA; A LOS 13 DEPARTAMENTOS RIVEREÑOS DEL RIO MAGDALENA, REPRESENTADOS LEGALMENTE POR SUS ALCALDES O QUIEN HAGA SUS VECES AL MOMENTO DE NOTIFICAR ESTA PROVIDENCIA QUE DONDE CORMAGDALENA TIENE JURISDICCIÓN, A LOS ALCALDES SELECCIONADOS PARA LOS AÑOS 2021, 2022 Y 2023 (SOPLAVIENTO, BOLÍVAR, NATAGAIMA, TOLIMA; CAMPO ALEGRE HUILA, REGIDOR BOLÍVAR; PLATO MAGDALENA y CICUCO, BOLÍVAR) Y A LOS GOBERNADORES SELECCIONADOS PARA EL MISMO PERIODO (CALDAS, SUCRE, CESAR, CUNDINAMARCA, HUILA Y SANTANDER) y al MINISTERIO DE CIENCIAS, para que conformaran el debido contradictorio.

Por otra parte, en lo que respecta a la solicitud de medida cautelar presentada por el tutelante, se ordenó a LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS que suspendiera de MANERA INMEDIATA Y PROVISIONALMENTE, los efectos de la RESOLUCIÓN No. 047 del 2021, "Por medio de la cual se reglamenta la elección de los representantes de los Alcaldes y Alcaldesas que integran la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena ante el mecanismo de distribución de recursos del SGR, definido por el artículo 22 de la Ley 2056 de 2020", en particular a lo concerniente al proceso de selección al proceso de elección programado para el día 22/7/2021 y hasta tanto se dicte sentencia que ponga fin a esta instancia, puesto

que de prosperar el ruego tutelar, la continuación de la misma afectaría de manera grave los derechos del accionante. La anterior decisión debía ser publicada en la página web de dicha entidad a fin de que fuera de público conocimiento a todos los interesados.

RESPUESTA DEL ACCIONADO

Enterado del trámite, la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS, arguyo no haber desplegado conducta alguna tendiente a vulnerar los derechos fundamentales del tutelante, toda vez que se estableció un procedimiento de acuerdo con los estatutos de la entidad, que permite a los alcaldes(as) de la jurisdicción de Cormagdalena participar en su elección dentro de los principios democráticos y participativos, que para el caso de marras no ha sido la excepción.

Desde luego, señala que al accionado se le ha de garantizado su legal participación, su debido proceso y su derecho a elegir y ser elegido, en un entorno de transparencia, tanto que, procedió mediante oficio a invitar a los alcaldes y alcaldesas ribereños del río Magdalena para que participarán en el conversatorio con los municipios ribereños del río Magdalena para el día 12 de julio de 2021, el cual se realizaría de manera virtual siendo uno de los temas a desarrollar la elección de los dos (2) alcaldes representantes de los municipios ribereños según lo establecido en el numeral 6 del artículo 22 de la Ley 2056 del 2020 y la Resolución 047 de 2021 expedida para tal fin.

Así las cosas, la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS arguye que ningún momento ha desestimado la elección realizada en el año 2020, sino que en cumplimiento de los preceptos legales y ante la solicitud elevada por CORMAGDALENA, se adelantó la regulación para llevar a cabo las elecciones con la mayor transparencia para que los alcaldes y alcaldesas de la ribera del río Magdalena pudieran ejercer su derecho a elegir y ser elegidos.

En efecto, describió que el proceso ha sido público y de amplio conocimiento para aquellos Burgomaestres, pues son ellos mismos quienes elegirán a sus dos representantes, ya que esa Organización solo ejerce una labor de colaboración y logística para que los mandatarios puedan llevar a cabo su elección en con el fin de escoger a sus representantes.

Por lo anterior, deprecó del Despacho se declare la improcedencia de la acción de tutela; y en lo referente a la medida provisional decretada, asevero que a través de su página web realizó la correspondiente publicación indicando la suspensión INMEDIATA y PROVISIONAL de la Resolución 047 de 2021.

RESPUESTA DE LOS VINCULADOS

Puesto a su conocimiento la acción de tutela, el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP) manifestó oponerse a todas y cada

una de las pretensiones del tutelante, toda vez que esa Cartera en ningún momento ha cruzado la línea que salvaguarda los derechos fundamentales invocados por aquel. De esta suerte es como señala que la toma de decisiones para los proyectos de inversión de los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena y el Canal del Dique, corresponde a la instancia a cargo de la CORMAGDALENA, y contando entre otros, con la participación de dos alcaldes que serán elegidos entre ellos para periodos bienales, tal como dispone el numeral sexto del artículo 22 de la Ley 2056 de 2020 en mención.

