



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

**Honorable:**

**JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL SINCELEJO**  
**E. S. D.**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**DEMANDANTE: CARLOS PESTANA IMITOLA**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE COVEÑAS-CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS-ALCALDIA MUNICIPAL DE COVEÑAS**

**RAD. 70001333300120200013500**

**Asunto:** Apelación Auto que niega medida cautelar del 03 de septiembre de 2021.

**ALDEMAR ALFARO RIVERO**, mayor de edad y vecino de esta ciudad identificado con la C.C N° 92.544.672 expedida en la ciudad de Sincelejo- Sucre, portador de la tarjeta profesional N° 256.649 del C.S de la J, actuando en mi condición de apoderado judicial del señor **CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 92.558,358, expedida en el Municipio de Corozal – Sucre, con fundamento en el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, modificadorio del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, se interpone recurso de apelación contra el auto que negó las medidas cautelares teniendo como fundamento lo siguiente:

**1. PROCEDENCIA DEL RECURSO:**

Establece el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021 modificadorio del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, sobre la procedencia del recurso de apelación lo siguiente:

**“ARTÍCULO 243. Apelación.** *Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

3. *El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
4. *El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
5. *El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
6. *El que niegue la intervención de terceros.*
7. *El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
8. *Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.”*

El Auto del 03 de septiembre de 2021, negó la medida cautelar interpuesta por el suscrito, porque se configura el presupuesto del numeral 5 del anterior artículo, en el entendido que se ha denegado la medida cautelar.

## **2. DECISION OBEJTO DE RECURSO.**

Como se mencionó ut supra se recurre el Auto del 03 de septiembre de 2021, negó la medida cautelar interpuesta por el suscrito, en la cual el juzgado esgrimió el siguiente argumento central para rechazar la medida cautelar:

*“De lo expuesto en la demanda, se advierte que, en estos momentos, los efectos jurídicos de la **resolución No 038 del 27 de febrero de 2020** fueron suspendidos por la resolución No 094 del 09 de junio de 2020, la cual fue expedida por virtud de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 4 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo; tan así que, posterior a ello y según se afirma en la demanda, el Concejo Municipal de Coveñas (Sucre), en sesión extraordinaria del 12 de junio de 2020 deliberó sobre la elección y posesión del demandante.*

*Al estar suspendido los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, en estos momentos procesales, la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el actor, no supera el juicio de necesidad que integra al requisito del peligro en la demora periculum in mora (necesidad de urgencia), razón por la que su decreto se torna improcedente.”*



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

### **3. ARGUMENTOS CONTRA LA PROVIDENCIA:**

La Sentencia impugnada correspondiente a la Acción de Tutela de la referencia, “carece de fundamento” y de indebida apreciación de las pruebas por las razones que expondré en el siguiente orden: (i) indebida comprensión y valoración probatoria de la situación fáctica y desconocimiento de la necesidad de decretar con urgencia la suspensión del acto demandado; (ii) conclusiones.

#### **(i) indebida comprensión y valoración probatoria de la situación fáctica y desconocimiento de la necesidad de decretar con urgencia la suspensión del acto demandado**

Debe entenderse H. Tribunal, que el juez basa su decisión en la sentencia de tutela que protegió los derechos fundamentales del Dr. CARLOS PESTANA IMITOLA, y en efecto el resuelve de la providencia del 04 de junio de 2020, el juez cuarto civil del circuito de Sincelejo fallo en el siguiente sentido:

*“(…) PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido en este asunto por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas-Sucre, el 30 de abril de 2020, y en su lugar CONCEDER el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la confianza legítima, buena fe, debido proceso, derecho al acceso de cargos públicos por mérito y la igualdad, por encontrarse vulnerados por el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.*

*SEGUNDO: ORDENAR al CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a suspender temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020 expedida por dicha corporación, hasta tanto se garantice al señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, van a resultar idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verifique el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos*



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

**Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.**  
**Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)**

**en las que se encuentran aquellas en este momento por disposición del Consejo Superior de la Judicatura. (...)**

Obsérvese que, el sentido de la decisión se establecía la suspensión provisional de la Resolución No. 038 de 2020, se fijó una temporalidad de la protección y era hasta que se verificará que las acciones judiciales ordinarias resultaban idóneas, esto es a juicio del despacho se reactivaran los términos judiciales por parte del consejo superior de la judicatura, que como bien se sabe ocurrió el primero (01) de julio de 2020, quiere decir lo anterior que la orden suspensión perdió sus efectos por el hecho del levantamiento de las suspensión de términos; lo que efectivamente fue entendido así por el despacho judicial en sede de consulta cuando revocó la sanción por desacato impuesta por el juez promiscuo municipal de Coveñas contra la mayoría del concejo municipal de ese municipio, en dicho auto de consulta del Veintitrés (23) de julio de 2020, se concluyó lo siguiente:

*“Aunado a lo anterior, **frente al ámbito de temporalidad de la orden tutela, fue señalado expresamente que los efectos jurídicos de la decisión del 4 de junio de 2020, se mantendrían hasta tanto se le garantizara al señor PESTANA IMITOLA que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, resultarían idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verificará el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos a nivel nacional, lo cual se verificó el 1 de julio del presente año, con lo cual quedando nuevamente habilitados los medios ordinarios a su alcance para la consecución de sus pretensiones, cesaron los alcances y efectos impartidos en la orden de tutela en comento.**”*

Entonces, se le pregunta al despacho judicial que negó la medida cautelar ¿Cuál es el efecto de la decisión del juez cuarto civil del circuito, sobre la solicitud de medida cautelar?, ningún efecto sobre los requisitos de procedencia de medida cautelar, pues el juez que tuteló le dio alcance a su fallo hasta el 01 de julio de 2021, siendo ello así, la decisión incurre en un falso raciocinio, se aleja de los hechos que motivaron la solicitud y de las pruebas que obran en el proceso.

Y debemos de seguir ahondando en lo sucedido a posteriori de esta decisión de consulta, y las distintas sentencias y fallos judiciales, le daban los efectos y hablan de una presunción de



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16ª – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

legalidad de la Resolución 038 de 2020, la vigencia no estaba suspendida y nos hacían llamados a que se recurriera a la Administración de Justicia en la jurisdicción contenciosa administrativa y se solicitaran las medidas cautelares como mecanismo idóneo de protección.

Y es que precisamente, el suscrito no estuvo de acuerdo con la decisión judicial del juez en sede de consulta y presento una acción de tutela, y se recibió una respuesta negativa por parte del tribunal superior de sucre, teniendo como base que la protección había cesado el 01 de julio y eran los mecanismos ordinarios los llamados a resolver sobre la suspensión y nulidad del acto administrativo hoy enjuiciado dentro del trámite de este medio de control:

*“Tampoco puede desconocerse, que una de las razones del accionado para revocar la sanción comentada, es que la protección del fallo tuitivo estaba supeditada al levantamiento de la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a causa de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, reactivación que efectivamente se produjo, **quedando sin piso cualquier porfía a la conducencia e idoneidad de los mecanismos ordinarios para el solvento de las pretensiones incardinadas por el actor, en los que puede echar mano de medidas cautelares que le permitan neutralizar provisionalmente los actos administrativos que considere lesivos, inclusive.**”*

Mire como reconoce el Tribunal que la protección se perdió a partir de la reactivación de los términos judiciales y que se debía era solicitar las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa, tesis compartida también por la corte suprema de justicia, que también sentencio lo siguiente:

*“...Debido a que la protección tutelar sobre ese particular había sido dispensada de forma temporal, mientras se levantaba la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, el tema debía ser objeto de discusión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*

Ahora, surge diáfano también la vigencia y efectos de la Resolución No. 038 de 2020, que este tribunal de alzada resolviendo una apelación de una sentencia de acción de cumplimiento, y ya conocía los efectos de la decisión de tutela puede advertirse en el



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

contenido del fallo, y ahí dejo claro que el concurso estaba revocado y debía acudirse a través de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

*“Esta misma eventualidad que deviene de la revocatoria advertida, en punto de lo aquí tratado, también deriva en que la acción de cumplimiento sea improcedente, pues, debe partirse de considerar que existe un acto administrativo de revocatoria que se presume legal y que hace inane el cumplimiento requerido, al haber sido dejados sin efectos los actos administrativos que conformarían el título que se pide ejecutar.*

(...)

*Podría pensarse, que la demanda que da origen al presente asunto en verdad no constituye ejercicio del medio de control de cumplimiento de un acto administrativo, sino más bien de una acción de tutela, en busca de proteger, especialmente, el derecho al trabajo del demandante; sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal solicitud de amparo ya fue incoada por el accionante de manera oportuna, impidiendo que por vía de amparo, en esta oportunidad (trasmutación del medio de control) se tramite lo pretendido.*

*Al efecto, se sabe que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas - Sucre, el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, formuló acción de tutela buscando ser nombrado y posesionado en el cargo de Personero Municipal de dicho ente territorial, al pedirse se continúe con el trámite meritocrático respectivo.”*

Es decir, que a pesar de la existencia del fallo de tutela el tribunal el 14 de septiembre de 2020, cuando ya incluso se había resuelto el grado de consulta y el primer fallo de tutela del tribunal contra este, se reafirma por el tribunal la vigencia y eficacia de la Resolución No. 038 de 2020.

Igualmente esta decisión de segunda instancia, fue objeto de acciones de tutela y la misma tienen la misma tesis y es que se debe acudir a la jurisdicción ordinaria y pedir medidas cautelares, así lo concibió claramente el H. Consejo de Estado, Fallo de primera instancia Consejo de Estado-Acción de tutela contra decisión de acción de cumplimiento:



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.  
Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)

*“Sin embargo, no se desconoce el impacto de la Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, frente a la expectativa del actor de que podía ser electo como personero municipal de Coveñas – Sucre, pues la misma dejó sin piso jurídico la lista de elegibles que como aspirante único integraba, ni mucho menos los cuestionamientos respecto al trámite y contenido mismo endilgados, circunstancias respecto de las cuales, tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de Sucre, la acción de cumplimiento no es el escenario judicial para desatarlas; tan es así, que según se informa en la providencia cuestionada, **existe un medio de control de nulidad simple en curso contra la misma, o puede (si aun está en tiempo), acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho en búsqueda del reconocimiento de derechos subjetivos.**”*

En igual sentido la segunda instancia fue sumamente clara:

*“Finalmente, pese a que el actor consideró que acudir a un medio de control para controvertir la Resolución No. 38 de 2020 del Concejo Municipal de Coveñas le causaría un perjuicio irremediable, lo cierto es que tanto la nulidad simple como la nulidad y restablecimiento **del derecho permiten la interposición de medidas cautelares<sup>1</sup>, con el fin de evitar precisamente la causación de este tipo de perjuicios, y para que, ante la demora de un proceso judicial, el tiempo no sea una carga que tenga que soportar la parte actora. Por lo que el actor pudo acudir a esta figura frente al presunto perjuicio que, a su juicio, se le está causando.**”*

Estas decisiones judiciales, a pesar de su claridad en que niegan la protección por la existencia de medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa, y hoy el juez de primera instancia competente para conocer de las medidas cautelares, las niega sobre la base de una ilusoria protección de derechos fundamentales, es un claro desconocimiento de la procedencia y naturaleza jurídica de las medidas cautelares ante la jurisdicción contenciosa administrativa, máxime que existen un conjunto de decisiones judiciales conocida por el despacho que desacreditan el argumento central de la negativa de las medidas cautelares, lo que evidenciamos de la lectura del Auto, es que el despacho se le nublo la razón al momento de resolver la solicitud.

---

<sup>1</sup> Artículos 229 y siguientes del CPACA.



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

Pero, merece especial atención la Resolución No. 094 de 2020, dicha resolución cuyo título es precisamente el cumplimiento de una orden judicial, y es la del Juez Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, pero como se ha advertido anteriormente dicha suspensión estuvo supeditada a la reactivación de la administración de justicia. Siendo así, la Resolución 094 una vez reactivado los términos perdió su fuerza ejecutoria, pues la decisión judicial que ampara su expedición perdió efectos.

Esta anomalía del acto administrativo se conoce en nuestro ordenamiento jurídico como Pérdida de Fuerza ejecutoria del acto administrativo por desaparición de los fundamentos de hecho y de derecho, así está regulado en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011:

*“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

*1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

**2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.**

*3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*

*4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*

**5. Cuando pierdan vigencia.”**

El Decaimiento del Acto Administrativo es la figura jurídica que conlleva que el acto administrativo pierda su fuerza ejecutoria y se concreta por las causales establecidas en el artículo anterior. Cuando se produce este fenómeno del Decaimiento, el Acto Administrativo existe en el mundo jurídico, porque no se ha emitido sentencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que declare su nulidad y lo expulse del mundo jurídico, pero ha perdido uno de sus efectos principal el cual es su fuerza ejecutoria, lo que implica que la Administración no puede hacerlo cumplir.



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

Esta figura tiene perfecta aplicación en este asunto por las dos causales de “ **2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. (...) 5. Cuando pierdan vigencia.**”, pues el juzgado que ordeno la suspensión de la resolución había desentrañado los efectos del fallo hasta la reactivación de la justicia, lo que sucedió el 01 de Julio de 2020, fecha en la que perdió fuerza ejecutoria la Resolución No. 094 de 2020.

## **(ii) conclusiones.**

Es claro que el juez de primera instancia incurrió en vía de hecho y un defecto sustancial, en su decisión el juez obvio desarrollar un juicio adecuado a la razonabilidad propia de los operadores judiciales, desconociendo incluso la teoría del acto administrativo que como jurista todos debemos conocer, máxime de quienes operan la justicia, pues la vigencia, efecto y pérdida de fuerza ejecutoria de los actos es un nivel básico de conocimiento del derecho administrativo, y aquí se desconocieron totalmente.

La suspensión del acto es necesaria, proporcionada y urgente, en la solicitud hay unos argumentos importantes, pues recordemos que la solicitud de suspensión de la Resolución No. 038 del 27 de febrero de 2020, se solicita al existir una evidente contrariedad que se pueden avizorar desde este estadio del proceso derivado de dos vicios tangibles, que se circunscriben a dos situaciones:

- La Utilización de un documento tachado de falso por la Corporación Universitaria Ideas, respecto de la declaratoria de desierto del concurso, aun cuando la misma le había indicado previamente a la corporación de la falsedad del documento.
- La Revocatoria Directa del Concurso de Méritos sin el Consentimiento previo y expreso del titular, así como, la palmaria falta de garantías del derecho de audiencia y defensa.

Es precisamente esta resolución la que motiva el inicio de un nuevo concurso en incluso dentro de una misma actuación, pues si se revisa la resolución No. 032 del 09 de febrero de 2021, toda su fundamentación se basa en la revocatoria del anterior concurso, lo que evidencia que todavía esta resolución está surtiendo efectos y no se ha suspendido.



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16ª – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

De esta manera culmino la presentación de mi impugnación, con sentimientos de respeto y acatamiento, a la espera que la Justicia brille, por ser conocedor de las grandes capacidades jurídicas de esta H. Corporación, como funcionarios justos, bajo el marco del derecho, que no por casualidad integran el tribunal de la justicia contenciosa en Sucre, institución esta que ha contribuido a construir una bien ganada fama de civilidad y democracia. Que sin lugar a dudas pondrá fin a estos episodios de maltratos jurídicos a los que ha sido sometido el Sr. Carlos Pestana Imitola tanto por las autoridades administrativas en este caso el Concejo Municipal de Coveñas, sin que el Juez de primera instancia se compadeciera de la inseguridad jurídica en la que ha quedado por la providencia judicial objeto de la apelación aquí interpuesta.

### **SOLICITUD**

*Al H. Juez Administrativo del Circuito de Sincelejo*

**PRIMERA: CONCEDER**, la impugnación propuesta en este libelo y enviar el expediente judicial a la H. Tribunal Administrativo de Sucre

*Al H. Tribunal Administrativo de Sucre,*

**SEGUNDA: REVOCAR**, la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Administrativo del Circuito de Sincelejo y que, en su lugar acceda a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de acto administrativo.

### **4. PRUEBAS**

En el presente apartado metodológicamente se enumeran las pruebas que se solicita al H. despacho practicar, incorporar al expediente, lo anterior para que el despacho didácticamente estudie la apelación aquí interpuesta.

- Fallo de primera instancia del Juzgado promiscuo municipal de Coveñas:
- Fallo de segunda instancia Juzgado 004 civil del circuito de Sincelejo:
- Decisión que resuelve el grado de consulta Juzgado 004 civil del circuito judicial de Sincelejo:
- Sentencia de Segunda Instancia Acción de Cumplimiento Tribunal Administrativo de Sucre:



**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**ABOGADO.**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. U. NACIONAL.**  
**ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL. U. LIBRE.**  
**MAESTRANDO EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. U. LIBRE.**

---

*Oficina en Calle 26 No 16<sup>a</sup> – 73 piso No 2 sabanas de Nariño, Sincelejo – Sucre.*  
*Correo electrónico: [aldemar\\_alfarivero@hotmail.com](mailto:aldemar_alfarivero@hotmail.com)*

- Fallo de primera instancia Consejo de Estado-Acción de tutela contra decisión de acción de cumplimiento:
- Fallo de segunda instancia Consejo de Estado-Acción de tutela contra decisión de acción de cumplimiento:
- Fallo Primera instancia Tribunal Superior de Sincelejo Acción de tutela contra decisión que resuelve el grado de consulta.
- Fallo Segunda instancia Corte Suprema de Justicia-Acción de tutela contra decisión que resuelve el grado de consulta

Señor (a) Juez Administrativo, Cordialmente,

---

**ALDEMAR ALFARO RIVERO**  
**C.C. NO. 92.544.672 DE SINCELEJO- SUCRE**  
**T.P. NO. 256.649 DEL CS J**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE COVEÑAS**

---

Coveñas, Sucre, abril 30 de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO A DECIDIR**

Procede el despacho a resolver la acción de tutela incoada por el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, quien actúa a través de apoderado judicial, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, representado por su presidente señor KEVIN ZUBIRIA PEROZA, su vicepresidente CARLOS JOSE MORALES CASTELLANOS, los concejales activos SORAIDA MARQUEZ LOPEZ, SANDAM FERIA MERCADO, ALICIA MIENTES DIAZ, JAVIER SEGUNDO NUÑEZ RINCO, MARTHA RIOS REVUELTA, KEVIN MONTERROSA, ERIK HERNANDEZ JULIO, SEBASTIAN ROMERO Y NETSKY FERIA MORENO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, de petición, derecho al trabajo, al debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas y derecho al mérito, así como los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

**1. HECHOS**

Los hechos más relevantes que dieron origen a la presente acción constitucional han sido descritos de forma textual y en lo fundamental por el accionante de la siguiente manera:

Que el Concejo Municipal de Coveñas mediante Acuerdo No. 007 de 9 de septiembre de 2015, estableció el procedimiento para la realización de un concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero de ese municipio.

Que posteriormente esa Corporación, a través de su presidente, adelantó estudio de conveniencia de fecha 26 de noviembre de 2019, donde se determinó la necesidad de realizar un concurso de méritos para la elección de Personero para la vigencia 2020-2024, el cual debía desarrollarse a través de una persona jurídica idónea bajo la modalidad de contratación directa y bajo la causal de contrato de prestación de servicios profesionales y apoyo a la gestión.

Sostiene que luego de contar con la disponibilidad presupuestal, la corporación expide la Resolución No. 193 de 26 de noviembre de 2019 escogiendo a la Corporación Universitaria IDEAS para llevar a cabo el proceso de selección del Personero Municipal a través de concurso

**ACCION DE TUTELA: SENTENCIA.**  
**RADICACION: 70221-4089-001-2020-00032-00**  
**ACCIONANTE: CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA**  
**ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS**  
**DERECHOS: IGUALDAD, TRABAJO Y OTROS.**

público y de méritos; para ello suscribió con dicha entidad un contrato de prestación de servicios el día 27 de noviembre de ese mismo año, por valor de \$15.000.000 y con un plazo de ejecución de 45 días.