Es por ello, que el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP) sostuvo que la instancia para la que fuera elegido el accionante como representante, ya no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, tal como ya fuera expuesto. Dentro de ese contexto, al no existir la instancia antes denominada OCAD, no existe derecho a ser elegido representante de los municipios ante la misma, por lo cual, el trámite tutelar adelantado por el accionante, carece de sustento factico y jurídico.

En conclusión, afirma que, frente a él, obra una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, y en razón a ello, se debe desvincular a la entidad de la causa constitucional, aunado a que se debe declarar la improcedencia de la misma.

Por su parte, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RIO GRANDE DEL MAGDALENA -CORMAGDALENA- cimento no haber conculcado los derechos fundamentales del tutelante, toda vez que la elección a la que hace mención aquel Alcalde, obedece al estricto cumplimiento de la ley, no siendo otra cosa que el Acto Legislativo 05 de 2019 "Por el cual se modifica el Artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones" y la Ley 2056 de 2020 "Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías", las cuales reformaron la distribución de las regalías y se suprimieron las OCAD Municipales y Departamentales.

Es por ello, que afirma que si bien es cierto el accionante fue elegido en aquella ocasión como miembros del OCAD RIBEREÑO para la vigencia 2023, no es menos cierto que con la supresión legal de esas figuras a nivel Municipal y Departamental, dicha designación vendría siendo nula, ya que dicho órgano dejó de existir en el ordenamiento legal del país. En definitiva, para la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RIO GRANDE DEL MAGDALENA -CORMAGDALENA-, se está frente a uno de esos eventos en los cuales la tutela debe ser declarada como improcedente, toda vez que no existe menoscabo alguno a los derechos fundamentales esgrimidos por el impetrante, ni mucho menos este ha agotado las vías legales que tiene a su alcance; y es por ello, que deprecó del Despacho, que se niegue el aparato solicitado por el Alcalde PEÑA PEÑARANDA.

Llegado su turno, la ALCALDÍA MUNICIPAL DEL BANCO (MAGDALENA) demando del Juez, la Coadyuvancia de esa Administración Municipal en la Acción de Tutela, y ello encuentra sustento en

que el nuevo proceso de elección que pretende realizar FEDEMUNICIPIOS y CORMAGDALENA, además de no encontrar una fuerte regulación legal que le otorgue poder a dichas entidades para adelantarlos, también genera un retraso en la ejecución y consecución de recursos en materia de regalías, puesto a que se encuentra el estamento inactivo perjudicando a muchos pueblos de la ribera del Magdalena, en especial el Municipio El Banco, debido a que tiene unos proyectos que se encuentran suspendidos por la falta de regulación por parte del DNP, para que CORMAGDALENA disponga de los recursos y se continúen con las obras civiles.

Por todo lo anterior, es que esa Administración Municipal, depreco del togado, tutelar los derechos fundamentales invocados por el tutelante, se coadyuve en la tutela al Municipio del Banco (Magdalena), se proceda a ordenar a la accionada a darle aplicación a la elección surtida previa promulgación de la ley vigente.

Enterado de la causa tutelada, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, informó al despacho que en ningún momento ha desplegado u omitida conducta alguna que haya violado los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, ya que no es la entidad emisora de la Resolución que dio génesis al disgusto de aquel, por lo que frente a ese Ente Territorial obra una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita del Despacho su desvinculación.

Llegado su momento de expresarse, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA deprecó no haber realizado actividad u omisión alguna, tendiente a cruzar la línea que salvaguarda los derechos fundamentales de aquel Burgomaestre en tanto que los hechos de la demanda tienen como fundamento la nueva elección de representantes de alcaldes ante los OCAD, ejercicio que ya se hizo en el año 2020 y del cual ya existen persona elegidas para el resto del cuatrienio. Entonces, arguye que una vez estudiados y analizados cada uno de los hechos relatados y referidos por el accionante y el auto de admisión de la acción de Tutela, es evidente que no se ha configurado una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales deprecados por el accionante, por parte de esa Corporación Autónoma. En ese orden de ideas, para la CVC es claro que hubo un error por parte del Despacho, en el sentido de que se debía notificar de la acción de tutela a CORPMAGDALENA, que es la presunta entidad que requirió de la accionada FEDEMUNICIPIOS realizar la nueva elección. En razón a lo brevemente expuesto, es que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA solicitó de esta judicatura, negar la acción de tutela frente a esa entidad.

A su turno, el MUNICIPIO DE REGIDOR (BOLÍVAR), esgrimieron no haber menoscabado los derechos fundamentales del Alcalde del Municipio de Plato (Magdalena). Sumado a lo anterior, para esa Administración, esta acción de tutela esta llamada a ser declarada como improcedente, en el entendido que en primer lugar porque no existe prueba concluyente en la violación de derechos fundamentales; como segunda premisa, arguye que no se

observa que dicha acción se instauró como mecanismo transitorio, violando el principio de subsidiaridad de la acción de tutela; subsiguiente, pues existen otros mecanismos de defensa judicial en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; y por último, porque no se encuentra plenamente probado el perjuicio irremediable para su procedencia.

A continuación, se tiene que la CONTRALORA GENERAL DE ANTIOQUIA, acudiendo al llamado que hiciera el Despacho, informó que el presente asunto, versa sobre situaciones administrativas suscitadas entre el hoy tutelante y la entidad pública FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS, escenarios en los cuales no han intervenido, ni podrían intervenir debido a que, como quiera que sea esa Entidad, constitucionalmente es el órgano de control fiscal que ejerce la función pública de vigilancia fiscal a la administración y a los particulares que manejen o administren fondos o bienes del Departamento de Antioquia. Dicho esto, y ante la ausencia de acción u omisión tendiente a menoscabar los derechos fundamentales del tutelante, es que la CONTRALORA GENERAL DE ANTIOQUIA suplico del señor Juez, su desvinculación de esta causa.

Por su parte y pese a que fue notificada según a derecho corresponde, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, AL ÓRGANO COLEGIADO DE ADMINISTRACIÓN Y DECISIÓN (OCAD), LOS 129 MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, LOS 13 DEPARTAMENTOS RIVEREÑOS DEL RIO MAGDALENA, LOS ALCALDES SELECCIONADOS PARA LOS AÑOS 2021, 2022 Y 2023 (SOPLAVIENTO, BOLÍVAR, NATAGAIMA, TOLIMA; CAMPO ALEGRE HUILA, CICUCO, BOLÍVAR), LOS GOBERNADORES SELECCIONADOS PARA EL MISMO PERIODO (CALDAS, SUCRE, CESAR, CUNDINAMARCA, HUILA Y SANTANDER) y el MINISTERIO DE CIENCIAS guardaron silencio frente a los hechos y pretensiones que dieron génesis al reclamo constitucional del doctor JAIME PEÑA PEÑARANDA

EL PROBLEMA JURÍDICO:

En este asunto se evidencia como problema jurídico a resolver, la procedencia del amparo constitucional, ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del actor, por parte del accionado FEDERACIÓN NACIONAL DE MUNICIPIOS, sumado al hecho que la tutela no procede contra actos de la administración y mucho menos contra ordenes de la ley.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un instrumento por medio del cual los ciudadanos pueden acudir a los Jueces de la República cuando quiera que sus derechos de rango fundamental sean vulnerados o amenazados por la actividad de los órganos del estado o de un particular.

Sus características principales consisten en: i) estar al alcance de todo habitante del territorio; ii) poder ser utilizada en todo momento y lugar; iii) tramitarse por un procedimiento preferente y sumario ajeno a todo formalismo o

rigor procedimental; iv) poder ejercitarse en contra de cualquier autoridad pública y aún de los particulares en los precisos casos determinados en la norma reglamentaria; y, v) básicamente, tener un carácter residual, de suerte pues que sólo puede ser utilizada cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que impide ser sustituto, alternativo o paralelo de los procedimientos ordinarios¹.

En otras palabras, resulta ser un instrumento excepcional o residual, en el sentido que solo se usa cuando la persona carece de medios judiciales para hacer valer su derecho o que, habiéndolos, aquellos se tornan improcedentes para la salvaguarda de la garantía constitucional, igualmente porque de no acudirse a la misma se puede generar un perjuicio irremediable. También se distingue por ser un mecanismo formal, que no requiere mayor solemnidad que la petición de protección sea escrita o verbal, ni ser interpuesta mediante apoderado judicial en igual sentido, se concibe como una acción prioritaria y con un trámite preferente. Finalmente, su esencia la hace una herramienta predestinada a la defensa de los privilegios inherente del ser humano.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

- **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que "toda" persona puede acudir para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

- **LEGITIMACIÓN PASIVA**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión provenientes de las autoridades públicas que hayan vulnerado o amenazado los derechos fundamentales, y también contra los particulares que se encuentren prestando un servicio público o respeto de los cuales el solicitante se encuentre en estado de indefensión y subordinación.