Afirma que mediante Resolución No. 203 de 27 de noviembre la corporación accionada convoca a concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal, cuyas pruebas del concurso clasificaban en un componente objetivo (prueba de conocimientos académicos, competencias comportamentales, valoración de antecedentes) y un componente subjetivo (entrevista).

Expresa que luego de aportar todos los documentos necesarios para la inscripción respectiva, su nombre apareció registrado en la lista de admitidos que fue publicada el día 15 de diciembre de 2019 en la página web de la Universidad contratada y en la sede del Concejo Municipal; para posteriormente citar a prueba comportamentales y de conocimiento donde alcanzó un puntaje del 70%, superior al establecido previamente para acceder al cargo de Personero; para posteriormente someterse a la etapa de análisis de antecedentes académicos registrando un puntaje del 10%, y en la de valoración de experiencia para determinar la idoneidad de cada uno de los participantes un puntaje del 10%.

Señala que el 31 de diciembre de 2019, la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS publicó los resultados definitivos del concurso certificándolo como única persona acreedora del cargo de Personero Municipal de Coveñas, con un puntaje total de 90%.

Aduce que la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas, siguiendo el cronograma para la elección de Personero, mediante Resolución No. 007 de 7 de enero de 2020 cita a entrevista, fijando ese día 7 de enero de 2020 para tal efecto, diligencia esta a la que acudió dentro del día y hora señalado por la corporación; posteriormente mediante Resolución No. 008 de ese mismo 7 de enero, publicó la lista de elegibles y los resultados de la de entrevista presentada por los aspirantes, obteniendo un puntaje de 6.18 % en esa etapa del concurso.

Indica que el 9 de enero de 2020, el Concejo Municipal emitió la Resolución No. 010 en la que publicó la lista definitiva del concurso de méritos para la elección de Personero, resolviendo en el numeral segundo que CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, es el único candidato que integra la lista definitiva de elegibles con un puntaje definitivo de 78.98 puntos.

Resalta que no obstante haber superado todas las etapas del concurso de mérito de manera satisfactoria, la accionada no ha emitido el correspondiente acto administrativo mediante el cual lo designa como Personero Municipal, el cual debía emitir dentro de los diez primeros días del mes de enero de 2020, conforme al artículo 42 del Acuerdo No. 007 de 2015 y el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, pese a los diversos requerimientos realizados de manera personal, a través de derechos de petición y ante denuncias penales y disciplinarias por tal omisión.

Asegura que día 13 de enero de 2020, elevó derecho de petición ante la corporación accionada solicitando copia auténtica del acto administrativo de elegibilidad conforme a la normatividad aplicable y pronunciamientos jurisprudenciales constitucionales, obteniendo respuesta el día 27 de enero de los cursantes, comunicándole que la documentación física en la secretaría y que debía cancelar un monto por concepto de fotocopias, suministrando la cuenta bancaria para el efecto, además anexando la resolución No. 010 de enero 9 de 2020.

Sostiene que el día 28 de enero de hogaño radicó una Acción de Cumplimiento, correspondiéndole el conocimiento por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, despacho este que la inadmitió bajo el argumento que el derecho de petición interpuesto estaba encaminado a obtener el acto de elegibilidad del personero municipal, aceptación esta distinta a la de nombramiento o elección, conforme al diccionario de la lengua española, ordenándole en consecuencia subsanar la demanda; y al no encontrarse conforme con la decisión procedió a interponer recurso de reposición para obtener la admisión de la misma, no obstante el Juzgado no conforme con la sustentación del recurso rechazó la demanda.

Narra que el tres de febrero de los corrientes, presentó derecho de petición ante la corporación accionada a fin de obtener la expedición del acto administrativo de elección para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas para el período institucional 2020-2024; vencido el término para dar respuesta, el día 18 del mismo mes y año, se trasladó al recinto del concejo municipal para obtener respuesta de manera personal, a lo que la secretaria le informó que no se había producido pronunciamiento alguno, marchándose del recinto a las 6 y 30 de la tarde, sin que ninguno de los concejales se encontraran en el lugar, no obstante, para su sorpresa habiéndose ya retirado del recinto, recibió a su correo electrónico la respuesta al derecho de petición, comunicándole entre otros aspectos que "de acuerdo al acta 004 de 10 de enero de 2020, se reunieron en el salón de sesiones del honorable Concejo Municipal los honorables concejales que integran la corporación, con el objetivo de elección del personero municipal,

*concluyendo con una votación de seis (6) votos en blanco y tres (3) a favor del señor Carlos Pestana; por lo tanto, no fue posible su nombramiento, razón por la cual no podemos acceder a su petición".*

Relata que en virtud de una solicitud de revocatoria directa, presentada el día 19 de febrero de 2020 por el señor RAUL ALFONSO RICARDO ante la corporación accionada y quien fuera aspirante al concurso de méritos para acceder al cargo de Personero Municipal y quien no logró superar la prueba de conocimientos; el presidente de esa corporación Sr. KEVIN ANDRES ZUBIRIA, autorizó a la mesa directiva adelantar la actuación administrativa correspondiente y es así como luego de la discusión expedieron la resolución 038 de 2020 por medio revocaron la 203 de 27 de noviembre de 2019, la cual había convocado a concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas Sucre; todo bajo el argumento de haber recibido un correo electrónico de la cuenta [personeros2019@ideas.edu.co](mailto:personeros2019@ideas.edu.co) donde se les notificó de la "declaratoria de DESIERTO de la convocatoria para adelantar el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas...por cuanto ninguno de los participantes alcanzó el puntaje requerido...".

Manifiesta que, al considerar que la Resolución 038 se fundamentó en una declaración falsa de la Corporación Universitaria Ideas, elevó derecho de petición ante esa Institución el día cinco de marzo, obteniendo como respuesta que en ningún momento habían declarado desierto el concurso público de méritos para elegir personero del municipio de Coveñas, además, ratificaron que el único candidato que superó el puntaje mínimo aprobatorio exigido fue el señor Pestana Imitola, con un puntaje de 83 puntos, tal como aparece en el acta que fue publicada en su oportunidad en la página web de la entidad.

Ya en acápite posterior a los hechos de la demanda de tutela, el accionante relata, que ante el reparo de todas las actuaciones anteriores acudió a la administración de justicia e impetró nuevamente una acción de cumplimiento la que correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, quien mediante providencia de 20 de febrero de 2020 admitió la referida acción constitucional, donde ya fueron notificadas las entidades accionadas y se encuentra surtido el traslado para su contestación en debida forma; no obstante, en las actuales circunstancias ante la pandemia declarada a nivel mundial por el virus denominado COVID -19, y que llevó al gobierno nacional a expedir decretos con fuerza de ley para evitar el contagio masivo de los habitantes, ante lo cual el Consejo Superior de la Judicatura haciendo caso a la situación descrita, expidió varios acuerdos

dentro de los cuales una de las medidas adoptadas fue la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional, medida que ha venido siendo prorrogada, por lo que en estos momentos la acción propuesta no resulta el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales vulnerados, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo en las actuales circunstancias para amparar los derechos vulnerados.

Por otra parte, ha sostenido que con el fin de atacar la resolución 038 de 27 de febrero de 2020, que revocó la 203 de noviembre 27 de 2019, que a su vez convocó a concurso de méritos para elegir al personero del municipio, interpuso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo radicado bajo el número 2020-00044-00, por la falsa motivación del acto administrativo (se argumentó con base en documento falso expedido por la Universidad Ideas), y falta de competencia para proferir el mismo (solo fue firmado por dos integrantes de la mesa directiva); en la misma demanda, como medida provisional se solicitó la suspensión del acto administrativo hasta tanto se tome decisión de fondo sobre la acción de nulidad.

## **2. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS Y PRETENSIÓN**

El señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, interpuso acción de tutela a través de apoderado judicial con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, al trabajo, al debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas y derecho al mérito, así como los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por el concejo municipal de Coveñas, en consecuencia pide de ordene dejar sin efectos la resolución 038 de febrero de 2020, proferida por esa corporación; se ordene a la actual mesa directiva conformada por los señores KEVIN ZUBIRIA PEROZA, CARLOS MORALES CASTELLANOS y SEBASTIÁN ROMERO GONZÁLEZ, reanudar los términos del proceso de convocatoria de elección de Personero Municipal en las etapas de elección y posesión de acuerdo a la lista de elegibles constituida conforme al artículo 42 del Acuerdo 007 de 2015 y demás normas que establecen las reglas del concurso de méritos.

Depreca, además, se ordene a la corporación convoque al único aspirante CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, a fin de que sea elegido y se expida el acto administrativo de nombramiento en el cargo de Personero Municipal, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de la presente acción de tutela.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto calendarado 17 de abril de 2020, este Despacho Judicial admitió la presente acción constitucional y se ordenó oficiar a los accionados Concejo Municipal de Coveñas Sucre, representada legalmente por el señor KEVIN ZUBIRIA PEROZA, en su calidad de presidente, CARLOS MORALES CASTELLANOS en calidad de primer vicepresidente, a SORAIDA MARQUEZ LÓPEZ, SADAM FERIA MERCADO, ALICIA MIENTES DIAZ, JAVIER SEGUNDO NUÑEZ RINCO, MARTHA RIOS REVUELTA, KEVIN MONTERROSA, ERICK HERNANDEZ JULIO, SEBASTIAN ROMERO y NETSKY FERIA MORENO, en calidad de Concejales activos para el período institucional 2020 - 2024, para que rindieran un informe acerca de los hechos expuestos por el accionante; se vinculó a la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, para que de igual forma rindieran un informe acerca de los hechos de la demanda; por último se ordenó tener como pruebas los documentos aportados al momento de la presentación de la demanda de tutela, a los cuales se le daría valor probatorio al momento de fallar.

#### 3.1. RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA.

A través de escrito recibido el día 20 de abril del presente año, el señor KEVIN ZUBIRIA PEROZA, en su calidad de presidente de la accionada Concejo Municipal de Coveñas, manifestó al juzgado que si bien es cierto que el presidente de la corporación llevó a cabo el estudio de conveniencia para la necesidad de contratar para llevar a cabo el proceso de selección de personero municipal, con su actuación se extralimitó en el ejercicio de sus facultades puesto que esta es única y exclusivamente de la mesa directiva, como tampoco contaba con autorización alguna para efectuar la contratación con la entidad que adelantó el concurso.

Indicó que el 31 de octubre de 2019 el presidente del concejo realizó una invitación pública convocando a instituciones de educación superior, para que adelantaran el proceso de selección de personero municipal, sin que en la misma se señalara el valor de dicha contratación; para posteriormente expedir la resolución 193 de 26 de noviembre de 2019, donde escoge a la Corporación Universitaria IDEAS con la que suscribió un convenio interadministrativo bajo la modalidad de contratación directa, convocando además a las personas interesadas en concursar para ocupar dicho cargo.

Sostiene que la resolución 203 de 27 de noviembre de 2019, que convocó y reglamentó el concurso de méritos para ocupar el cargo de personero, también fue expedida solo por el presidente de la corporación y no de su mesa directiva, tampoco contaba con la autorización de la plenaria, según lo dispone el artículo 2.2.27.2 del decreto 1083 de 2015, situación que fue puesta en conocimiento de la Procuraduría Provincial de Sincelejo y otras irregularidades que se dieron en el curso del proceso.

Manifiesta que la referida resolución 203 fue revocada por parte de la corporación que representa conforme el artículo 93 de la ley 1437 de 2011, a través de la mesa directiva por haber sido expedida contraria a derecho, al no haber estructurado las etapas del concurso conforme lo dispone el Acuerdo 007 de septiembre 9 de 2015, el cual establece en su artículo 11, que el puntaje mínimo en la prueba de conocimiento es de 80 y no de 70 puntos como como determinaron en la convocatoria.

Asegura que el día 31 de diciembre de 2019 a las nueve de la mañana, llegó al correo electrónico de la institución remitido del correo [personero@ideas.edu.co](mailto:personero@ideas.edu.co) suscrito por el grupo evaluador de la Corporación Universitaria IDEAS, cuyo asunto era "Informe Final", el cual contenía un fichero adjunto denominado "COVEÑAS- desierto Informe convenio Final Personero doc" en cuyo archivo firmado se establece que ninguno de los participante al concurso de personero había superado la prueba de conocimientos, en consecuencia el contrato se daba por terminado. No obstante, el día 1º de enero de 2020, no siendo este un día hábil, se recibió otro mensaje al correo suscrito por parte del comité evaluador donde enviaron el acta correspondiente con el listado de candidatos que debían ser citados a entrevista, en el que solo se encontraba relacionado el nombre de CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, con un puntaje de 72.8% sobre el total del 90%.

Sostiene que dada la confusión generada solicitaron al rector de la Universidad, aclarara dichos mensajes a efectos de no generar expectativas o vulnerar derechos a algunos de los participantes; dicha Institución dio respuesta el cuatro de enero del presente año, indicando que la lista de elegibles en el proceso de elección de personero municipal de Coveñas, solo estaba integrada por el señor PESTANA IMITOLA como candidato único para proveer el mencionado cargo, por lo que se procedió a continuar con el proceso de selección sin que hasta esa fecha se contemplara un proceso de revocatoria ya que hasta ese momento no contaban con un abogado que los asesorara en el acompañamiento de las decisiones.

Asegura que no es cierto que el Concejo Municipal no se haya pronunciado al respecto de la elección del personero, toda vez que ante

la violación de varias disposiciones legales en la sesión de la plenaria de enero 10 de los corrientes, siendo el orden del día la elección de este funcionario entre otros asuntos, decidieron someter a votación la designación en el cargo del mentado aspirante, arrojando un resultado seis votos en blanco y tres a su favor; votación realizada conforme a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución Política; en tal sentido consideraron debía llevarse a cabo otro acto de elección; decisión esta que se le comunicó al accionante en respuesta a su derecho de petición presentado el 13 de enero, adjuntándole además copias auténticas de la resolución 010 de nueve de enero.

Narra que el señor RAUL RICARDO GARCIA en su calidad de aspirante al concurso y quien fuera descalificado por la corporación contratada, presentó el día tres de febrero de 2020, solicitud de revocatoria directa del acto administrativo que dispuso abrir convocatoria pública para la escogencia de la Institución de educación superior que adelantaría el concurso de méritos para la escogencia del personero del municipio, resolución 203 de 2019; solicitud esta ante la cual el presidente de la corporación KEVIN ZUBIRIA realiza la proposición de revocatoria planteada a la plenaria, acogiéndose de manera mayoritaria por la mesa directiva a través de la resolución 038 de 2020, cuyo fundamento principal no fue el mensaje recibido vía correo electrónico de la corporación universitaria, solo fue un antecedente del acto administrativo, sino la carencia de facultades del presidente de la corporación para suscribir un contrato de prestación de servicios con lo que vulneró la integridad del concurso dado que no convocó a la mesa directiva.

Sostiene que no es cierto, como lo afirma el accionante, que procedimiento establecido para decidir la revocatoria directa de un acto administrativo, exija a la mesa directiva del consentimiento previo del titular del derecho, pues en este caso se está ante un eventual nombramiento o una simple expectativa respecto de un derecho a ser nombrado en un cargo y cuyo acto administrativo se expide no para beneficio de una persona en particular sino para beneficio y satisfacción del interés general, conforme a la ley 1437 de 2011 la cual puede adelantarse de oficio o a petición de parte, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a esta norma.

Señala, que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa diferentes a la acción de tutela, los cuales ha ejercido a través de apoderado judicial y que los errores procesales en que haya incurrido al no utilizarlos de manera idónea conforme al ordenamiento jurídico al momento de impetrarlos, no es óbice para sustituirlos por la acción de tutela que es un mecanismo excepcional y subsidiario y así sacar

provecho de su propia negligencia, incuria o desconocimiento para satisfacer sus pretensiones creando derechos con hechos contrarios a derechos.

Aduce que no es cierto que se le hayan vulnerado derechos al accionante, puesto que el proceso de selección estuvo viciado en su procedimiento desde el primer acto administrativo proferido por la corporación, además los derechos de petición le fueron resueltos en término y de fondo indistintamente de que no se haya accedido a sus pretensiones.

Expresa que con respecto al argumento de que la tutela se torna procedente por encontrarnos en tiempos del Covid 19 donde los términos judiciales se encuentran suspendidos, encuentra pertinente aclarar que el actor presentó acción de cumplimiento el día 28 de enero de 2020 a efectos de obtener que el concejo municipal expidiera el acto administrativo de elección al cargo de personero; el gobierno nacional decretó el estado de emergencia a través de decreto 385 de 12 de marzo y los términos judiciales fueron suspendidos en todo el país el 16 de marzo; es decir, el actor contó con tiempo prudencial para adelantar las acciones pertinentes, es así como acudió al día siguiente de habersele negado la petición de nombramiento la cual fue rechazada, luego, el hecho de encontrarnos en esas circunstancias imprevistas para todos los colombianos, no da lugar a pretender se amparen derechos que en este caso no se ha alegado y mucho menos demostrado la ocurrencia o existencia de un perjuicio irremediable y hacer uso de esta herramienta constitucional sin ningún respaldo jurisprudencial.

Por lo anterior señala que el amparo es improcedente en tanto por medio de la vía constitucional se ataca un acto administrativo, para cuya controversia se debe acudir a los canales contenciosos ordinarios.

### **3.2. RESPUESTA DEL CONCEJAL ACCIONADO ERICK RAFAEL HERNANDEZ JULIO.**

Mediante escrito presentado al juzgado el señor ERICK RAFAEL HERNANDEZ JULIO, en su calidad de concejal para el período 2020 – 2023, manifiesta que ha sido concejal en varios períodos institucionales en el municipio de Coveñas, lo que lo hace conocedor del Acuerdo 007 de 9 de septiembre de 2015, además para la época de su estudio y aprobación fungía como concejal, como también durante el proceso de selección adelantado para la escogencia del personero municipal para el período que transcurre, el cual se encuentra publicado en el portal de Colombia Compra Eficiente SECOP cumpliendo con los principios de publicidad y transparencia, encontrándose entre otros documentos el

ACCION DE TUTELA: SENTENCIA.  
RADICACION: 70221-4089-001-2020-00032-00  
ACCIONANTE: CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA  
ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS  
DERECHOS: IGUALDAD, TRABAJO Y OTROS.

certificado de disponibilidad presupuestal del contrato por un valor de \$15.000.000 de pesos.

Que en cuanto a la resolución 193 de 26 de noviembre de 2019, hizo parte del comité de acreditación documental con el objeto de hacer el estudio y la aprobación a las distintas propuestas presentadas para la selección del convenio y/o contratista para la asesoría en el proceso de selección de personero y que a través de resolución 203 de 27 de noviembre de 2019 se inició el proceso para proveer el cargo de personero, reposando además en la corporación las actas de autorización al presidente de la misma para llevar a cabo el proceso, observándose que este último si tenía facultades para el efecto, es por esto que la convocatoria y la resolución de apertura del concurso público no fueron suscritos por la mesa directiva por la previa autorización concedida al presidente, tal como consta en acta de sesión No. 060 de agosto de 2019.

Por lo anterior asegura, que no resulta pertinente considerar que el presidente del concejo se extralimitó en sus funciones ya que actuó conforme al artículo 37 numeral 22 del reglamento interno de la corporación, celebrar contratos en nombre de la entidad previamente autorizados, en concordancia con el artículo 83 de la ley 136 de 1994.

Expresa que la resolución 203 de noviembre de 2019, establece que la prueba de conocimiento tendría un valor del 70% del total del concurso y requería un puntaje del 70% sobre 100, encontrándose dentro de los estándares mínimos que consagra el decreto 1083 de 2015 el cual establece el procedimiento para la elección de personero, es decir, la discrecionalidad de la entidad para establecer el porcentaje mínimo aprobatorio en ningún caso podrá ser inferior al porcentaje decantado por el legislador; la mesa directiva en convenio con la Corporación IDEAS para privilegiar el mérito y la dedicación, amplió el margen al 70% sin perjudicar a ninguno de los participantes los cuales estaban en las mismas posibilidades de superar el mínimo establecido.

Afirma que la Corporación Universitaria contratada cumplió con el proceso de selección publicando la lista de admitidos, fijó fecha, lugar y hora para realizar la prueba de conocimientos, publicó la evaluación de resultados, realizó el análisis de los antecedentes académicos y de experiencia de cada participante, donde dio como único ganador a CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA; toda esta información la publicó en su página web como también se publicó en la página del Concejo Municipal de Coveñas, considerando que los reparos y opiniones por parte del presidente de la corporación KEVIN ZUBIRIA y de la Secretaria General, acerca de haber recibido un mensaje vía correo electrónico,

de haber sido declarado desierto el concurso corresponden a interpretaciones infundadas y mal intencionadas, ya que continúan utilizando ese argumento aun habiendo la Universidad desmentido el envío o de dicha información.

Sostiene que luego de realizada la entrevista la cual fue convocada para el día 7 de enero de 2020 mediante Acuerdo 007 de esa misma fecha, y que tendría un valor no superior al 10% sobre el total de la valoración del concurso, siguiendo lo reglado por el mencionado decreto 1083 de 2015; siendo el candidato único que logró superar las evaluaciones anteriores el señor PESTANA IMITOLA, obtuvo como resultado un puntaje de 6.18, y uno definitivo de 78.98, información que se encuentra publicada en la gaceta y página web de la corporación, a través de la resolución 010 de 9 de enero de 2020 mediante la cual publicó la lista definitiva de elegibles del concurso público abierto y de méritos para la elección de personero municipal.

Considera que al haberse cumplido el trámite consagrado en el Acuerdo 007 de 2015 y habiendo el señor PESTANA IMITOLA ocupado el primer puesto en la lista definitiva de elegibles, sólo le falta que fuera realizado el nombramiento, asistiéndole el total y absoluto derecho en virtud de las normas que regulan este tipo de concursos; circunstancia esta que no ha sido posible por las triquiñuelas y retrasos injustificados de dos de los integrantes de la mesa directiva, presidente y primer vicepresidente, llevando al retraso en la elección de personero y dejando acéfalo el cargo.

Manifiesta que en reunión del 10 de enero del presente año, el presidente del Concejo tomó la palabra y se pronunció acerca de unas irregularidades que estaban aconteciendo con respecto del concurso, las cuales había puesto en conocimiento de la Procuraduría, la cual se había pronunciado en el día anterior solicitando toda la información al respecto por lo tanto estarían esperando pronunciación al respecto; así mismo informó que se encontraba en trámite una acción de tutela acerca del mismo proceso de elección, es así como propone una votación por parte de los concejales, es así como se lleva a cabo una votación secreta, cuyo resultado no ha permitido la designación del personero.

Arguye que tal como lo relata el accionante el concejo municipal tenía el término perentorio de los diez primeros días del mes de enero para elegirlo personero, lo cual no ha sido posible por los hechos relatados y pese a las constantes solicitudes del accionante para que culmine el proceso las cuales no han tenido una respuesta con concreta para el caso, no sabe cual es su situación jurídica actual ya que el concurso ni ha terminado ni ha sido declarado desierto, pero si se procedió a

revocarlo muy a pesar de la avanzada etapa en que se encontraba, dejando en el además los derechos del concursante como los de la Universidad IDEAS, la cual no ha recibido pago total por los servicios prestados a la corporación municipal; esta situación fue advertida por parte de la bancada del partido ASI, y nuevamente no fue tenida en cuenta por el presidente ni por la plenaria al apoyar la moción de este para revocar el concurso.

Sostiene que cuando la corporación tomó la decisión de revocar el acto administrativo que convocó el concurso no se encontraba presente, tal como consta en las actas de sesión de los días 19 y 2 de febrero; declaratoria además sin fundamento porque la comunicación donde se declaró desierto el concurso de méritos no existió y este tipo de concurso solo puede declararse desierto cuando ninguno de los candidatos obtengan el puntaje mínimo aprobatorio, situación que no se presentó; conducta que puede ser considerada como prevaricato por lo que cursan varias denuncias penales y disciplinarias por estos hechos.

Agrega que la corporación en plenaria del día 28 de febrero de 2020, convocó a un concurso exprés para designar un personero interino como consecuencia de la revocatoria del concurso el cual fue designado mediante Resolución No. 039 del 29 de ese mismo mes y año; concurso este que vulneró varios principios legales y constitucionales establecidos para el efecto, pues muy a pesar de ser una convocatoria exprés a la mesa directiva le correspondía reglamentar el procedimiento para realizar el proceso para que participaran los interesados en ostentar el cargo de personero en provisionalidad o encargado que cumpliera con todos los requisitos exigidos por la ley.

Por lo anterior solicita al juzgado se declare la procedencia de esta acción constitucional, debido a que el accionante no cuenta en este momento procesal con ningún otro instrumento judicial para amparar sus derechos fundamentales y se ordene a la mesa directiva de la corporación, reanuden los términos usados del proceso de convocatoria y elección del personero municipal de Coveñas en la etapa de elección y posesión de acuerdo con la lista de elegibles constituida para tal fin. Consecuencialmente se ordene al concejo municipal dejar sin efecto la resolución 038 de febrero de 2020 que revocó la resolución que convocó a concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal.

### **3.3. RESPUESTA DEL CONCEJAL ACCIONADO KEVIN MONTERROSA PANTOJA.**

En respuesta a la acción de tutela impetrada manifiesta que tiene conocimiento del proceso de concurso adelantado por el concejo

ACCION DE TUTELA: SENTENCIA.  
RADICACION: 70221-4089-001-2020-00032-00  
ACCIONANTE: CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA  
ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS  
DERECHOS: IGUALDAD, TRABAJO Y OTROS.

municipal de Coveñas en su calidad de concejal activo, cuyo proceso se dio salvaguardando todos los principios de transparencia, objetividad, idoneidad, publicidad, concurrencia y objetividad cuya documentación se encuentra toda publicada en el portal de Colombia compra eficiente SECOP.

Que luego de realizado todo el proceso conforme a la normatividad vigente para el efecto, la entidad contratada para llevarlo a cabo determinó que CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, fue el único aspirante que superó las pruebas de conocimiento, habilidades y el cumplimiento de los requisitos para ostentar dicho cargo, información que fue debidamente publicada en las páginas web tanto de esta entidad como del concejo municipal de Coveñas.

Que luego de realizar la entrevista al candidato único que superó la prueba, accionante en este asunto, obtuvo un puntaje de 6.18, para un total 78.98 puntos; circunstancia que de acuerdo a la ley era el llamado a ocupar el empleo ofertado a través de la convocatoria pública, no obstante, el concurso ha sido objeto de talanqueras y retrasos injustificados por las actuaciones de dos de los integrantes de la mesa directiva, el presidente y primer vicepresidente, lo que ha llevado que el cargo de personero se encuentre acéfalo sin justificación alguna, ya que los argumentos de estos funcionarios que llevaron a la revocatoria directa del acto administrativo que convocó a concurso carecen de veracidad y nunca aportaron prueba alguna que acreditaran las acusaciones o reparos que le hacían al concurso.

Que el concejo municipal tenía el término perentorio de los diez primeros días del mes de marzo para nombrar al personero municipal lo cual no ha sido posible pese a las reiteradas solicitudes del señor PESTANA IMITOLA de que se culmine el proceso y se le dé cumplimiento al acuerdo municipal que rige las reglas del concurso; que en este momento no se conoce la situación actual del concurso, pues no fue declarado desierto por la corporación IDEAS como se afirma pero si se procedió a revocarlo dejando en el limbo los derechos tanto del accionante como de la mencionada corporación a quien todavía no ha recibido el pago total por los servicios prestados.

Por lo anterior pide que la tutela sea declarada procedente en aras de garantizar los derechos fundamentales que se le han vulnerado al actor, y se proceda a ordenar reanudar los términos del proceso de convocatoria para la elección de personero municipal dejando sin efectos la resolución 038 de febrero de 2020 que ordenó la revocatoria directa del acto que convocó a concurso.

### **3.4. RESPUESTA DE LA CONVOCADA CORPORACION UNIVERSITARIA DE COLOMBIA IDEAS.**

Mediante escrito presentado el 20 de abril del presente año, el señor VICTOR MANUEL FONSECA, actuando en su calidad de rector nacional de la corporación, luego de hacer una ilustración al juzgado acerca de la figura del concurso público, manifiesta que el concejo municipal de Coveñas mediante resolución 203 de 2019 dio apertura a la convocatoria pública para la elección de personero municipal para el período 2020 al 2024, fijando las bases del concurso público.

Señala que de acuerdo a lo requisitos señalados en la convocatoria la corporación que representa fue seleccionada por el concejo municipal para adelantar el proceso referenciado, procediendo a surtir las diferentes etapas del mismo, siguiendo los lineamientos de la sentencia T 090 de 2013 emanada de la H. corte Constitucional que ha fijado las reglas a seguirse para acceder a cargos públicos, es así como las etapas surtidas se encuentran publicadas en las páginas web tanto de la universidad como del concejo municipal de Coveñas, para garantizar el principio de publicidad, transparencia y confiabilidad.

Sostiene que la universidad no requería contar con acreditación para realizar este tipo de concursos los cuales ha realizado exitosamente a nivel nacional, pues cuenta con talento humano competente y de trayectoria y se ha destacado por su objetividad, imparcialidad y transparencia. Experiencia y trayectoria que fue presentada al concejo del municipio de Soledad (entiende el Juzgado al municipio de Coveñas), y es por eso que fue escogida para adelantar este concurso de manera gratuita sin ningún valor para la corporación edilicia; proceso este que luego de surtirse todas las etapas a los participantes al cargo produjo el acta definitiva de fecha 31 de diciembre de 2019 el cual arrojó como resultado un puntaje total de 72.8% en la persona de CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA.

Que con ocasión de unos documentos allegados vía e mail el día 31 de diciembre de 2019, solicitaron a la mesa directiva del concejo municipal, tachar de falsa dicha documentación ya que para todos los efectos legales debían ceñirse a los documentos publicados en su portal web respectivo, por cuanto el accionante si fue escogido como el único participante que superó el concurso obteniendo un puntaje de 83 puntos sobre 100, donde dicha prueba de conocimiento fue diseñada bajo criterios técnicos y metodológicos en cumplimiento del enfoque de competencias establecido en la ley; además se verificó que no se encontraba incurso en ninguna inhabilidad ya que se consultó en la página de la Procuraduría General de la Nación.

Asegura que el lugar donde se realizó la prueba de conocimientos fue la ciudad de Montería el día 21 de diciembre de 2019, atendiendo la disponibilidad de infraestructura y movilidad ya que este proceso de selección (reitera), fue gratuito para la corporación edilicia.

Finalmente pide al juzgado se declare la procedencia de la acción de tutela instaurada por el accionante, toda vez que cumplieron a cabalidad los principios y reglas del concurso público y de méritos establecido en la resolución 203 de 2019 emanada del concejo municipal de Coveñas, pues fue el único aspirante que superó el puntaje mínimo en el concurso adelantado; además pide se desvincule a la entidad que representa puesto que ha respetado el derecho al debido proceso y demás que rigen el concurso público.

### **3.5. RÉPLICA DEL ACCIONANTE.**

Mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2020, el actor a través de su apoderado judicial replicó la respuesta dada por el presidente del concejo municipal señor Kevin Zubiria Peroza, en lo fundamental de la siguiente manera:

Manifiesta que con suficiente ilustración en su demanda inicial ha explicado lo decantado por la Corte Constitucional en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos públicos y es que los medios establecidos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo no son los medios idóneos para anular actos de las autoridades públicas cuando desconocen los procesos de selección, por el tiempo de duración de estas actuaciones, convirtiéndose la acción de tutela en el mecanismo idóneo para proteger estos derechos, pues, no pueden esperar a que se resuelva un proceso administrativo para ser resarcido en los mismos, sin que de esta forma sea desconocido el principio de subsidiariedad del mecanismo de tutela.

Sostiene que el presidente de la corporación se mantiene en su posición errada de abstenerse de nombrarlo en el cargo de personero, fundamentado en la votación efectuada entre los concejales en la que predominó el voto en blanco, actuación esta no contemplada en las normas que establecen las reglas del concurso, pues, solo lo obliga la lista de elegibles imponiéndose nombrar a quien se encuentre en el primer puesto, pudiéndose solo abstenerse de realizar el nombramiento cuando en el aspirante concurren causales de inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de interés respecto del cargo que pretenda ostentar.

Considera que si bien el acto administrativo que convocó a concurso es un acto de carácter general, al irse desarrollando las diferentes etapas se va convirtiendo en un acto creador de derechos en cabeza de particulares desde el momento en que se conforma la lista de elegibles, siendo errada la posición del presidente del concejo cuando alega que el accionante no había adquirido derechos los cuales solo los adquiere con el nombramiento en el cargo; entrando en contradicción cuando luego de haber realizado una votación, donde predominó el voto en blanco, procede en posterior oportunidad a declarar la revocatoria del acto administrativo que convocó a concurso, puesto que si ya había una decisión en la errada elección permitía presumir que ya había perdido el derecho, acudió a esta última figura para desconocer totalmente sus derechos.

Asegura que contrario a lo manifestado por el presidente de la corporación accionada, interpuso en un término razonable casi que inmediato las acciones judiciales pertinentes contra los actos administrativos atentatorios de derechos, pero no obstante de contar con estos mecanismos, no resultan idóneos y eficaces en las actuales circunstancias para evitar el perjuicio irremediable que se evidencia, pues considera que las acciones contenciosas administrativas no protegen en igual grado que la tutela los derechos fundamentales amenazados en los procesos en que se vinculan servidores públicos por la realización de un concurso de méritos, por la congestión del aparato jurisdiccional, la suspensión de términos judiciales que se traduce en la prolongación de la vulneración en el tiempo al no encontrar solución efectiva y oportuna en el proceso ordinario que impone más trámites dispendiosos que los de la acción de tutela que son de manera inmediata; por tal circunstancia se hace imperativo el amparo de los derechos de manera transitoria.

#### **4. CONSIDERACIONES**

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política que toda persona podrá presentar acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento, y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, 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 de los particulares en los casos señalados en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Lo anterior significa, que la acción de tutela es un instrumento de naturaleza subsidiaria o residual a la cual solo puede acudir en

ausencia de mecanismos legales para procurar la protección del derecho fundamental que se reclama.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa para precisar que esta acción no es un medio alternativo ni sustitutivo de las instancias procesales y por tal razón no puede ser promovida con el objeto de reemplazar las vías ordinarias.

#### **4.1. CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONEROS.**

La elección de personeros municipales o distritales se hará en los términos establecidos en el artículo 170 de ley 136 de 1994, el cual dispone que los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su período constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

De otra parte, el decreto 1083 de 2015 dispone en relación con los concursos de elección de personeros:

**"ARTÍCULO 2.2.27.1\_Concurso público de méritos para la elección personeros.** El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones."

**"ARTÍCULO 2.2.27.2 Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros.** El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

a) Convocatoria. **La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación.** La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

...

Frente al carácter subsidiario del mecanismo de amparo, la Honorable Corte Constitucional en una oportunidad precisó:

*"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como*

*mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”<sup>1</sup>*

Sobre el mismo tema, esa Corporación adujo:

*“La acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.”<sup>2</sup>*

#### **4.2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

De acuerdo con la situación fáctica planteada por CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, el problema jurídico se centra en establecer si el Concejo Municipal de Coveñas, vulneró los derechos fundamentales por el invocados, al no emitir el acto de nombramiento en el cargo de personero del municipio como le correspondía. De ser procedente la tutela el despacho procederá a resolver el segundo problema jurídico que se plantea ¿Es procedente amparar a través de sentencia de tutela los derechos fundamentales invocados por el actor, no obstante existir otros medios de defensa judicial los cuales han sido promovidos por este en contra de la entidad accionada y cuyo trámite se encuentra suspendido con ocasión a las medidas adoptadas para enfrentar la emergencia económica, social y ecológica decretada por el gobierno nacional en procura de contener el virus denominado Covid 19?

#### **5. CASO CONCRETO**

Advierte el Despacho que el accionante a través de este trámite tutelar procura se declare la nulidad, y en consecuencia, se deje sin efecto la resolución 038 de febrero de 2020 que a su vez revocó la resolución 203 de noviembre de 2019 a través de la cual se convocó a concurso de mérito para la elección del personero de ese municipio; se

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-480/2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1343/2011, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

total de los nueve cabildantes imponiéndose el voto en blanco sobre tres que votaron a su favor.

Pues bien, esbozada así la discusión, y analizado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que la presente acción constitucional es improcedente, como a continuación se pasa a explicar.

A través de la presente acción se procura se revoque y deje sin efecto la resolución de resolución 038 de febrero de 2020 que a su vez revocó la 203 de noviembre de 2019 a través de la cual se convocó a concurso de mérito para la elección de personero municipal de Coveñas.

Actos administrativos prima facie que no pueden ser invalidado a través de la acción de tutela, pues ésta es subsidiaria, es decir, es un mecanismo judicial concebido por el Constituyente como un medio para salvaguardar los derechos fundamentales de los asociados, siempre y cuando el afectado no disponga de otro recurso de defensa judicial, excepto si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que en este caso no ha sido acreditado por parte del actor, pues más allá de así afirmarlo no ha entrado a probarlo.

En el presente caso, no se presta a discusión que el gobierno nacional ha declarado un estado de emergencia económica, social y ecológica por causa del virus denominado Covid -19 y que ha llevado a diversos sectores a adoptar medidas para contener la propagación del virus, no siendo ajeno a tal circunstancia, el Consejo Superior de la Judicatura ha expedido acuerdos de suspensión de los términos judiciales siendo este último el de fecha 25 de abril de los corrientes prorrogando las medidas de suspensión relacionadas, donde además estableció unas excepciones, no encontrándose dentro de ellas las acciones impetradas por el actor ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Valga resaltar que la medida de suspensión actual va hasta el día 10 de mayo de 2020, y si bien podría darse la eventualidad de que se siga prorrogando, pues las decisiones del gobierno y en este caso del Consejo Superior se van adoptando según el comportamiento del virus, no es menos cierto que estos son de manera temporal y no de manera indefinida; nótese además como las últimas decisiones del gobierno nacional han estado encaminadas a reactivar paulatinamente algunos sectores de la economía; el sector justicia no siendo ajeno a esto se encuentra adoptando las medidas pertinentes para llegar al levantamiento de la suspensión de términos referida y el retorno a las actividades, y mas a futuro se dispone a garantizar la continuidad del servicio para ello ha adelantado acciones para poner en marcha la

ordene a la mesa directiva de la corporación reanudar los términos de la convocatoria en sus etapas de elección y posesión y en consecuencia expida el acto administrativo de nombramiento en el cargo de personero municipal de Coveñas a CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, único aspirante que superó las etapas del concurso público de méritos para proveer el cargo.

El accionante sustenta su petición alegando que luego de surtirse las diferentes etapas del concurso de mérito para llevar a cabo la elección de personero municipal de Coveñas, no ha logrado su nombramiento por la negativa del presidente y vicepresidente de la accionada y que contrario a lo que les correspondía procedieron a decretar la revocatoria directa al acto que convocó a concurso, a solicitud de un aspirante que no logró superar el concurso y atendiendo circunstancias fácticas que no corresponden a la realidad tal como la supuesta comunicación vía correo electrónico donde la Universidad que adelantó el proceso declaraba desierto el concurso al no haber superado ninguno de los aspirantes las pruebas las pruebas realizadas para el efecto.

Argumentando además que ante la situación planteada recurrió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a interponer sendas demandas, la una de acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar los actos administrativos adoptados contrarios a la ley y la otra, una acción de cumplimiento a fin de que la corporación proceda a dar cumplimiento a los actos por medio de los cuales fue declarado como único ganador del concurso y en consecuencia realice su inmediato nombramiento en el cargo de personero municipal; no obstante, al decretarse la medida de emergencia por parte del gobierno nacional dichos procesos se encuentran suspendidos en virtud de los acuerdos adoptados por el Consejo Superior de la Judicatura, siendo en este momento la acción de tutela el único mecanismo idóneo para restablecer sus derechos fundamentales vulnerados.