- **INMEDIATEZ**

Según la sentencia T-172 de 2013² de la H. Corte Constitucional, el requisito de inmediatez implica que es deber del accionante evitar que pase tiempo **excesivo, irrazonable o injustificado** desde que se presentó el hecho, acto u omisión que ocasionó la vulneración de los derechos fundamentales. El hecho de que no se cumpla con este requisito, conlleva a que se declare la improcedencia de la acción y por ende la protección de los derechos invocados. (Negrillas fuera del texto).

¹ Sentencia del 21 de junio de 2012, Tribunal Superior de Santa Marta, M. P. Doctor Alberto Rodríguez Akle, exp. 2012.00119.00.

² M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO

- **SUBSIDIARIEDAD**

Este requisito según el artículo 86 de la Constitución Política, consiste en que la acción de tutela *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

La sentencia T-185 de 2007³, nuestro Tribunal Superior de la justicia Constitucional, establece que a pesar de que exista otro medio de defensa judicial es procedente la acción de tutela, cuando:

"1. Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, y 2. Aun cuando tales medios de defensa sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales".

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

La Corte Constitucional refirió la Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales en sentencia T-134 de 2014 así: (...) El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991⁴ ⁵.

Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.⁷

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003⁶ o la T-883 de 2008⁷ al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del (Decreto 2591 de 1991), se deduce

³ M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA.

⁴ Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

⁵ Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ M.P. Jaime Araujo Rentería.

que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales". En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan⁸, ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado⁹.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"¹⁰

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

CASO CONCRETO

Acusa el accionante JAIME PEÑA PEÑARANDA como motivos de su solicitud de amparo constitucional, el hecho de que la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS, haya convocado a nuevas elecciones para la OCAD de CORMAGDALENA por medio de la Resolución 047 DE 2021, cuando en el año 2020 en la ciudad de Cartagena se designó a los representantes a ese cuerpo colegiado para los siguientes bienios, correspondiéndole al accionante como Alcalde del Municipio de Plato (Magdalena) en el año 2023. En ese orden, el peticionario asevera que dicha decisión desconoce por completo sus derechos fundamentales, concurriendo al mismo tiempo un perjuicio irremediable en su contra, toda vez que las elecciones a realizarse, son

⁸ Corte Constitucional, T-883 de 2008, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentarías

⁹ Corte Constitucional, SU-975 de 2003, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁰ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T 066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que "No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo." En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor "resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado." .

inminentes, lo que le impediría representar debidamente a su municipio en la respectiva toma de decisiones en el Sistema General de Regalías, dineros que son necesarios para el desarrollo de su municipalidad.

Por su parte, la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS, afirma no haber atentado contra los derechos fundamentales de aquel burgomaestre, y ello encuentra sustento en que primer lugar está acatando la ley 2056 de 2020 vigente y que entre otras cosas derogo las normas que le fueran contrarias y que suprimió del ordenamiento nacional las OCAD MUNICIPALES y DEPARTAMENTALES, cuerpo para el cual el Dr. JAIME PEÑA PEÑARANDA fue elegido para el año 2023. Ergo, al suprimirse por vía de ley dicho órgano, la elección mencionada vendría a ser nula, ya que su sustento constitucional y legal fue prescindido del ordenamiento colombiano. Al margen de ello, aseveran pues que ellos no son quienes realizan las designaciones de esos delegatarios, pues son los mismos alcaldes y alcaldesas, quienes eligen a sus representantes ante la OCAD; también, que dicha convocatoria fue realizada por la CORMAGDALENA, y ellos solo brindan el respectivo apoyo y soporte para su culminación,

Pues bien y sin hacer muchas elucubraciones, de las pruebas documentales allegadas dentro de este trámite constitucional, se puede verificar que efectivamente el actuar de la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIO se apega a la Constitución Política y a la Ley, y es que ello encuentra su fundamento en que por de acuerdo al Acto Legislativo 05 de 2019, "Por el cual se modifica el Artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones" y la Ley 2056 de 2020 "Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías", se reformaron la distribución de las regalías y se suprimieron las OCAD Municipales y Departamentales.

Entonces, al darle aplicación a las normas anteriores, si bien es cierto que la elección del doctor JAIME PEÑA PEÑARANDA como delegatario ante esa dicha organización estaba hasta el año 2023, la ley suprimió las OCAD Municipales y Departamentales (Acto Legislativo 05 de 2019; la Ley 2056 de 2020) es decir la elección del actor, se desestima, pues no existe en la actualidad el ente para el cual fue elegido; valga la pena recordar que ello ocurrió no por la entidad demandada en tutela sino que dicha supresión, obedeció al estricto cumplimiento de lo designado en la Carta Magna de 1991.