Por su parte la corporación accionada argumenta que la revocatoria del acto que convocó a concurso de mérito, tuvo su génesis en solicitud de revocatoria directa presenta por un aspirante al cargo que no superó el concurso, y al someterlo a estudio determinaron que era violatorio de disposiciones legales y constitucionales al haber sido suscrito solo por el presidente de la corporación y no por la totalidad de la mesa directiva; además de percatarse de otras circunstancias acaecidas dentro del proceso de selección que fueron puestas en conocimiento de las autoridades disciplinarias respectivas, ya que en anterior oportunidad al encontrarse reunida la plenaria sometieron a votación el nombramiento del accionante, no logrando el consenso del

justicia digital que viene contemplada en el código general del proceso, luego, los despachos judiciales van a poder sacar adelante los procesos que tienen para su conocimiento, pese a las eventuales condiciones existentes o futuras, garantizando de esta forma el servicio de quienes reclaman justicia.

Así las cosas, es claro que el accionante ha impetrado acciones en contra de la entidad accionada, por lo cual se encuentra a la espera de una decisión de fondo, que es la herramienta con la que cuenta el accionante para controvertir actos que a su juicio han sido atentatorios de su derechos, cuyo empleo fue efectivamente empleado por parte del aquí accionante, luego entonces, se advierte que se está delante de un procedimiento reglado y con las garantías efectivas de defensa, por tanto respetuoso del debido proceso, máxime cuando son varios los procesos adelantados en contra de los actos de la corporación como de los integrantes de esta que se traducen en acciones penales y disciplinarias según el dicho del actor.

Ahora por otra parte, no puede dejar pasar por alto el juzgado de acuerdo a las circunstancias fácticas que rodean el proceso de elección del personero municipal de Coveñas, podría determinarse que desde su inicio pudo haberse adoptado actuaciones irregulares por parte del concejo municipal; el proceso de selección de personeros municipales como quedó arriba anotado, a partir de la ley 1551 de 2012 se realiza a través de un concurso público de méritos a cargo de los propios concejos municipales, el cual debe desarrollarse con base en dicha ley, en el decreto 2485 de 2014 compilado por el decreto 1083 de 2015 y en las directrices fijadas por la jurisprudencia para tales efectos.

El presidente del concejo municipal al descorrer el traslado de la demanda de tutela, le ha manifestado al juzgado que el presidente de la corporación de la vigencia pasada, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones por cuanto al adelantar el proceso, la elaboración del estudio de conveniencia para contratar el acompañamiento del concurso de personero, no tuvo en cuenta a la mesa directiva aconteciendo lo mismo con todos los actos administrativos referentes a proveer ese cargo, a lo que el accionante y los concejales accionados que descorrieron el traslado de la tutela aseguran que aun cuando solo fue suscrito por el presidente de la corporación, lo cierto es que contaron con la autorización de la mesa directiva lo cual se podía constatar en las actas respectivas actas de reuniones llevada a cabo antes de adoptar las decisiones; afirmaciones estas que pueden ser desvirtuadas con la prueba documental aportada, acta de reunión de 21 de noviembre de 2019, en la que el concejal Juan Carlos Martínez quiso dejar constancia, que todas las decisiones con respecto al concurso han sido tomadas por

el presidente de la corporación sin tener en cuenta a la mesa directiva; pues bien tal actuación iría en contravía de lo estipulado en el artículo 2.2.27.2. de la ley 1083 de 2015 que a su tenor enseña "La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación".

En contraste con lo anterior, luego de encontrarse casi que agotadas todas las etapas del concurso, incluso la de la entrevista del único aspirante que logró superar las etapas de manera satisfactoria, encontrándose solo para el acto de nombramiento, la corporación decide realizar un estudio de las circunstancias que rodearon la expedición de la elección del personero, salta a la vista que frente a la situación del señor Carlos Augusto Pestana, que obtuvo la puntuación más alta en el concurso de méritos, se presentó una discusión sobre la posibilidad o no de elegirlo como personero municipal, respecto de la cual se decidió someterlo a votación. Sin embargo, pese a todas las actuaciones adelantadas, para la mayoría de los concejales, en especial, para los que consideraron que no podía elegirse a quien ganó el concurso público, el factor determinante para llegar a tal determinación fue la duda, generada por un presunto mensaje recibido a través de correo electrónico procedente de la corporación que adelantó el proceso, de haber declarado desierto el concurso, fundada en circunstancias que no quedaron probadas y habilitar una etapa en el concurso que no se encuentra contemplada en la ley. Procediendo a someter a votación la decisión de nombrarlo o no en el cargo de personero, etapa esta no contemplada en las normas que rigen el concurso de méritos, pues solo podían abstenerse de efectuar tal nombramiento sin tener en cuenta otra circunstancia de si el aspirante se encontraba incurso en alguna violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades o conflicto de intereses.

En ese contexto, en todas estas circunstancias además de las arriba anotadas se afinca el juzgado para declarar la improcedencia de la presente acción, pues la situación fáctica planteada requiere de un debate probatorio extenso que no podría darse en este escenario de la tutela y sería a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como una herramienta de control del acto administrativo que está a su alcance, y que atinadamente ya fue promovido por el actor, lo que pone en evidencia además la improcedencia por subsidiariedad de la acción de tutela.

Por otro lado como se dijo, en el presente caso considera esta Judicatura que no se encuentra demostrado una amenaza o violación grave e irremediable en cabeza del accionante que dé lugar a aligerar

ACCION DE TUTELA: SENTENCIA.  
RADICACION: 70221-4089-001-2020-00032-00  
ACCIONANTE: CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA  
ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS  
DERECHOS: IGUALDAD, TRABAJO Y OTROS.

el estudio de procedibilidad de acción de tutela, por cuanto no se acredita en el presente caso la urgencia y necesidad para acudir a la acción de tutela, teniendo en cuenta que la misma está instituida para la salvaguarda derechos fundamentales que estén en riesgo o en inminente amenaza, lo cual no se advierte en el presente asunto,

Fijese que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela atendiendo el presupuesto de subsidiariedad al existir medios idóneos de defensa contra los actos administrativos que estén en firme, como lo son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la procedencia del amparo constitucional va de la mano de la constatación de un perjuicio irremediable, aspecto no probado en el presente caso.

En este orden de ideas, se habrá de negar la presente acción constitucional por no agotarse los presupuestos de subsidiariedad.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por el doctor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, quien actúa a través de apoderado judicial, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, por las razones antes expuestas.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Esta decisión es susceptible de ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación (art.31 Decreto 2591 de 1991).

**CUARTO:** En caso de que este fallo no fuere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en su oportunidad.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY DEL CARMEN CASTILLA RODRIGUEZ  
JUEZ

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Sincelejo, Cuatro de junio de dos mil veinte

Rad N° 7000131030042020-00032-01

#### 1. ASUNTO POR TRATAR

Procede este despacho judicial a decidir la impugnación del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas, Sucre, el día 30 de abril de 2020, dentro de la acción promovida por el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, a través de apoderado judicial contra el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS-SUCRE.

#### 2. ANTECEDENTES

##### 2.1. Hechos

2.1.1. Que mediante Resolución N° 203 de fecha 27 de noviembre de 2019, se convocó por parte del Concejo Municipal de Coveñas – Sucre, el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero del municipio de Coveñas-Sucre, para el periodo institucional 2020- 2024. Narra el actor que el día 15 de diciembre de 2019, se expidió la lista de admitidos dentro del concurso de méritos para la elección del Personero del municipio de Coveñas – Sucre, en la cual se puede observar el señor CARLOS PESTANA IMITOLA en la casilla N° 2., documento suscrito por el Rector Nacional de la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, tal como se encuentra publicada en página web de la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, y en la cartelera del Concejo Municipal de Coveñas – Sucre, de fecha 15 de diciembre de 2019.

2.1.2. Que el día 23 de diciembre de 2019, la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, publicó los resultados de las **pruebas comportamentales y de conocimiento**, donde se puede observar que el accionante, fue la única persona que alcanzó el **umbral del 70% aprobatorio**, es decir alcanzó un puntaje superior al establecido previamente para ser acreedor del cargo de Personero Municipal, acta de resultados expedida por VICTOR MANUEL FONSECA Rector Nacional de la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS.

2.1.3 Que, cumplida las anteriores etapas del *Concurso Público de Méritos, para proveer el Cargo de Personero(a) Municipal de Coveñas – Sucre, para el periodo institucional 2020 – 2024*, la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, procedió a realizar el análisis de antecedentes académicos y de

experiencia de cada participante para determinar el grado de idoneidad de cada uno de los aspirantes al cargo de Personero Municipal de acuerdo con el perfil. Esta fase era obligatoria para quienes aprobaron y superaron la prueba de conocimientos académicos y la prueba de competencias comportamentales y tiene como finalidad la valoración de la formación y de la experiencia acreditada de cada uno de los participantes, adicional a los requisitos mínimos exigidos en la misma convocatoria para el cargo a proveer.

2.1.4. Que el día 31 de diciembre de 2019, la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, certificó que una vez surtidas las fases de selección de personal para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas – Sucre, para el periodo 2020 – 2024, de conformidad con la resolución del Concejo Municipal de Coveñas No. 203 del 27 de noviembre de 2019, para llevar a cabo el proceso de elección del personero Municipal, publica los resultados definitivos, consolidando como única persona acreedora del cargo de personero del Municipio de Coveñas, al señor **CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA**.

2.1.5 Que una vez llegada la fecha de la entrevista la realizó y posteriormente la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Coveñas – Sucre, expidió la Resolución N° 008 de enero 07 de 2020 “por medio de la cual publicó la lista de elegibles y los resultados de la prueba de entrevista presentada por los aspirantes habilitados en el concurso público y abierto de méritos para la elección del personero Municipal de Coveñas vigencia 2020 -2024”.

2.1.6. Que posteriormente, el Concejo Municipal, emitió la resolución N° 010 de fecha 09 de enero de 2020, mediante la cual se pública la lista definitiva de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero Municipal de Coveñas – Sucre para el periodo 2020- 2024, mediante el cual resolvió dentro del numeral 2° que el señor **CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA**, es el único candidato que integra la lista definitiva de elegibles con un puntaje definitivo de 78.98.

2.1.7. Que la corporación accionada, ha hecho caso omiso a la elección de personero, pues, una vez, conformada la lista de elegibles tal y como lo establece el artículo 40 del acuerdo N° 0007 de 2015, el concejo debía elegir al personero municipal, dándole cumplimiento al artículo 42 que establece la elección, **“la plenaria del concejo municipal, elegirá personero municipal al candidato que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles”**. Sostiene que el concejo municipal de Coveñas tenía los 10 primeros días del mes de enero del año 2020 tal como lo dispone el artículo 35 de la ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 170 de la ley 136 de 1994.

2.1.8. Que, ante la omisión del accionado, el día 13 de enero de 2020, mediante derecho de petición le solicitó a dicha corporación copia autentica del acto administrativo de elegibilidad del cargo público de personero municipal de Coveñas, para el periodo institucional 2020 – 2024, ello en virtud del **decreto 1083 de 2015, y sentencia 00219 de 2017, rad. 2016-00219-01**. Afirma que el peticionado le respondió la solicitud aportando Copia autentica de la resolución No. 010 de enero 09 de 2020.

2.1.9 Que el día 28 de enero de 2020, presentó, acción de cumplimiento, por considerar que se encuentra acreditado la renuencia del Concejo Municipal de Coveñas – Sucre, ello por cuanto la respuesta suministrada por la Corporación de fecha 27 de enero de 2020, en vista que la Corporación no expidió el acto administrativo de elección del personero municipal de Coveñas – Sucre, negándole el derecho de acceder a un cargo público a pesar de haber cumplido a cabalidad cada una de las etapas del concurso público de méritos y haber ocupado el único y primer puesto en la lista definitiva de elegibles, tal y como lo acredita la resolución No. 010 de fecha 09 de enero de 2020, expedida por el Concejo Municipal de Coveñas – Sucre.

2.1.10 Que el día 31 de enero de 2020, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo – Sucre, profirió auto mediante el cual inadmitió la acción de cumplimiento, por considerar que después de revisado el derecho de petición da cuenta de que el objeto de la misma persigue el acto administrativo de elegibilidad del cargo público del personero municipal de Coveñas sucre para el periodo 2020 – 2024, por lo cual difiere de la expresión nombramiento o elección, ordenando la judicatura subsanar la presentación de la demanda, presentando la renuencia de la corporación municipal de Coveñas – Sucre, decidiendo posteriormente rechazar la demanda.

2.1.12. Que el 03 de febrero de 2020, presentó nuevo derecho de petición dirigido a la Corporación Municipal de Coveñas, solicitando la expedición del acto administrativo de elección para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas – Sucre, para el periodo institucional 2020- 2024, recibiendo como respuesta que *“de acuerdo al acta 004 de 10 de enero del 2020, se reunieron en el salón de sesiones del honorable concejo municipal los honorables concejales que integran la corporación, con el objetivo de elección del personero municipal, concluyendo con una votación de seis (6) votos en blanco y tres (3) a favor del señor Carlos Pestana; por lo tanto, no fue posible su nombramiento, razón por la cual no podemos ACCEDER a su petición”*.

2.1.13 Que el día 19 de febrero de 2020, el señor **KEVIN ANDRES ZUBIRIA** presidente del Concejo Municipal de Coveñas – Sucre, con respaldo en la solicitud de revocatoria directa elevada por **RAUL ALFONSO RICARDO (aspirante que no logró superar las pruebas de conocimientos)**, autorizó a la Mesa directiva para adelantar la actuación administrativa para la

revocatoria de la Resolución No 203 de fecha 27 de noviembre de 2019 que convocó el concurso público de méritos para proveer el cargo público de personero municipal de Coveñas – Sucre. Señala que la Mesa Directiva expidió la Resolución **No. 038 del 27 de febrero de 2020** “Por medio de la cual se revoca la resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019, a través de la cual se convocó a concurso público de méritos, para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas-sucre”, utilizando falsa motivación sobre la base que la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, mediante el correo electrónico personeros2019@idea.edu.co le notifica a esta honorable corporación que fue declarado DESIERTO la convocatoria para adelantar el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas Sucre, para el periodo constitucional 2020-2024, **ninguno de los participantes alcanzó el puntaje requerido.**

**2.1.14 Que** elevó derecho de petición a la Corporación Universitaria IDEAS de Colombia, con el fin de certificar si efectivamente el concurso público de méritos para llevar a cabo la elección del personero del municipio de Coveñas – Sucre, había sido declarado desierto, a lo cual le fue informado el día 05 de marzo de 2020 que el proceso de elección de personero municipal de Coveñas no ha sido declarado desierto, deshonestamente, la mesa directiva no hizo un correcto ejercicio de discrecionalidad administrativa, en el entendido que no se sometió a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad, pues solo se limitó a la utilización de un documento falso para la justificación de la expedición del acto administrativo.

2.1.15 Que los hechos relacionados en líneas anteriores, denotan una clara violación a sus derechos invocados, por el incumplimiento del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, Decreto 1083 de 2015 en su Artículo 2.2.27.2. Finalmente aduce que acude a la presente tutela para reclamar que tiene el derecho absoluto de ser elegido como personero municipal de Coveñas – Sucre, además ante la violación de derechos y garantías constitucionales es inminente, resultando ineficaz acudir a otras instancias judiciales, ello por cuanto, se han agotado todas y cada una de las etapas del concurso de méritos, ha acudido a la acción de cumplimiento nuevamente, y para atacar la resolución 038 de fecha 27 de febrero del año 2020, interpuso demanda de nulidad simple en contra del respectivo acto administrativo, radicado bajo el CUI No. 70-001-33-33001-2020-00044-00, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Primero Administrativo Oral Del Circuito De Sincelejo, Sucre, con su respectivo cuadernillo de medidas cautelares de manera urgente con el único fin de suspender provisionalmente los efectos de la **resolución no. 038 de 2020, pero debido al Covid-19** se ha suspendido todas las actividades a nivel mundial, inclusive los términos judiciales, por esa potísima razón la acción de cumplimiento en esta etapa procesal no es la benevolente para acceder al derecho que se pretende.

## **2.2. Pretensiones**

**2.2.1.** Que se tutelen los derechos fundamentales a LA IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS Y DERECHO AL MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA, IGUAL LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS O AMENAZADOS, por la MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS- SUCRE.

2.2.2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene dejar sin efectos la Resolución No. 038 de febrero del 2020 proferida por el Concejo Municipal de Coveñas- Sucre. De la misma manera se ordene a la Actual Mesa directiva conformada por los concejales KEBIN ZUBIRIA PEROZA, CARLOS MORALES CASTELLANOS Y SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, y se reanuden los términos del proceso de convocatoria de elección de Personero Municipal de Coveñas en la etapas de elección y posesión de acuerdo con la Lista de Elegibles constituida, de conformidad con el artículo 42 del acuerdo 007 de 2015, artículo 313 ordinal 8 de la Constitución Política de Colombia, además el artículo 35 de la ley 1551 de 2012 y el Decreto 1083 de 2015 en su Artículo 2.2.27.2. y *artículo 2.2.27*, y como consecuencia se expida el acto administrativo de nombramiento al cargo de personero municipal a favor del actor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA.

### **2.3. Contestación del Concejal KEBIN ZUBIRIA PEROZA.**

El accionado se refirió a los hechos narrados por el tutelante manifestando lo siguiente:

Que el presidente del Concejo Municipal de Coveñas-Sucre, llevó a cabo estudio de conveniencia donde realiza la identificación de la necesidad para contratar el acompañamiento en el proceso de elección del personero municipal; Sin embargo se extralimitó en el ejercicio de sus facultades porque como lo ordena la ley esa facultad es única y exclusiva de la mesa directiva (tal como lo establece el decreto reglamentario 2485 de 2014, compilado por el decreto 1083 de 2015, artículo 2.227.2), tampoco estaba autorizado en sesión previa para efectuar tal contratación.

Que el 31 de octubre de 2019, el Presidente del Concejo Municipal realizó la invitación pública N° 001 a las universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas, o entidades especializadas en el proceso de elección del personal a fin de adelantar una convocatoria pública con quienes aspiren a ocupar el cargo de personero(a) de Coveñas-Sucre, para el periodo legal del 1 de marzo de 2020 al 29 de febrero de 2024, resaltando que en la misma no se señaló valor de la contratación.

Que no fue el Concejo o la Mesa Directiva, sino el Presidente de esa corporación quien sin estar autorizado para ello expidió la Resolución N° 193 de del 26 de noviembre de 2019, por medio de la cual se escoge la universidad o institución de educación superior para que adelante el concurso público de méritos de elección del personero, previa escogencia por parte de la presidencia de la mesa directiva (acta N° 001 del 26 de noviembre de 2019) donde se resolvió seleccionar a la Corporación Universitaria de Colombia-Ideas, mediante la modalidad de contratación directa a través de la suscripción de convenio interadministrativo, suscrito el 27 de noviembre de 2019, aparece en el SECOP de forma incompleta, no se observan a las obligaciones de las partes y frente a las cuales existen irregularidades que fueron puestas a los órganos de control.

Que la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para elegir el cargo del Personero para el periodo 2020-2024, fue expedida por el Presidente de la Corporación y no por su mesa directiva violentando lo dispuesto en el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1085 DE 2015, norma que ordena *“que la convocatoria del concurso de méritos para la elección de personero debe ser suscrita por la mesa directiva del concejo municipal o distrital, previa autorización de la plenaria de la corporación(...)”*. De la misma manera afirma que violó lo dispuesto en el acuerdo vigente N° 007 del 9 de septiembre de 2015, que establece en el artículo primero que aquella es responsabilidad del concejo municipal a través de su mesa directiva con el acompañamiento necesario para algunas etapas del proceso, situación que fue informada el 3 de enero de 2020 a la Procuraduría Provincial de Sincelejo, así como de otras presuntas irregularidades en el proceso, y se solicitó una acción preventiva.

Que conforme a lo anterior, la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019, de acuerdo con el artículo 93 numeral 1° de la ley 1437 de 2011 y por ser contraria a la ley fue revocada en su integridad por la mesa directiva del concejo municipal, mediante Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020.

Que, las fases del proceso de selección de personero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la convocatoria del Concejo Municipal fueron: 1) Divulgación de la convocatoria pública; 2) Inscripciones; 3) Verificación del cumplimiento de requisitos mínimos; 4) Aplicación de pruebas; 5) Conformación lista de elegibles; 6) Entrevista; 7) Elección.

Que el artículo 16 de la convocatoria del concurso determinó las pruebas aplicar, el carácter y la ponderación, de la forma como el actor lo trae de forma ilustrativa, No obstante, se resalta que de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo N° 0007 de 2015, el puntaje mínimo de la prueba de conocimiento según el artículo 11 es de 80 y no de 70 como se estableció en

la convocatoria y con un valor porcentual de 60 y no del 70% como lo dijo la convocatoria.

Que en el proceso de convocatoria se violaron varias disposiciones legales y del acuerdo N° 007 de 2015, lo cual fue puesto en conocimiento casi de manera inmediata al ente de control para su intervención, en vista de que se estaban vulnerando disposiciones constitucionales y legales. En cuanto a que no ha sido posible el acto de elección ello es falso, porque en la sesión plenaria del 10 de enero de 2020, cuyo orden del día era la elección del personero municipal de Coveñas, elección de secretario general para la vigencia 2020 y clausura del periodo inaugural, se procedió a realizar el acto de elección de conformidad con lo dispuesto de conformidad con lo dispuesto en la constitución y en la ley y en el citado acuerdo, dando como resultado en votación mayoritaria que ganó el voto en blanco (de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo n° 1 del artículo 258 superior), lo cual el actor de forma favorable a sus intereses no cita en los hechos, pero sin embargo en las pruebas en el ítem 6.18. Relaciona el acta N° 004 del 10 de enero de 2020, de sesión de elección de personero municipal.

Que el día martes 31 de diciembre de 2019, a las 9:00 am, desde el correo electrónico [personero2019@ideas.edu.co](mailto:personero2019@ideas.edu.co), suscrito por grupo evaluador de la Corporación Universitaria Colombia-Ideas y cuyo asunto es el informe final dirigido al email institucional del Concejo, se recibe correo electrónico que contiene un fichero adjunto denominado Coveñas –desierto informe convenio final personero doc” en cuyo archivo firmado se establece “*En el convenio de cooperación suscrito entre las partes se estipulo que de no superar alguno de los participantes la prueba de conocimientos, se daría por terminado el convenio. Así ocurrió. Ninguno de los participantes superó esta prueba y en consecuencia este contrato se da por terminado.* No obstante el 1 de enero de 2020, día no hábil, se recibe nuevo email al correo institucional suscrito por el comité evaluador, donde se envía el acta correspondiente al listado de candidatos para la entrevista programada por el concejo para el cargo de personero municipal, dicho email tiene un archivo de un escrito cuyo asunto es lista de elegibles que deberán ser llamados a entrevista el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, con un puntaje de 72.8 del 90%.

Que de acuerdo con lo anterior ante la confusión se solicitó aclaración al rector del ente universitario Ideas, porque ante la falta de claridad podía dar lugar a concluir el proceso con irregularidades, violaciones a las garantías propias que pueden entrañar un concurso de méritos, y para no crear expectativas a favor de alguno de los aspirantes, a lo que le respondieron mediante oficio del 4 de enero de 2020, enviado a través de correo electrónico, que la lista de elegibles en el proceso de elección para proveer

el cargo de Personero Municipal en el periodo 2020-2024, se integró con candidato único el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA.

Que el señor PESTANA IMITOLA, previo haber expedido el acto administrativo del cual se pretende dejar sin efectos (febrero 2020) no fue elegido por el Concejo Municipal (enero 10 de 2020) además aun estando representado por apoderado judicial ejercitó mal la acción que el ordenamiento puso a su alcance, y no puede ser subsanable a través de acción de tutela. Señaló que la acción de tutela se torna improcedente :i) No se configura y mucho menos demuestra violación a derecho fundamental alguno; ii) los hechos ni siquiera hacen mención de como las actuaciones u omisiones de esa entidad son vulneradoras de esos derechos los cuales se delinearán de acuerdo con circunstancias de omisiones; iii) No está configurada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente esta acción; iv) En este caso existen mecanismos ordinarios de defensa y otra vía judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

### **2.3.1 CONTESTACION CONCEJALES JAVIER SEGUNDO NUÑEZ RINCON Y MARTHA RIOS REVUELTA.**

Los accionados se refirieron a los hechos narrados por el tutelante señalando lo siguiente:

Que frente al proceso de contratación y elección del personero, la elección del Personero se hará en los términos establecidos en el artículo 170 de la ley 136 de 1994, dispone que los Concejos municipales y distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de 4 años, dentro de los días primeros días de enero del año que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos iniciarán su período el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirá, el último día del mes de febrero del cuarto año. Narra que el proceso de elección fue desarrollado mucho antes de los 10 primeros días del mes de enero, fue una de las estrategias o jugadas de los miembros del concejo anterior, a fin de coartar las actividades de los miembros de la corporación que actualmente ocupan las curules. Lo anterior no tendría relevancia, si se hubiera realizado de una manera que no dejara dudas de las cualidades, calidades e idoneidad de la institución que desarrollo el proceso, como la persona que dejaron en el primer lugar para ocupar el cargo.

Que el contrato con la Corporación Universitaria de Colombia Ideas-encargada de llevar a cabo las etapas de la realización de las pruebas, lo suscribió el presidente de la colectividad anterior, constatando los miembros que integran actualmente del Concejo Municipal, después de hacer un análisis que aquella está inmersa en diferentes investigaciones, corroborando que el 27 de diciembre de 2019, el Ministerio de Educación

Nacional resolvió a través de la Resolución N° 017419 cancelarle la personería jurídica a la Corporación Universitaria, ello días antes de que ésta diera a conocer los resultados del concurso de méritos para la elección de personero en el municipio de Coveñas, hecho que lleva a que se cuestione la idoneidad de la entidad que llevó a cabo el concurso, y ante ese hallazgo les imposibilitó elegir a la persona que según la Corporación Ideas quedó en la única lista de elegible.

Que dentro de las razones que los motivaron a votar en blanco y no hacerlo a favor del aspirante CARLOS PESTANA como Personero Municipal de Coveñas, se encuentra que el prenombrado fue servidor público años atrás de ese municipio, siendo sancionado por 10 años de inhabilidad por haber falsificado la información de su hoja de vida, concretamente para poder posesionarse como inspector de policía en el año 2007, el prenombrado consignó información falsa sobre la terminación académica del programa de derecho que cursaba, manifestó que había cursado y aprobado los 10 semestres de derecho, pero en realidad para la fecha de posesión solo había aprobado cuatro de los cinco años del programa en la Universidad Cooperativa de Colombia, terminándolo realmente el 30 de noviembre de 2008. Al mismo tiempo declaró ante notario público que ostentaba el título de abogado, declaración que presentó nuevamente el 8 de febrero de 2008, y a sabiendas que sabía que no poseía el título ni estaba inscrito en el Registro Nacional de Abogados, logró ser encargado de las funciones como Comisario de Familia y Secretario de Turismo sin reunir los requisitos.

Que sería una absoluta irresponsabilidad en la protección del interés general, darle credibilidad a la universidad que llevó el concurso y además nombrar a quien fue sancionado por falsificar un título universitario en el pasado.

Que en el caso particular el accionante, no tiene derechos adquiridos que le representen la protección de los mismos, se ha presentado para un concurso, no se ha hecho la elección y por lo tanto el camino a seguir es la demanda de nulidad del acto que no lo eligió.

### **2.3.2 CONTESTACION DE CONCEJAL ERICK RAFAEL HERNANDEZ JULIO.**

El accionado se refirió a los hechos narrados por el tutelante, indicando:

Que como se puede constatar en la Resolución N°. 010 del 9 de enero de 2020, que el señor Carlos Pestana Imitola, luego de haber sido calificado por la corporación, se conforma la lista definitiva de elegibles expedida por la mesa directiva, para proveer el cargo de personero municipal, en la cual se encuentra como candidato único, obteniendo un puntaje definitivo de 78,98. Esta información reposa en la documentación oficial y en la página web de la corporación municipal.

Que es evidente que el acuerdo N° 007 de 2015 del honorable Concejo Municipal de Coveñas, en su articulado consagra el trámite para adelantar el concurso de méritos, y establece que será elegido como Personero quien ocupe el primer puesto en la lista definitiva de elegibles, lugar que es ostentado por el señor Carlos Pestana Imitola. Quedando así cumplidas todas las fases del concurso y faltando solo el protocolo de elección y posesión de este. Por consiguiente, el accionante tiene el derecho total y absoluto de ser elegido como personero municipal de Coveñas – Sucre, en virtud del artículo 42 del acuerdo 007 de 2015, artículo 35 de la ley 1551 de 2012, decreto 1083 de 2015, de tal manera que la aplicabilidad del acuerdo 007 de 2015, fue parcial por parte de los honorables Concejales.

Que en el presente asunto no se ha declarado desierto ni culminado el concurso, pero si se procedió a revocarlo a pesar de la etapa tan avanzada en la que se encuentra, dejando en el limbo jurídico los derechos tanto del concursante como los de la universidad IDEAS, la cual no ha recibido el pago total por los servicios prestados a la corporación municipal.

Que ante esta situación que se ha venido presentando al interior de la corporación municipal de Coveñas – Sucre, con la elección del personero municipal la plenaria de la corporación el día 28 de febrero de 2020, convocó un concurso exprés para designar un personero interino como consecuencia de la revocatoria del concurso, el cual fue designado el nuevo personero interino para el municipio de Coveñas, mediante la Resolución N° 039 DEL 29 de febrero de 2020.

### **2.3.3 CONTESTACION CORPORACION UNIVERSITARIA DE COLOMBIA-IDEAS.**

La entidad accionada rindió el informe solicitado por el Juzgado de conocimiento por intermedio del señor VICTOR MANUEL FONSECA, rector del ente universitario, señaló frente a los hechos narrados por el accionante básicamente lo siguiente:

Que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Coveñas - Sucre, mediante Resolución No. 203 de noviembre de 2019, da apertura a la convocatoria pública para la elección del Personero Municipal de Coveñas- Sucre, periodo 2020-2024 fijando las bases del concurso público, señalando de manera expresa los requisitos del cargo, las pruebas de conocimiento con criterio eliminatorio y las comportamentales y antecedentes de hoja de vida con criterio clasificatorio. Así mismo, fija las bases de la convocatoria pública; dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

Que la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, fue seleccionada por el Concejo Municipal de Coveñas- Sucre para adelantar el concurso referenciado. En virtud de lo anterior, se procedió a surtir las etapas de publicación de convocatoria, verificación de requisitos, publicación lista de admitidos e inadmitidos, entrega de resultados a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Coveñas.

Que con relación a la publicación de la lista de admitidos y su notificación, efectivamente el accionante cumplió con los requisitos mínimos exigidos en la Resolución 203 de 2019 y conforme a ello una vez se realizó la validación de su hoja de vida se determinó admitirlo en el proceso de selección, tal y consta en el acta de admitidos y no admitidos de fecha 15 de diciembre de 2019, la cual se encuentra publicada en la página web de la universidad y que fue objeto de consulta por cada uno de los aspirantes.

Que con relación a la idoneidad de la universidad no se requiere contar con acreditación para efectuar este tipo de concursos o selección de personal, indica que la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, ha realizado exitosamente más de 300 procesos para la selección de personal, entre ellos para gerentes de hospitales en ciento sesenta y ocho (168) concursos de E.S.E de primero, segundo y tercer nivel de atención en los diferentes municipios de los Departamentos de Antioquia, Tolima, Huila, Caldas, Atlántico, Córdoba, Atlántico, Sucre y Bolívar entre otros. Adicionalmente señala que han ejecutado procesos de selección de las corporaciones regionales y curadurías urbanas de Armenia y Coveñas; de igual manera han realizado más de (150) concursos públicos y abiertos para personeros municipales en el Tolima, Atlántico, Cundinamarca, Antioquia, Boyacá, Santander, Llanos Orientales, Costa Atlántica, etc., y (7) Convocatorias Públicas y Abiertas, para elegir Contralores Departamentales en Caquetá, Casanare, Vaupés y Cundinamarca, lo que le permite contar con suficiente idoneidad para la realización de estos procesos y destacarse por su objetividad, imparcialidad, transparencia, eficiencia y eficacia necesarios para que el producto final de sus servicios, esté libre de cualquier reclamación o demanda que pueda provocar la nulidad o anulación del concurso.

Que el resultado e informe final consolidado mediante acta definitiva dentro del proceso de selección para elegir al personero(a) del municipio de Coveñas – sucre de fecha 31 de diciembre de 2019, la cual se encuentra publicada en su portal y goza de plena validez, confiabilidad y seguridad, en dicha acta se consolidó el puntaje final hasta un 90%, mostrando que el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, tiene un puntaje de 72.8%.

Que solicitaron en su momento a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Coveñas, tachar por falsa, los documentos allegados vía email los días 31 de

diciembre de 2019 a las 9:00 am y el día 1º de enero de 2020 a las 5:42 pm, y para todos los efectos legales ceñirse a los documentos publicados en nuestro portal WEB en el link: <https://ideas.edu.co/convocatoriapersoneros-2019/#1575002182247-86ee096f-65ad>. Expone que el accionante no está incurso en ninguna inhabilidad para ejercer el cargo de personero municipal, ya que se verificó en la página web de la Procuraduría General de la Nación, alcanzó un resultado de 83 puntos sobre 100, es decir que fue el único que superó el puntaje mínimo aprobatorio, continuando solo en el concurso.

Que dio respuesta a derecho de petición por el Concejo Municipal de Coveñas, allegada al correo de la entidad los días 31 de diciembre de 2019 y a 1º de enero de 2020, siéndole enviado un informe al presidente de la Corporación, en el cual se le indicó que luego de una exhaustiva revisión del correo electrónico no se encontró rastro alguno en la bandeja de enviados, por lo que fue tachado de falso los documentos remitidos al concejo donde indican que aparentemente que el concurso se declaraba desierto por la no superación del puntaje mínimo requerido por ninguno de los participantes, haciendo claridad que ello nunca ha ocurrido y que consideran que en el caso particular el correo pudo haber sido un caso de hackeo a su correo institucional, razón por la cual han tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar que a futuro este tipo de saboteo. Ello también le fue respondido al actor PESTANA IMITOLA en contestación a derecho de petición.

Que conforme a los argumentos expuestos, considera que por parte de esa institución no se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que siempre se ha actuado en cumplimiento estricto de las Resolución que dio lugar a la convocatoria pública, donde se plasman las reglas que deben regir para todos los aspirantes y que es menester de ellos observarlas y cumplirlas, garantizando el debido procesos, el principio de contradicción y defensa, el principio de publicidad, objetividad e imparcialidad.

#### **2.3.4. CONSTESTACION CONCEJAL KEVIN MONTERROZA PANTOJA.**

El accionado se refirió a los hechos narrados por el tutelante señalando en esencia que el accionante tiene derecho total de ser elegido como Personero Municipal de Coveñas-Sucre, en virtud del artículo 42 del acuerdo 0007 de 2015 y el artículo 35 de la ley 1551 de 2012.

Que el señor KEVIN ZUBIRIA PEROZA, presidente de la corporación, solicitó mediante una proposición a la plenaria que se facultara a la mesa directiva para revocar el concurso público de elección de personero municipal, para el periodo 2020-2024, facultad que le otorgó la plenaria del concejo los días 19 y 20 de febrero de 2020, de acuerdo a las actas de sesión N° 19 y 20 y se

materializó en Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020, a través de la cual se revocó la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019, que convocó a concurso público de méritos para la mencionada elección, lo cual generó oposición de su parte por considerar que era improcedente por la etapa en que se encontraba el concurso y por haber un aspirante con derechos adquiridos.

### **3. DECISIÓN JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas-Sucre, mediante sentencia del 30 de abril de 2020, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, luego de considerar que el actor cuenta a su alcance con otros medios ordinarios de defensa judicial idóneos para dilucidar y analizar la viabilidad de lo pretendido a través de la acción de tutela, escenarios adecuados para que se garantice luego de un debate probatorio poder determinar la procedencia o no de dejar sin efectos la Resolución N° 038 de febrero de 2020, acto administrativo emanado del Concejo Municipal de Coveñas, por medio de la cual dicha corporación revocó el acto administrativo que convocó a concurso de mérito para elección de Personero Municipal de Coveñas para el periodo 2020-2024, acciones judiciales que incluso el tutelante a la fecha ha ejercido, entre ellos la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, y acción de cumplimiento, las cuales fueron presentadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo del Distrito Judicial de Sincelejo.

Finalmente concluyó el A quo frente a los argumentos esbozados por el actor sobre la falta de idoneidad de los medios judiciales a su disposición para controvertir el acto administrativo censurado y solicitar su nombramiento como personero, ante la suspensión de términos judiciales por las medidas del Covid 19, que si bien las acciones judiciales impetradas por el señor CARLOS PESTANA, con el objeto que se revoque el acto administrativo censurado y se continúe el proceso del concurso designándolo como personero municipal de Coveñas-Sucre, no se encuentran dentro de las excepciones contempladas en el acuerdo expedido PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, y las prórrogas expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura para mitigar los efectos de la propagación del COVID 19; No obstante estas medidas son de carácter temporal y no de manera indefinida; De la misma manera en las últimas decisiones del gobierno nacional ha ido gradualmente abriendo el campo de excepciones y de la misma manera el Consejo Superior de la Judicatura frente a los temas, acciones y actuaciones procesales en las jurisdicciones vienen gradualmente siendo objeto de levantamiento de la suspensión.

### **4. La impugnación.**

Inconforme con la decisión del 30 de abril de 2020, el accionante a través de su apoderado judicial la impugnó, manifestando en esencia lo siguiente:

-Que se solicitó el cercenamiento o supresión de la Resolución N° 038 del 27 de febrero del 2020, que dio lugar a la declaratoria de revocatoria de la resolución 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio del cual se convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de personero Municipal de Coveñas, para el periodo constitucional 2020-2024, porque a criterio del libelista se realizó con desconocimiento a la ley sustancial, fundamentado en pruebas inexistentes, hechos desacertados y argumentaciones engañosas de parte del presidente del Concejo de Coveñas.

Que el A quo en la decisión impugnada se apartó de los postulados mencionados en el escrito de tutela, para afinar su decisión de la improcedencia de la acción de tutela, a pesar de advertir irregularidades en el procedimiento de elección de personero municipal, en contravía del debido proceso, y que se le manifestaron las razones por las cuales en el presente caso si es procedente el mecanismo de amparo para lograr el resarcimiento de los derechos vulnerados. Que se realizó una explicación detallada de cómo y bajo qué medios de control se acudió a otra vía ordinaria para lograr el resarcimiento del derecho, entre ellas a la acción de cumplimiento ante el Juzgado 5° Administrativo del Circuito de Sincelejo, radicado bajo el N° 2020-00031, quien resolvió admitir la acción constitucional, notificando de la presentación de la misma a los accionados. Igualmente se encuentra en trámite una demanda de simple nulidad en contra del acto administrativo N° 038 de 2020, radicado bajo el N° 2020-00044, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 1° Administrativo de esta ciudad. No obstante, las mencionadas acciones no han podido satisfacer las pretensiones realizadas por las medidas de suspensión de términos judiciales adoptadas por los efectos del covid 19, siendo imposible establecer con certeza cuando se reanudarán estos.