Y es que, en relación con dicho, hay que traer a colación lo que se da en las clases de introducción al derecho y nos referimos a los efectos de la ley en el tiempo. Remébrase que la regla general respecto de los efectos de las leyes, es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva solo rige los actos y hechos que se produzcan a partir de su vigencia. De esta forma, por razón de su efecto general inmediato, la ley nueva regula inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación.

Este principio es decir de que las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria, tiene íntima vinculación con la protección de los derechos adquiridos, expresamente consagrada en el artículo 58 de la Carta Política que busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, a posteriori, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos. No obstante, de manera excepcional, las leyes son aplicadas en el tiempo de forma diferente a la antes mencionada. Por lo tanto, por regla general, la ley nueva regula inmediatamente las situaciones jurídicas constituidas después de su promulgación, así como los efectos futuros de las situaciones en curso, y que una norma no regula situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación, a menos que la misma norma así lo establezca expresamente.

En el caso de marras, el Acto Legislativo 05 de 2019 y la Ley 2056 de 2020, han superado el respectivo control de constitucionales ejercido por la Honorable Corporación, y entonces mal podría él Juez constitucional, volver a hacerlo y se debe considerar que la exclusión de las OCAD Municipales y Departamentales, deviene de los efectos de las normas antes citadas que nada más y nada menos se muestran acordes a la Carta Constitucional, y por ende no puede atentar contra los derechos fundamentales, tanto que el trámite adelantado por la encartada nuevamente le está brindando la oportunidad al accionante de participar en la nueva elección.

Es prudente advertir, también que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. Entonces, al no ser este el estadio idóneo para dirimir la legalidad de aquellas normas mencionadas en párrafos anteriores, deberá el accionante JAIME PEÑA PEÑARANDA, acudir a la jurisdicción administrativa para hacer valer el derecho que considera que viene siendo vulnerado por el actuar de la accionada FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS.

Ahora y solo en gracia de discusión en lo referente a la posible consecución de un perjuicio irremediable en cabeza del accionante JAIME PEÑA PEÑARANDA, se tiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha cimentado que la acción de tutela puede ser invocada cuando el otro medio de defensa que prevea el orden jurídico no presente la idoneidad y eficacia suficiente para la plena y oportuna protección de los derechos fundamentales afectados o en riesgo, o se está ante la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe tener las características de inminente, grave, y requerir medidas urgentes para su neutralización. La existencia de este

perjuicio irremediable que se cierne sobre los derechos fundamentales, debe ser acreditado, por el actor¹¹.

En efecto, el perjuicio irremediable se caracteriza: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad¹². Dicho esto, y realizado el respectivo examen entre lo narrado en la jurisprudencia y los hechos descritos en el libelo de tutela, observa esta judicatura que no se ven por satisfechos los preceptos contemplados en líneas postreras, por lo que esta solicitud de amparo tutelas, no está llamada a prosperar de manera transitoria para evitar un perjuicio irreparable que el doctor JAIME PEÑA PEÑARANDA deba soportar, ya que no se configura como tal dicha afrenta inminente a los derechos fundamentales que dieron génesis a esta causa constitucional.

En definitiva, tal como se ha esbozado en párrafos anteriores, es evidente que se está en presencia de uno de esos eventos en los cuales no existe una vulneración palpable a los derechos fundamentales bosquejados por el accionante JAIME PEÑA PEÑARANDA; así como tampoco se está frente a una posible consecución de un perjuicio irremediable en su contra, como para que esta acción de tutela pueda prosperar de manera transitoria. Un colorario mas, vislumbra esta judicatura que el actor tiene a su alcance un medio de defensa que resulta idóneo, no siendo otra que la jurisdicción administrativa para debatir la legalidad del acto administrativo, que a su parecer resulta transgresor de su derecho fundamental al elegir y ser elegido.

En mérito lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO ÚNICO DEL CIRCUITO DE PLATO, MAGDALENA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el doctor JAIME PEÑA PEÑARANDA quien obra en su calidad de Alcalde, Municipal de Plato (Magdalena), en contra de la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS, con base a los argumentos expuestos en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: LEVANTAR la medida provisional decretada.

TERCERO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 NOTIFÍQUESE esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-097 de 2014. M.P. Dr. Luís Ernesto Vargas Silva

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-828 de 2014. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta providencia, envíese el expediente dentro del término lega a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE ESCORCIA SUBIROZ
JUEZ

.