Que la no resolución favorable de la solicitud de elección de personero municipal vulnera los derechos al mérito, trabajo, acceso a cargos públicos, confianza legítima y demás enunciados en la acción de tutela. De un lado porque la no resolución favorable de dicha solicitud ha conducido que el cargo este ocupado por personas que no se han sometido a concurso de méritos con todas las formalidades culminado con la lista de elegible. Que frente a una situación como la anterior la lentitud de los medios de control no se muestra idónea para amparar los derechos invocados.

Que en el caso concreto, la concesión de la acción de tutela de la referencia resulta indispensable para que el actor no sufra un perjuicio irremediable consistente en la imposibilidad de poder ejercer el cargo desde el primero de marzo del año que discurre, de acuerdo con el artículo 35 de la ley 1551

de 2012, inicia el periodo institucional, lo que considera que amenaza los derechos constitucionales invocados, tornándose improrrogable la tutela.

## 5. CONSIDERACIONES

### **5.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos.**

La doctrina constitucional sobre el particular ha señalado que en desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso<sup>[63]</sup> y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, la Corte se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998<sup>[64]</sup> sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

De manera posterior, en la sentencia T-095 de 2002<sup>[65]</sup> la Sala Octava de Revisión concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.

En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo–, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera*

*injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”<sup>[66]</sup>*

Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011<sup>[67]</sup> y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho<sup>[68]</sup>.

De acuerdo con los artículos 233<sup>[70]</sup> y 236<sup>[71]</sup> de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## **5.2 El derecho al debido proceso administrativo y sus manifestaciones en materia probatoria y en la contradicción de los actos de la administración-Corte Constitucional Sentencia T-236 de 2018.**

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que las actuaciones judiciales y administrativas deben desarrollarse con respeto del debido proceso, en aras de evitar arbitrariedades derivadas del ejercicio del poder público. En relación con el contenido del derecho en mención, la **sentencia T-001 de 1993**, estableció que se trata del conjunto de garantías que protegen al ciudadano y aseguran la recta y cumplida administración de justicia, el respeto por la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Así pues, es “*debido*” todo trámite judicial o administrativo que satisface los requerimientos, condiciones y exigencias para garantizar la efectividad del derecho material.

Específicamente, el debido proceso comporta la obligación correlativa a cargo de la administración, de llevar a cabo procedimientos justos y adecuados, lo cual implica que cada acto que se dicte en el marco de aquellos, debe observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública (artículo 209 Superior).<sup>[42]</sup> Por lo tanto, genera derechos concretos para los administrados, tales como conocer las actuaciones de la administración, solicitar y controvertir las pruebas, ejercer con plenitud la defensa, impugnar los actos administrativos y gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

29.- En atención a la necesidad de contar con instancias de comunicación entre el Estado y los asociados regladas de forma clara y precisa, en las que las partes conozcan sus cargas y derechos, la **Ley 1437 de 2011**, reguló el procedimiento administrativo. En efecto, como se verá, dicha normativa estableció las reglas que rigen, entre otros aspectos del proceso, la actividad probatoria en el marco de las actuaciones administrativas y los medios de impugnación de los actos de la administración.

## **5.3 El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup>**

El artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que “*todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder*

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 011 de 2018.

*político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse".* Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad<sup>[124]</sup>. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación<sup>[125]</sup>.

De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo<sup>[127]</sup>.

#### **5.4 Los precedentes constitucionales sobre el concurso público de méritos en los cargos que no son de carrera.<sup>2</sup>**

La Corte ha sostenido de manera clara, inequívoca e invariable, que en la medida en que la Carta Política propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público, el concurso debe ser el mecanismo regular de incorporación a los empleos y cargos del Estado. De esta directriz se han derivado dos consecuencias específicas: por un lado, el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera debe ser el resultado de procedimientos de esta naturaleza; en estos casos, por tanto, el procedimiento es obligatorio. Por otro lado, con respecto a los servidores públicos que no son de carrera, aunque el concurso no constituye un imperativo, es constitucionalmente admisible, excepción hecha de quienes son elegidos a través del sufragio.

Distintos argumentos apoyan esta conclusión. En primer lugar, el Artículo 125 de la Carta Política establece que los funcionarios del Estado deben ser nombrados por concurso público, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y que el ingreso y el ascenso en la misma debe efectuarse mediante dicho procedimiento. Como puede advertirse, la obligatoriedad de este sistema en los cargos de carrera no excluye su utilización en aquellos que no tienen este carácter. Por el contrario, como según el texto constitucional el concurso es la regla general,

---

<sup>2</sup> Sentencia C 105 de 2013.

las excepciones que se establezcan en el derecho positivo deben estar respaldadas y justificadas en los principios y fines del propio ordenamiento constitucional.

En segundo lugar, la Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento para la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción y de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros), sino que además, sus finalidades justifican su aplicación en las hipótesis que cuestiona el demandante. Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad<sup>[12]</sup>.

En otras palabras, el concurso para la provisión de cargos de servidores públicos que no son de carrera se encuentra avalado en virtud del reconocimiento constitucional explícito y en razón de los fines estatales y los derechos fundamentales por cuya realización propende.

Esta regla ha sido reiterada por la Corte en distintas oportunidades. En primer lugar, en el contexto de las empresas sociales del Estado. Siguiendo la misma lógica de los directores y gerentes de las demás entidades descentralizadas por servicios en los niveles nacional, departamental y municipal o distrital, el Artículo 192 de la Ley 100 de 1993 dispuso que los directores de las empresas sociales del Estado deben ser elegidos por el jefe de la entidad territorial a la que pertenecen, es decir, por el Presidente de la República, por el gobernador, o por el alcalde, según el caso. Pese a lo anterior, el Artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 ordenó que tal determinación sea precedida de un concurso de méritos, de cuya lista de elegibles se conforma la terna por parte de la Junta Directiva. En la Sentencia C-181 de 2010<sup>[13]</sup>, la Corte consideró que este concurso no solo era constitucionalmente admisible, sino que además, en virtud de sus efectos vinculantes, la disposición debía ser entendida en el sentido de que la terna *“deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso público de méritos; de que el nominador de cada empresa social del estado deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje; y que el resto de la*

*terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero".* Este condicionamiento es consistente con la tesis que previamente se había sostenido en sede de tutela. Así, en la Sentencia T-329 de 2009<sup>[14]</sup>, por ejemplo, se examinó la validez de la elección de un director de una ESE, que había estado antecedida de un concurso; en este fallo se reconoció el valor y los efectos vinculantes de tales procedimientos, y se afirmó que también la selección de los funcionarios que no son de carrera puede estar sometida a sistemas de esta naturaleza. Esta misma línea se siguió en la Sentencia T-715 de 2009<sup>[15]</sup>.

La misma regla también ha sido reiterada con respecto al personal de libre nombramiento y remoción que hace parte de las Misiones en el Exterior, y cuya designación corresponde al Presidente de la República. En efecto, el Artículo 83 del Decreto 274 de 2000 dispuso que el gobierno nacional debe nombrar al personal que presta servicios especializados a las Misiones en el Exterior, en las categorías de agregado, consejero especializado, adjunto y asesor. En la Sentencia C-312 de 2003<sup>[16]</sup>, este tribunal sostuvo expresamente que esta condición no obsta para que la determinación se sujete a los resultados de un concurso de méritos.

Finalmente, se ha seguido este precedente en el contexto de los establecimientos públicos del orden nacional. El Artículo 305.13 de la Carta Política ordena que la designación de los gerentes o jefes seccionales de estas entidades se haga por los gobernadores, de ternas conformadas por el director nacional. En la Sentencia T-1009 de 2010<sup>[17]</sup> la Corte examinó un caso en el que la integración de la terna resultó de un concurso público de méritos; aunque en esta oportunidad el debate giró en torno a la fuerza vinculante de la lista de elegibles, expresamente se admitió la posibilidad de que la elección de funcionarios que no son de carrera, se subordine a los resultados del mencionado procedimiento.

En definitiva, el concurso público de méritos es el mecanismo general de vinculación al sector público, incluso respecto de los cargos que no son de carrera, entre los cuales se encuentran aquellos de periodo, con excepción de quienes son elegidos a través del sufragio.

#### **4. CASO CONCRETO**

El señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, actuando a través de apoderado judicial, acude en sede de tutela para obtener la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la Igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, Debido Proceso, Acceso a cargos y Funciones públicas y derecho al Mérito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por la mesa directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS- SUCRE, con la expedición de la Resolución 038

del 27 de febrero de 2020, acto administrativo que revocó la resolución 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio de la cual se convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Coveñas-sucre, durante la vigencia 2020 a 2024, desconociendo la accionada que fue el único aspirante que superó las etapas del concurso de acuerdo con la lista de elegible y que por lo tanto debe ser nombrado en esa dignidad.

Pretende el accionante a través de la acción de tutela que se ordene dejar sin efectos el acto administrativo constitutivo de la Resolución 038 expedida por la corporación accionada el 27 de febrero del presente año. De la misma manera pide que se ordene a la actual mesa directiva conformada por los concejales KEBIN ZUBIRIA PEROZA, CARLOS MORALES CASTELLANOS Y SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, para que se reanuden los términos del proceso de convocatoria de elección de personero municipal de Coveñas en la etapas de elección y posesión de acuerdo con la Lista de Elegibles constituida, de conformidad con el artículo 42 del acuerdo 007 de 2015, artículo 313 ordinal 8 de la Constitución Política de Colombia, además el artículo 35 de la ley 1551 de 2012 y el Decreto 1083 de 2015 en su Artículo 2.2.27.2. y *artículo 2.2.27*, y como consecuencia se expida el acto administrativo de nombramiento al cargo de personero municipal a favor del actor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA.

De esta manera corresponde al despacho determinar, si el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, vulnera o no los derechos constitucionales fundamentales invocados por el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, a través de apoderado judicial, con la expedición de la decisión el 27 de febrero del 2020, de revocar la convocatoria para la elección del cargo de personero de esa municipalidad, realizada a través de Resolución N° 203 de noviembre de 2019, sin emitir acto administrativo de nombramiento a su favor por haber superado las etapas del concurso. Antes de ello es necesario establecer si es procedente la acción de tutela para controvertir o discutir sobre la legalidad de actos administrativos dictados al interior de un concurso de méritos, corroborando en el presente caso si se satisface o no el presupuesto de la subsidiariedad.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha precisado<sup>3</sup>, 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. No obstante ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la

<sup>3</sup> Ver entre otras sentencias T-716 de 2013; T- 030 de 2015. T-260 de 2018.

protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad<sup>[39]</sup> y/o eficacia<sup>[40]</sup> para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Pues bien, en el caso concreto podríamos decir que en principio y en términos normales la acción de tutela presentada por el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, sería improcedente porque no es el escenario adecuado e idóneo para dilucidar las pretensiones formuladas por el actor, las cuales se dirigen a dejar sin efectos la Resolución N° 038 del 27 de febrero 2020, expedida por el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, decisión que revocó la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019, acto administrativo que convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal en esa municipalidad, para la vigencia del 2020 al 2024, porque tiene a su alcance otros medios judiciales para controvertir la decisión censurada, como en efecto los ha ejercitado de acuerdo a las manifestaciones realizadas por el tutelante y los elementos probatorios allegados al plenario en vía digital, por ejemplo mediante la presentación de acción de cumplimiento cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 5° Administrativo del Circuito de Sincelejo, radicado bajo el N° 2020-00031, quien resolvió admitir la acción constitucional, notificando de la presentación de la misma a los accionados. Igualmente se encuentra en trámite una demanda de simple nulidad presentada el pasado mes de febrero contra del acto administrativo N° 038 de 2020, radicado bajo el N° 2020-00044, con solicitud de medidas cautelares correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 1° Administrativo de esta ciudad y encontrándose pendiente de admisión.

No obstante, advierte el despacho que le asiste razón al accionante, cuando pone de presente de manera clara y expresa frente al tema de la subsidiariedad, que en la actualidad los medios que ha ejercitado ante la jurisdicción contenciosa administrativa para lograr la materialización y protección de sus derechos no resultan eficaces e idóneos por cumplir el objeto para el cual fueron instituidos, por causa de la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de las medidas de salubridad pública impartidas para mitigar la propagación del covid 19, frente a los Funcionarios, empleados y público en general. En esos términos tenemos que mediante acuerdo PCSJA20-11517 emanado el 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 de marzo, con algunas excepciones para algunas materias y actuaciones específicas, siendo evidente y de público conocimiento que esta medida se ha venido prorrogando de manera sucesiva a través de otros acuerdos,

donde si bien también se ha adoptado gradualmente la ampliación de las excepciones, no menos cierto es que a la fecha los medios judiciales ejercitados por el accionante siguen siendo inidóneos por continuar suspendidos los términos y con ello el trámite normal de las demandas formuladas, máxime cuando el último Acuerdo expedido por la presidenta del CSJ- PCJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, decidió Prorrogar la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020 inclusive, no enmarcándose los supuestos facticos y etapa procesal que rodean las acciones impetradas en ninguna de las excepciones prevista en el artículo 5° del mencionado acuerdo.

Así las cosas queda claro que ante la excepcionalidad que atraviesa la justicia por las razones antes esbozadas, y ante la incertidumbre a la fecha de la permanencia de las medidas ya señaladas en el tiempo, y aunado a la falta de certeza sobre las futuras decisiones que adoptará el Consejo Superior concretamente frente a la habilitación de todas las herramientas jurídicas y procesales indispensables para garantizar al actor la continuidad del trámite que deben seguir los medios de control que ha ejercitado, son razones suficientes para concluir que el caso particular es procedente la acción de tutela para analizar el estudio de fondo sobre la conculcación o no los derechos fundamentales invocados que devienen presuntamente de la decisión del 27 de febrero de 2020, ante la falta de efectividad y de idoneidad actual de los medios ordinarios de defensa judicial a su alcance que ha ejercitado diligentemente.

De esta manera al corroborar la satisfacción del principio de subsidiariedad, es procedente entrar a determinar si el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS SUCRE, viene desconociendo o no los derechos fundamentales invocados por el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, entre ellos a la confianza legítima, acceso a cargos públicos, al mérito, al debido proceso y a la igualdad, concretamente con la decisión del accionado adoptada mediante Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, a través de la cual revocó la Resolución 203 del 27 de noviembre de 2019, acto que constituye el marco regulatorio de la convocatoria al concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Coveñas-sucre, durante la vigencia 2020 a 2024, y que precisamente aquella se adoptó después de haberse agotado las etapas del concurso y encontrarse el tutelante como el único aspirante que superó aquellas, encontrándose en la lista definitiva de elegibles que público el Concejo, restando únicamente el acto de elección y nombramiento.

Para desarrollar el problema jurídico planteado, es pertinente traer a colación algunas disposiciones normativas y pronunciamientos jurisprudenciales que desarrollan el tema de las bases del concurso de méritos para proveer el cargo por meritocracia de personero municipal.

El artículo 170 de la ley 136 de 1996, señala que los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personero para periodos institucionales de 4 años, dentro de los 10 primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año. En los mismos términos el Decreto 1083 de 2015, en el artículo 2.2.27.1, señala que el personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital. Establece que Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

De acuerdo con la norma en comento el concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones. En cuanto a las etapas del concurso el artículo 2.2.27.2 idem dice que tendrá como mínimo las etapas a) De convocatoria, la cual deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección. b) Reclutamiento o inscripción, c) Pruebas que tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo. d) Registro de elegibles.

De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2485 de 2014, hoy compilado en el Decreto único Reglamentario No.1083 de 2015, el Personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital. Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Por otro lado, hay que resaltar que la doctrina constitucional frente al alcance que le ha dado al concepto de la confianza legítima, la buena fe, el debido proceso desde la óptica del principio de legalidad, en el marco de los concursos de méritos, como herramienta que permite la democratización

para el ingreso a los cargos públicos, no es otra que señalar que estos guardan íntima relación con : i) Los términos y reglas desarrolladas en el acto de convocatoria, bajo la premisa que es la norma reguladora de todos los asuntos que en ella se presenten, tanto para la parte convocante como los participantes al concurso, por lo tanto los parámetros y directrices que ella contenga son de obligatoria observancia para todos, de manera que las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración y los concursantes deben respetarlas, de modo que no se pueden cambiar intempestivamente las reglas de juego. ii) El derecho de carácter subjetivo que se deriva de la conformación de la lista de elegibles y la expectativa legítima que tienen para quienes hace parte de ella, por haber superado satisfactoriamente las etapas de un concurso público de méritos cuyo objeto es la provisión de un cargo público.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-112<sup>a</sup> de 2014, dijo: La convocatoria es, entonces la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes” y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiaran el proceso y los participantes en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado 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 convertirá 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 auto vinculación 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.

En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular. Subrayas fuera del texto.

De la misma manera la alta corporación, en sentencia SU 446 de 2011, frente al derecho de carácter subjetivo que deviene del acto de la conformación de la lista de elegibles y la expectativa legítima que tienen para quienes hace parte de ella, por haber superado satisfactoriamente las etapas de un concurso público de méritos ha dicho lo siguiente: “La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.(...)”.

*La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una*

*fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.*

*Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene entre uno de sus objetivos fundamentales la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso.*

En el caso particular dentro de las pruebas allegadas al plenario cargado en forma digital en el sistema tyba, se encuentra la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio del cual el presidente de la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas convocó y reglamentó el concurso público de méritos, para proveer el cargo de personero para el periodo institucional 2020 - 2024. En el artículo segundo se establecieron las etapas: i) Divulgación de la convocatoria; ii) Inscripciones, iii) Verificación del cumplimiento de requisitos mínimos; iv) aplicación de pruebas; v) conformación de la lista de elegibles; vi) entrevista y vii) Elección. El artículo 4° entre tanto consagra el cronograma de actividades programado en las fechas y de la manera como debía adelantarse el concurso, como a continuación se detalla:



República de Colombia  
 Departamento de Sucre  
**CONCEJO MUNICIPAL**  
 NIT: 823004035-1



**CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES PARA LA REALIZACIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE COVENAS- SUCRE, VIGENCIA 2020 – 2024.**

ETAPA	FECHA	LUGAR
Aviso de Convocatoria	28 de noviembre de 2019	Cartelera Concejo Municipal; Página web <a href="http://www.concejo-covenas-sucre.gov.co">www.concejo-covenas-sucre.gov.co</a> Portal de Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="http://www.ideas.edu.co">www.ideas.edu.co</a> en el link <a href="https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/">https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/</a>
Fijación de Convocatoria	28 noviembre al 07 de diciembre 2019	Cartelera Concejo Municipal; Página web <a href="http://www.concejo-covenas-sucre.gov.co">www.concejo-covenas-sucre.gov.co</a> Portal de Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="http://www.ideas.edu.co">www.ideas.edu.co</a> en el link <a href="https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/">https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/</a>
Inscripción de los aspirantes	09 al 13 de diciembre 2019 8:00 am - 12 m 2:00 pm - 5:00 pm	En la Secretaria General del Concejo Municipal del Municipio.
Publicación lista admitidos e inadmitidos	15 diciembre 2019	Portal de Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="http://www.ideas.edu.co">www.ideas.edu.co</a> en el link <a href="https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/">https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/</a>
Radicación de preguntas, quejas y/o reclamaciones	16 diciembre 2019	E-mail de la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="mailto:personeros2019@ideas.edu.co">personeros2019@ideas.edu.co</a> E-mail Concejo de Coveñas: <a href="mailto:concejo@covenas-sucre.gov.co">concejo@covenas-sucre.gov.co</a>
Respuesta a preguntas, quejas y/o reclamaciones	17 diciembre de 2019	Al E-mail aportado por los aspirantes
Lista definitiva de admitidos e inadmitidos	18 diciembre 2019	Portal de Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="http://www.ideas.edu.co">www.ideas.edu.co</a> en el link <a href="https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/">https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/</a>
Aplicación de Pruebas de Conocimientos y Comportamentales	21 diciembre 2019 8:00 am – 12:00 m	El lugar será comunicado a través del Portal de Corporación Universitaria de Colombia IDEAS <a href="http://www.ideas.edu.co">www.ideas.edu.co</a> en el link <a href="https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/">https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/</a>
Publicación Resultado de Prueba de Conocimientos y Comportamentales	23 diciembre 2019	Portal de Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="http://www.ideas.edu.co">www.ideas.edu.co</a> en el link <a href="https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/">https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/</a>
Radicación de quejas y/o reclamaciones a publicación de resultados de pruebas	24 diciembre 2019	E-mail de la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="mailto:personeros2019@ideas.edu.co">personeros2019@ideas.edu.co</a>

DIRECCIÓN CALLE 38 N° 4-16 URBANIZACIÓN AJUDANTE

Email: [concejo@covenas-sucre.gov.co](mailto:concejo@covenas-sucre.gov.co)

Página web: [www.concejodecovenas.gov.co](http://www.concejodecovenas.gov.co)

Celular: 3046478815

*Un compromiso continuo por el mejoramiento de nuestro municipio*



República de Colombia  
 Departamento de Sucre  
**CONCEJO MUNICIPAL**  
 NIT: 823004035-1



Respuesta a quejas y/o reclamaciones de Resultados de Pruebas	26 diciembre 2019	E-mail aportados por los aspirantes
Publicación de la lista con ponderación de hoja de vida de candidatos que hayan obtenido un puntaje igual o superior establecido en los Acuerdos y/o Resoluciones con la valoración de la hoja de vida.	27 diciembre 2019	Portal de Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="http://www.ideas.edu.co">www.ideas.edu.co</a> en el link <a href="https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/">https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/</a>
Radicación de preguntas, quejas o reclamaciones escritas sobre la publicación de los resultados de la valoración de la hoja de vida.	28 diciembre 2019	E-mail de la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="mailto:personeros2019@ideas.edu.co">personeros2019@ideas.edu.co</a>
Respuesta de preguntas quejas y/o reclamaciones presentados.	30 diciembre 2019	E-mail aportados por los aspirantes
Entrega de resultados del proceso de selección de Personeros hasta el porcentaje establecido en el Acuerdo y/o Resolución	31 diciembre 2019	Portal de Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, <a href="http://www.ideas.edu.co">www.ideas.edu.co</a> en el link <a href="https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/">https://ideas.edu.co/convocatoria-personeros-2019/</a>
Citación a entrevista a aspirantes al cargo de personero municipal	02 de enero 2020	Cartelera Concejo Municipal; Página web <a href="http://www.concejo-covenas-sucre.gov.co">www.concejo-covenas-sucre.gov.co</a>
Entrevista a aspirantes al cargo de personero municipal que corresponde al porcentaje establecido en el Acuerdo y/o presente Resolución.	03 de enero 2020	Recinto del Concejo Municipal
Publicación de resultados luego de entrevista: Lista de elegibles Resultados 100% del proceso	07 de enero 2020	Cartelera Concejo Municipal; Página web <a href="http://www.concejo-covenas-sucre.gov.co">www.concejo-covenas-sucre.gov.co</a>
Reclamaciones a lista de Elegibles	08 de enero de 2020	Secretaria General del Concejo
Respuesta a reclamaciones	09 de enero de 2020	E-mail aportados por los aspirantes
Elección de Personero	10 de enero 2020	Recinto del Concejo Municipal

  
**JHON JAIRO MARTINEZ MERCADO**  
 Presidente Concejo Municipal

DIRECCIÓN CALLE 35 N° 4-16 (URBANIZACIÓN ALIBANTE)

Email: [concejo@covenas-sucre.gov.co](mailto:concejo@covenas-sucre.gov.co)

Página web: [www.concejodecovenas.gov.co](http://www.concejodecovenas.gov.co)

Celular: 3046478815

*Un compromiso continuo por el mejoramiento de nuestro municipio*

De manera que de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, y el artículo 2.2.27.2 del decreto 1083 de 2015, queda claro para el despacho que lo plasmado por el Concejo Municipal de Coveñas, en el acto de convocatoria N° 203 de noviembre de 2019, como fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante, era ley para las partes, y no podía posteriormente hacerse modificaciones a dichas premisas, pues ello implica sorprender al(s) aspirante(s), quien luego de haber aprobado las etapas surtidas tiene expectativa legítima del cargo convocado máxime como a continuación se detallará fue el único

concurante que aprobó la totalidad las pruebas, y etapas, tanto así que fue quién finalmente a través de Resolución N° 10 del 9 de enero de 2020, quedó como único aspirante en la lista definitiva de elegibles para ocupar el cargo, como a continuación se expondrá.

En el caso concreto está acreditado de acuerdo a los elementos probatorios inmersos en el tutelar, que de las etapas más relevantes del proceso que se surtieron correctamente conforme al tiempo programado en el cronograma previsto en la convocatoria, se encuentran el aviso y fijación de la convocatoria, la inscripción de los aspirantes, la publicación de la lista de admitidos y su notificación, en donde se constató que el accionante cumplió con los requisitos mínimos exigidos en la Resolución 203 de 2019, y conforme a ello una vez se realizó la validación de su hoja de vida se determinó admitirlo en el proceso de selección, tal y consta en el acta de admitidos y no admitidos de fecha 15 de diciembre de 2019, suscrito por el rector de la Corporación Universitaria Ideas entidad con quien la corporación accionada contrató el acompañamiento del concurso, vislumbrando inicialmente que además del accionante también fueron admitidos 7 aspirantes más para pasar a la segunda etapa.

Igualmente fue corroborado la publicación del aviso por la Corporación Universitaria de Colombia Ideas, el 18 de diciembre de 2019, citando a los aspirantes admitidos al concurso para la presentación de las pruebas de conocimiento y comportamentales el 21 de diciembre ídem. Así mismo el 23 de diciembre de 2019, dentro de la fecha estipulada se hizo la publicación de los resultados de las pruebas, constatando que el único de los aspirantes que superó el puntaje mínimo aprobatorio del 70% fue el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, a quien se le asignó un puntaje de 83 en la prueba de conocimientos y 5.53 en la prueba comportamental. El 27 de diciembre de 2019, se hizo la publicación de la lista con ponderación de hoja de vida de los candidatos que obtuvieron el puntaje mínimo, luego la Universidad a través de oficio del 31 de diciembre de 2019, suscrito por el rector remitió al Concejo de Coveñas de lista de elegibles para ser llamado a entrevista por esa corporación constando que el señor actor PESTANA MITOLA, efectivamente obtuvo un puntaje de 72.8 que correspondía al 90%, siendo el único que obtuvo ese derecho.

El despacho constató que a partir de la fecha programada en la convocatoria para que tuviera lugar la realización la entrevista, es decir el 3 de enero de 2020, se presentaron cambios o modificaciones intempestivas y sustanciales al cronograma de manera unilateral por el Concejo Municipal de Coveñas, tanto a las fechas previstas para el agotamiento de las etapas que se encontraban pendientes, como la creación de nuevas etapas no contenidas en el acta de convocatoria, que se prolongaron superando el periodo de 10 días del mes de enero con que contaba el concejo para concluir con el proceso y hacer la elección, desconociendo el artículo 170 de la ley 136 de

1994, modificado por el artículo 1° de la ley 1031 de 2006 y por el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, en detrimento de los derechos fundamentales del actor al debido proceso (legalidad), confianza legítima, igualdad y acceso a cargos públicos a través del mérito.

De acuerdo con lo anterior, se vislumbra que el 3 de enero de 2020 fecha que de acuerdo al cronograma de la convocatoria, debió tener lugar la entrevista a los concursantes que aparecen en la lista de elegibles, y esa posibilidad solo le asistía al actor CARLOS AUGUSTO, como ya fue señalado, no se llevó a cabo en el mencionado día por decisión de la corporación accionada, porque según ésta existían dudas frente a la existencia de presuntas irregularidades dentro del proceso de convocatoria, ante la posible extralimitación por quién fungió como presidente del Concejo durante el periodo 2019, al suscribir el contrato del 27 de noviembre de 2019, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, que establece *la convocatoria del concurso público de méritos para la elección de personeros debía ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital*, previa autorización de la Corporación, hecho que según lo expresado por la actual directiva de la corporación no ocurrió como lo señala la norma, lo que conllevó a radicar en la procuraduría provincial de Sincelejo solicitud de acción preventiva para la vigilancia del proceso de selección del personero del municipio de Coveñas, con radicado E-2420-02170 de fecha 03 de enero. Otra causa expuesta por la accionada para no realizar la entrevista, se extrae de lo plasmado en el acta N° 2 del 4 de enero de 2020, obedeció a la confusión que generó la recepción de unos email el 31 de diciembre desde el correo electrónico [personero2019@ideas.edu.co](mailto:personero2019@ideas.edu.co), aparentemente suscrito por grupo evaluador de la Corporación Universitaria Colombia-Ideas a través del cual informaba la terminación del contrato porque ninguno de los participantes había superado la prueba. Pero posteriormente según el presidente actual de la corporación el Concejal Kevin Zubiria Peroza, un día después el 1 de enero de 2020, día no hábil, se recibió nuevo email al correo institucional suscrito por el comité evaluador, esta vez enviando el acta correspondiente al listado de candidatos para la entrevista programada por el concejo para el cargo de personero municipal, dicho email fue adjuntado un escrito cuyo asunto es lista de elegibles para ser llamado a entrevista el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, con un puntaje de 72.8 del 90%, tachando como falso el documento recibido aparentemente el 31 de diciembre de 2019, catalogando como espurio.

Ante la mencionada falta de claridad manifestada por el presidente del consejo al rendir el informe al Juzgado de conocimiento, aduce que solicitó aclaración al rector del ente universitario Ideas, para que precisara sobre la declaratoria o no desierto del concurso, ante la contradicción de los correos recibidos el 31 de diciembre y el 1 de enero de 2020, siéndole reafirmado en respuesta del 4 de enero de 2020 que la lista de elegibles en el proceso

de elección para proveer el cargo de Personero municipal en el periodo 2020-2024, se integró con candidato único el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA y que al revisar el buzón de correos enviado no aparece en bandeja de salida el del 31 de diciembre de 2019, que ella se encuentra publicada en la página del ente universitario.

Nótese que en el caso Sub Lite la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas – Sucre, pasó por alto las aparentes irregularidades advertidas anteriormente, y que habrían tenido lugar en el concurso de méritos referido, por la suscripción de la convocatoria del concurso público de méritos únicamente por el Presidente de la Corporación, facultad que según la accionada radicaba exclusivamente en la mesa directiva de esa colectividad<sup>4</sup>, por el contrario ésta decidió deliberadamente sin importar las consecuencias de sus actos, continuar con el trámite del concurso de méritos que se venía adelantando, expidiendo la Resolución N°. 007 de enero 07 de 2020 “por medio de la cual se modifica el cronograma de actividades para la realización del concurso público y abierto de méritos para elección del Personero Municipal de Coveñas – Sucre, vigencia 2020 - 2024 y se dictan otras disposiciones”, fijando como fecha para la respectiva entrevista personal el mismo **07 de enero del año en curso, la cual fue presentada por el concursante habilitado. Dos días después**, el Concejo Municipal, emitió la resolución N° 010 de fecha 09 de enero de 2020, mediante la cual se publica la lista definitiva de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero Municipal de Coveñas – Sucre para el periodo 2020- 2024, mediante el cual resolvió dentro del numeral 2° que el señor **CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA**, es el único candidato que integra la lista definitiva de elegibles con un puntaje definitivo de 78.98, hecho que generó en el prenombrado un derecho legítimo y autentico de ser elegido como Personero Municipal, de acuerdo a las reglas definidas con antelación.

De allí que las actuaciones desplegadas por la Corporación accionada crearon en el único concursante vigente un derecho de carácter subjetivo; considerando que el Estado, como lo ha señalado la doctrina constitucional, debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convierte en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, como los de la transparencia, publicidad e imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursante, esta última generada con la publicación de la lista de elegible al superar los requisitos, pruebas y etapas exigidos con antelación por la autoridad pública, dando lugar únicamente al acto de elección como lo ordena la convocatoria.

---

<sup>4</sup> Más tarde constituyeron uno de los argumentos principales esbozados por el Concejo y replicados en la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020, para motivar la revocatoria del acto administrativo,

Recordemos que la finalidad de la lista de elegibles en los concursos de méritos de acuerdo con los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la *convocatoria y no otros*.

En contraste con lo anterior, la accionada, en contravía del debido proceso - principio de legalidad, inobservó las reglas previamente fijadas por la misma autoridad administrativa en el acta de convocatoria, desconociendo que esta es reguladora de todo concurso y obligaba tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes; Sin embargo a pesar que para finiquitar el concurso se encontraba pendiente únicamente el acto formal de elección y nombramiento del señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, por haber superado satisfactoriamente las pruebas que le aplicaron y los requisitos mínimos exigidos en la convocatoria para el cargo de personero municipal, el Concejo Municipal de Coveñas a través de la mesa directiva, optó por llevar a cabo una actuación no contemplada previamente en el acto de convocatoria, procediendo de manera intempestiva en sesión contenida en el acta N° 4 del 10 de enero 2020, a no materializar al nombramiento del prenombrado de acuerdo con la lista definitiva de elegibles publicada por la misma Corporación el día anterior, etapa que correspondía en orden secuencial, sino que sometió a votación la posibilidad de elegirlo o no como Personero, resultando seis (6) votos en blanco y tres (3) votos a favor.

Posteriormente sometió a consideración la propuesta de revocar el acto administrativo N° 203 del 27 de noviembre de 2019, presentada por uno de los aspirantes que no aprobó el concurso; lo cual, se resalta, que resulta contradictorio porque como concursante se acogió a las disposiciones de ese Acto Administrativo, pero que por no haber aprobado el concurso ahora pide su revocatoria; petición que resultó acogida por la Corporación accionada, procediendo mediante la resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020, a revocar el Acto Administrativo por medio del cual se efectuó la convocatoria al concurso y constituyó el marco para adelantar las etapas del proceso, sobre la base que éste contrariaba la constitución y la ley, y por lo tanto se configuraba la causal 1 de artículo 93 de la ley 1437 de 2011.

Resalta el despacho que en el presente asunto la censura enrostrada a la corporación accionada, deviene no propiamente del análisis de fondo sobre la legalidad o no del acto administrativo censurado, porque está claro que es un tema que debe ser abordado por el Juez de lo Contencioso administrativo, luego de un riguroso debate probatorio, por la presunción

de veracidad del que están revestidos los actos administrativos, constatando incluso que el actor ha sido diligente en su ejercicio porque ha presentado acción de cumplimiento y acción de nulidad buscando la revocatoria de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2029, debiendo reiterarse lo dicho al abordar el tema de la subsidiariedad, en el cual se determinó que en el caso concreto, la acción de tutela se torna procedente es por las circunstancias excepcionales en la que se encuentra en estos momentos la administración de justicia, en suspensión de términos judiciales por las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la judicatura, por salubridad pública en el marco de la pandemia que atraviesa el mundo (Covid 19) no ajenas a la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo evidente que bajo estas circunstancias, en la actualidad no son idóneos y efectivos los medios ordinarios que ha adelantado el señor PESTANA IMITOLA, por causa de la suspensión de su trámite desde el 16 de marzo de 2020 y ante la indefinición para su reanudación.

El análisis realizado por esta judicatura se ha abordado desde la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, los cuales fueron desconocidos por el CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO, al inobservar las reglas definidas en la convocatoria, sin importar que el prenombrado superó todas las etapas del proceso de selección del concurso de méritos adelantado para proveer el cargo de Personero Municipal de Coveñas, de acuerdo con las reglas previamente definidas por la misma entidad, siendo el único que integró la publicación definitiva de la lista de elegibles

La Corporación accionada desconoció sorpresivamente las reglas que ella misma fijó de acuerdo a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, no eligió al Personero dentro de los primeros 10 días de enero de acuerdo con la ley; siendo claro el artículo 170 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 1° de la ley 1031 de 2006 y por el artículo 35 de la ley 1551 de 2012.

En segundo lugar, inobservó que de acuerdo a la doctrina constitucional las reglas del concurso son invariables, deben respetarse por el convocante y los participantes, sobre este punto merece ser cuestionado los cambios repentinos, unilaterales hechos a las etapas del concurso y al cronograma bajo el pretexto que advirtió algunas irregularidades que aparentemente pudieron presentarse en el concurso, entre ellos la falta de suscripción de la convocatoria por la mesa directiva, cuando a pesar de ello lo que decidió fue continuar con el trámite final de las etapas del concurso público, porque, si consideró que existían tales irregularidades le asistía el deber jurídico de actuar de conformidad, pero contrario a ello no procedió de manera inmediata a revocar el acto, si no que continuó ejercitando la potestad como autoridad administrativa convocante, creando y generando legítimas

expectativas al tutelante, entre ellos la realización de la entrevista personal, el 7 de enero de 2020, y que se consolidaron finalmente con la conformación y publicación de la lista de elegibles el 9 de enero de 2020, para después salir con que existían irregularidades, y decidir la revocatoria de un concurso ya finiquitado. Generando expectativas legítimas al concursante que hace parte de la lista de elegibles. Ahora, aclara el despacho que, sean o no fundados los motivos de las irregularidades sobre las cuales fue motivado el acto de revocatoria de la convocatoria, es un tema que debe dilucidarse ante el Juez natural con competencia para ello.

En tercer lugar, la accionada desconoció los derechos al debido proceso, acceso a cargos público, confianza legítima, buena fe e igualdad, al revocar el acto de convocatoria que había culminado satisfactoriamente a favor de los intereses del actor, a pesar de ello dispuso el 29 de febrero a nombrar en interinidad en el cargo a otra persona que no cumplió como él con los méritos de haber superado un concurso público.

Así las cosas se Revocará el fallo de tutela impugnado y en su lugar se concederá el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la confianza legítima, buena fe, debido proceso, derecho al acceso de cargos públicos por mérito y la igualdad, por encontrarse vulnerados por el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, a través de su mesa directiva, por tal motivo se ordenará al accionado que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a suspender temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020 expedida por dicha corporación, hasta tanto se pueda garantizar al señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medidas provisionales, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, van a resultar idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verifique el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos en las que se encuentran aquellas en este momento por disposición del Consejo Superior de la Judicatura. Como consecuencia de ello el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, a través de su mesa directiva, deberá continuar con la última etapa del proceso de convocatoria de elección de personero municipal de Coveñas prevista en el acta de convocatoria N° 203 del 27 de noviembre de 2019. Para lo anterior se le concederá el término de 4 días contados partir de la notificación del presente fallo.

## 5. DECISION

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de tutela proferido en este asunto por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas-Sucre, el 30 de abril de 2020, y en su lugar **CONCEDER** el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la confianza legítima, buena fe, debido proceso, derecho al acceso de cargos públicos por mérito y la igualdad, por encontrarse vulnerados por el **CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** al **CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS**, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a suspender temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020 expedida por dicha corporación, hasta tanto se garantice al señor **CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA** que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, van a resultar idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verifique el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos en las que se encuentran aquellas en este momento por disposición del Consejo Superior de la Judicatura.

**TERCERO: ORDENAR** al **CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS**, continuar con la última etapa del proceso de elección de personero municipal de Coveñas de acuerdo al acta de convocatoria N° 203 del 27 de noviembre de 2019, expedida por esa corporación y dentro del cual el señor **CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA** fue publicado en la lista definitiva de elegibles, de acuerdo a la Resolución N° 10 del 9 de enero de 2020, para lo anterior se le concede el término de 4 días contados partir de la notificación del presente fallo,

**CUARTO: COMUNÍQUESE** el presente fallo en forma inmediata a las partes y al Juez de primera instancia.

**QUINTO: ENVÍESE** el presente expediente vía digital a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, cumplido lo anterior devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para lo pertinente.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**ÁNGEL MARÍA VEGA HERNÁNDEZ**  
**JUEZ**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO Sincelejo, Veintitrés de julio de dos mil veinte Rad No. 70221408900120200003202

#### 1. ASUNTO POR TRATAR

Procede este Despacho Judicial dentro de la oportunidad que le concede el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, a decidir el grado jurisdiccional de consulta al que se encuentra sometida la sanción impuesta a los señores KEVIN ZUBIRIA PEROZA, presidente del concejo municipal de Coveñas, CARLOS MORALES CASTELLANOS, primer vicepresidente, y a SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, segundo vicepresidente de la mencionada corporación, dentro del incidente por desacato a tutela promovido por el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, a través de apoderado judicial, por el incumplimiento al fallo de tutela del 4 de junio de 2020, por medio el cual este despacho revocó la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas, Sucre, el día 30 de abril de 2020, y en su lugar concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales del accionante a la confianza legítima, buena fe, debido proceso, derecho al acceso de cargos públicos por mérito y la igualdad.

#### 2. ANTECEDENTES

El señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, a través de apoderado judicial, promovió incidente de desacato contra el Concejo Municipal de Coveñas-Sucre, por el presunto incumplimiento de la entidad inculpada frente a la orden contenida en la sentencia de tutela del 4 de junio de 2020, porque se negó de continuar con las etapas del concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas, inobservando la resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019.

Mediante proveído calendado 16 de junio de 2020, el juzgado de conocimiento requirió a la mesa directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS-SUCRE, a fin de que procedieran a darle cumplimiento al fallo de tutela de fecha 4 de junio de 2020, de acuerdo al procedimiento establecido en la Resolución 203 del 27 de noviembre del 2019, y según las especificaciones establecidas en la sentencia de tutela, para ello se les concedió un término improrrogable de 48 horas contados desde la notificación del proveído, para que dieran cumplimiento a la sentencia.

A través de auto del veinticinco (25) de junio de la anualidad que avanza, procedió a requerir nuevamente a la corporación incidentada, a fin de que informaran al despacho las razones por las cuales no habían dado cumplimiento a la orden judicial emanada por el Juzgado Cuarto del Circuito de Sincelejo el pasado cuatro de junio de 2020, en el mismo sentido se requirió, a la secretaria del Concejo Municipal de Coveñas, para que informara aportando los medios de prueba que así lo demostraran, quienes fungen actualmente como concejales de la mesa directiva de la entidad, para ello se les concedió un término improrrogable de 48 horas.-

El Juzgado de conocimiento dispuso abrir incidente de desacato el día dos (02) de julio del año que transcurre, al considerar que los inculpados no cumplieron en su totalidad la orden de tutela, ordenando correr traslado del trámite incidental al CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, SUCRE, por el término de 2 días hábiles, para que se pronunciaran en relación al desacato del fallo de tutela del 4 de junio hogaño. Posteriormente el 8 de julio ordenó abrir a pruebas por tres días y volvió a conminar a la mesa directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, SUCRE, con el objeto que rindiera un informe relacionado con el cumplimiento del fallo de tutela de fecha cuatro de junio de 2020.

Finalmente, el 15 de julio de 2020, determinó imponer sanción por desacato a los señores KEBIN ANDRES ZUBIRIA PEROZA, presidente Concejo Municipal de Coveñas, CARLOS MORALES CASTELLANOS, primer vicepresidente y SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, segundo vicepresidente con arresto de tres (3) días en las instalaciones de la Estación de Policía del Municipio de Coveñas, Sucre, y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales.

### 3. CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en Auto No. 008 de Marzo 14 de 1996, manifestó:

*“El fallo de tutela no solamente goza de la fuerza vinculante propia de toda decisión judicial sino que en cuanto encuentra sustento directo en la Carta Política y por estar consagrada aquella de modo específico para la guarda de los derechos fundamentales del rango constitucional, reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado, comprometiendo a partir de su notificación la responsabilidad del sujeto pasivo del mandato judicial, quien está obligado al cumplimiento so-pena de las sanciones previstas en la ley.”.*

Las sanciones a que se refiere la Corte Constitucional tienen su fundamento legal en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el cual se establece que la persona que incumpla la orden de un Juez, proferida dentro del procedimiento de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Esta sanción ha de ser impuesta mediante un trámite incidental y la sanción será consultada con el Superior Jerárquico.

Respecto al desacato de tutela, ha expuesto la Corte Constitucional que consiste en una conducta, que mirada objetivamente por el Juez, implica que el fallo o providencia de tutela no se ha cumplido y desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quién ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas

a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

De acuerdo con lo anterior, debe analizarse la situación puesta de presente y verificar si hubo acatamiento o no al mandato judicial y, en caso negativo, si el mismo resultó justificado o no, para así revocar o confirmar la decisión.

#### **4. CASO CONCRETO**

Por disposición del reparto realizado por el Sistema Justicia Siglo XXI Web, nos correspondió conocer del trámite de consulta del presente incidente por desacato, recibido en esta judicatura el 17 de julio de 2020, adelantado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas-Sucre, y dentro del cual se impuso sanción a los señores KEBIN ANDRES ZUBIRIA PEROZA, presidente Concejo Municipal de Coveñas, CARLOS MORALES CASTELLANOS, primer vicepresidente y SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, segundo vicepresidente de la mencionada corporación, consistente en arresto de 3 días y multa de 2 S.M.M.L.V.

Expuso el *a quo* en el proveído del 15 de julio de 2020, que la mesa directiva del Concejo de Coveñas no ha dado cumplimiento total al fallo de tutela del 4 de junio de 2020, porque se limitó a dar cumplimiento al numeral segundo del fallo en mención, pero frente al numeral tercero de la orden, consideró que el incidentado ha mostrado desidia para acatarlo tratando de justificar los motivos por los cuales no han dado cumplimiento, a pesar de los requerimientos realizados con ese propósito, concluyendo que el incidentado incurrió en desacato.

Es menester recordar que en el trámite por desacato debe demostrarse la responsabilidad objetiva y subjetiva de la persona llamada a responder por el mandato derivado de una providencia judicial proferida por un Juez en sus atribuciones constitucionales. Significa lo anterior, que el sólo

incumplimiento no hace merecedor al sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sino que debe demostrarse su desobediencia, desidia e indiferencia frente a la orden de tutela.

En ese orden de ideas, el Juez de consulta al revisar la actuación de primera instancia que pone fin al trámite incidental, debe verificar algunos aspectos relevantes que lo llevaran a decidir si debe revocar o mantener la sanción impuesta; en primer lugar tiene el deber jurídico de corroborar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida, mirando los alcances de la misma; en segundo lugar si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada a cumplir el fallo, en este punto como ya fue señalado debe individualizarse desde un principio durante el trámite incidental la persona llamada dentro de la estructura de la entidad a partir de las funciones asignadas dentro de la misma a cumplir con la orden impartida; en tercer lugar en caso de constatar la responsabilidad objetiva y subjetiva debe establecer que la sanción impuesta resultó adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos, siempre sin perder de vista la obligación constitucional y legal de constatar que previamente durante el mencionado trámite se hayan garantizado los derechos al debido proceso y de defensa tanto de quien lo promueve, como a la persona contra quien se ejerce.

Adentrándonos al caso concreto, tenemos que el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, obrando a través de apoderado judicial, manifestó el incumplimiento de la mesa directiva del Concejo de Coveñas, por la presunta omisión de la mencionada corporación de dar cumplimiento integral a la orden de tutela del 4 de junio de 2020, concretamente enrostrando al incidentado la inobservancia en lo que se refiere al numeral tercero de la sentencia de tutela, ello por haberse abstenido a elegirlo y posesionarlo como personero del municipio de Coveñas-Sucre,

a pesar que en la sentencia se ordenó la continuidad del concurso de méritos con las etapas subsiguientes. El anterior incumplimiento fue reiterado por el señor PESTANA IMITOLA, mediante escritos subidos en la plataforma tyba, el 2 de julio del presente año, y con posteridad de la imposición de la sanción, ratificado mediante escrito enviado el 22 de julio del presente año.

Entre tanto los integrantes de la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas, los señores KEBIN SUBIRIA PEROZA y CARLOS MORALES CASTELLANOS, el primero como presidente y el segundo como vicepresidente de la corporación, intervinieron dentro del trámite incidental a través de memoriales de fechas 2, 7, 9 de julio del presente año y con posterioridad a la fecha en que fue proferido el auto que sanciona, a través de oficio remitido el 19 de julio del presente año. En sus intervenciones los prenombrados frente al cumplimiento de la orden de tutela en términos generales manifestaron lo siguiente:

- *Que cumplieron con la orden del 4 de junio de 2020, porque en cuanto al numeral segundo de la sentencia en mención, el cual le ordenó suspender temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020, el Concejo de Coveñas para dar cumplimiento a dicho punto, expidió la Resolución No. 094 del 09 de junio del año 2020, que suspendió temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución No. 038 en comento, mediante la cual se ordenó revocar el acto administrativo que convocó a concurso público de méritos para la selección del personero municipal de Coveñas. Igualmente aclara que dicha medida era de carácter transitorio hasta tanto se verificara el levantamiento de la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura, ello en cumplimiento al proveído anteriormente enunciado.*
- *Que en cuanto al numeral tercero de la orden, continuar con la última etapa del proceso de elección del personero municipal, esa corporación teniendo en cuenta la convocatoria del Alcalde Municipal a sesiones extraordinarias , el presidente del Concejo citó a sus homólogos para efectos de darle cumplimiento a la orden impartida por la autoridad judicial en el numeral precitado, la sesión en cuestión se desarrolló en el recinto de la entidad de manera presencial la cual se adelantó el día 12 de junio del cursante, se verificó previamente la existencia del quórum para sesionar válidamente en plenaria, posteriormente se propuso el orden del día, el cual fue aprobado por la plenaria, dentro de dicho orden el punto 5 a tratar fue la elección de funcionario y una vez instalada oficialmente la segunda convocatoria de*

*sesiones extraordinarias, continuando con la última etapa del proceso de concurso de mérito la elección del referido funcionario. Para la efectos de la elección anteriormente enunciada se procede de acuerdo a lo establecido en el reglamento interno de la corporación, para lo cual se designa una comisión escrutadora y una vez efectuada la votación, la comisión escrutadora informa a la plenaria el resultado de la misma la cual quedo de la siguiente manera: un voto a favor de Carlos Pestana, siete votos en blanco, y tres votos ausente, dando como resultado la no elección del señor Pestana Imitola, por ser el voto en blanco el triunfante de la elección, La ritualidad del procedimiento eleccionario antes referenciado se desarrolló en cumplimiento a lo estipulado en el artículo 83 del Acuerdo 005 28 agosto 2016.*

- *Que para el caso en concreto, si bien es cierto que el aspirante PESTANA IMITOLA es el único aspirante de la lista de elegibles, en el caso concreto existen razones objetivas, jurídicas y probatorias que impiden su elección como personero municipal de Coveñas, como lo es que el aspirante se encuentra incurso en las causales de inhabilidad D y G del artículo 174 de la ley 136 de 1994, y el concurso por el cual se adelantó con falta de competencia, razón por la cual fue revocado por la resolución N° 038 del 2020.*
- *Que la mesa directiva no puede obligar a ninguno de sus miembros a que vote de determinada manera, por lo que en consecuencia tiene que sujetarse a la decisión mayoritaria adoptada por la plenaria, que en el caso específico la mayoría fue el voto en blanco lo cual impidió la elección del Personero Municipal de Coveñas.*
- *Que el concejo de coveñas cumplió con lo ordenado por el fallo del 04 de junio del 2020, en el sentido de llevar a cabo la última etapa del proceso de elección del personero municipal no obstante, la elección se declaró fallida, pues existían motivos objetivos, jurídicos y fundamentos por los cuales era imposible elegir al ciudadano pestana imitola como personero municipal de Coveñas-Sucre.*
  - *Que mediante el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de los términos judiciales a partir del de julio del presente año, en consecuencia el incidentista ya tiene garantizada la reactivación de los trámites procesales de carácter ordinario con medidas provisionales que adelanta ante la jurisdicción contenciosa administrativa, situación que trajo como consecuencia que cumplida la condición resolutoria a la que fue sometido la expedición del acto administrativo a través del cual se suspendieron los efectos jurídicos de la Resolución No. 038 de 27 de febrero de 2020, perdió su ejecutoriedad de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 91 de la ley 1437 de 2011(CPACA) por lo cual el mencionado acto administrativo a partir del 1 de julio del presente año recobro todos sus efectos jurídicos, lo que impiden en este momento elegir como personero municipal de Coveñas al señor CARLOS PESTANA, hasta tanto no sea suspendido el mismo por la jurisdicción contenciosa administrativa.*

Por otra parte, el señor Sebastián Romero González, Concejal Municipal de Coveñas – Sucre, actuando en calidad de segundo vicepresidente de la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas, y quién también resultó

cobijado con la sanción, intervino en la presente actuación a través de memoriales de fechas, 11, 13, 25 de junio, 2 , 7 y 17 de julio del presente año, exteriorizando su disposición de acatar el fallo de tutela coadyuvando las pretensiones del incidentante, pero informa que le ha sido imposible por la renuencia de sus compañeros de la mesa directiva en dar observancia integral a la orden.

De esta manera entra el despacho a verificar si efectivamente en el caso concreto se cumplen o no los presupuestos para mantener la sanción impuesta a los miembros de la mesa directiva del concejo de Coveñas sucre, determinando si se encuentran en desacato con la orden de tutela del 4 de junio de 2020, para ello debe analizarse si se cumplen los presupuestos de responsabilidad tanto el objetivo y subjetivo.

Pues bien, frente a la verificación del primer requisito de responsabilidad, el factor objetivo, ha dicho la doctrina constitucional que en tratándose del trámite incidental, la orden de tutela constituye el camino sobre el cual debe centrarse el operador judicial para verificar el cumplimiento del fallo a cargo del destinatario, de lo que se interpreta que es el faro que ilumina y marca la dirección o los derroteros sobre el cual aquél debe establecer la observancia o no de la misma. De manera que en este aspecto es fundamental tener claridad sobre los alcances de la orden de tutela impartida y el término concedido para su acatamiento.

De acuerdo con lo anterior, revisada la orden de tutela del 4 de junio de 2020, se pudo establecer que este despacho, ordenó revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas-Sucre, el 30 de abril de 2020, y en su lugar CONCEDIÓ EL AMPARO TRANSITORIO a favor del tutelante CARLOS PESTANA IMITOLA, de los derechos fundamentales invocados a la confianza legítima, buena fe, debido proceso, derecho al acceso de cargos públicos por mérito y la igualdad, por considerar que se encontraban vulnerados por el CONCEJO

MUNICIPAL DE COVEÑAS, con la revocatoria intempestiva de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020, luego de advertir que en el caso concreto a pesar que el accionante contaba con otros medios de defensa judicial a su alcance, que incluso los había ejercitado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en el momento de proferir la decisión de tutela no resultaban idóneos y eficaces por la suspensión de términos judiciales a nivel nacional, por disposición del Consejo Superior de la Judicatura por causa de la propagación de la pandemia generada por el Covid -19.

En el numeral segundo de la parte resolutive de la mencionada sentencia, se le ordenó al CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, procediera a suspender temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020 expedida por dicha corporación, hasta tanto se garantizará al señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, van a resultar idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verifique el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos en las que se encuentran aquellas en este momento por disposición del Consejo Superior de la Judicatura.

Consecuente con lo anterior, ordenó en el numeral tercero, a la corporación una vez se suspendiera temporalmente los efectos de la Resolución N° 038, continuar con la última etapa del proceso de elección de personero municipal de Coveñas de acuerdo al acta de convocatoria N° 203 del 27 de noviembre de 2019, expedida por esa corporación y dentro del cual el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA fue publicado en la lista definitiva de elegibles, de acuerdo a la Resolución N° 10 del 9 de

enero de 2020, concediéndole el término de 4 días contados partir de la notificación del presente fallo.

Frente al cumplimiento de lo ordenado en el numeral segundo de la sentencia de tutela del 4 de junio, dentro de las pruebas allegadas al plenario, se encuentra copia de la Resolución N° 094 del 9 de junio de 2020, por medio de la cual la mesa directiva del Concejo Municipal de Sincelejo, suspendió temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020, por medio de la cual se revocó la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019, acto administrativo a través del cual se convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas-Sucre, en razón a ello podemos concluir con claridad que sobre este ítem no hay discusión en lo que se refiere al acatamiento por el accionado.

Ahora, desde ya advierte el despacho que donde si existe controversia y discusión entre las partes, es frente al cumplimiento de la orden de tutela que se desprende del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, mandato que va encaminado a continuar con la última etapa del proceso de elección de personero municipal de Coveñas de acuerdo al acta de convocatoria N° 203 del 27 de noviembre de 2019, porque mientras el incidentante señala que no ha sido cumplido, los accionados expresan lo contrario.

Es claro que la consecuencia jurídica que deviene una vez fue verificada la suspensión temporal de los efectos jurídicos de la Resolución N° 038 del 27 de febrero de 2020<sup>1</sup>, era cobrar vigencia la resolución N° 010 de fecha 09 de enero de 2020, mediante la cual el Consejo Municipal de Coveñas publicó la lista definitiva de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero Municipal de Coveñas – Sucre para

---

<sup>1</sup> Por ser la etapa en la cual se encontraba el proceso de selección de concurso publico de méritos para la selección del personero Municipal de Coveñas – Sucre para el periodo 2020- 2024, antes de revocar el acto administrativo de la convocatoria.

el período 2020- 2024, a través del cual resolvió dentro del numeral 2° que el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, es el único candidato que integra la lista definitiva de elegibles con un puntaje definitivo de 78.98.

De acuerdo con lo antes anotado, las disposiciones normativas contenidas en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1086 de 2015, señala que “el *personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital*”. El artículo 2.2.27.2 idem, ordena: *“Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista. Igualmente, el artículo 35 de la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019, señala: “En firme la lista de elegibles, el Concejo Municipal de Coveñas, Sucre en sesión plenaria, procederá a declarar la elección del Personero Municipal de la persona que ocupe el primer lugar”*. Estas normas constituyen las pautas para establecer que en el caso concreto la última etapa del proceso ya referido, es el acto formal de elección y nombramiento del personero municipal de la lista de elegibles que resultó del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo de Coveñas, siendo el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, el único aspirante que integra esa la lista.

Ahora dentro de las actuaciones realizadas por la mesa directiva con ese propósito, se encuentra dentro del plenario certificación expedida por la Secretaria del Concejo Municipal de Coveñas-Sucre, Merly Martínez Osorio, el 12 de junio de 2020, en la cual hace constar que previa convocatoria efectuada mediante Resolución N° 095 de 2020, se llevó a cabo por esa corporación en esa fecha sesión extraordinaria con el propósito de ocuparse de aquellos asuntos que conllevan a darle cumplimiento a la orden judicial, en el cual en el orden del día se incluyó en el punto 5°, la elección del funcionario, designándose una comisión escrutadora y una vez sometida a votación, arrojó un voto a favor de la elección del señor PESTANA IMITOLA, siete en blanco y tres ausentes, no

eligiendo al prenombrado. Pues bien, de las manifestaciones realizadas por el presidente y vicepresidente de la mesa directiva frente a los requerimientos realizados por el Juzgado de conocimiento para el cumplimiento integral del fallo, estos exteriorizaron que en la sesión extraordinaria llevada a cabo el 12 de junio de 2020, se obtuvo como resultado la no elección del señor Pestana Imitola, por ser el voto en blanco el triunfante de la elección, y que para el caso en concreto, si bien es cierto que el aspirante PESTANA IMITOLA es el único aspirante de la lista de elegibles, existen razones objetivas, jurídicas y probatorias que impiden su elección como personero municipal de Coveñas, como lo es que el aspirante se encuentra incurso en las causales de inhabilidad contenidas en los literales D) y G) del artículo 174 de la ley 136 de 1994.

Sobre este punto los accionados ahondan sobre los argumentos antes expuestos, y señalan que el aspirante al cargo de personero CARLOS PESTANA, fue sancionado por la Procuraduría General de la Nación por probarse en investigación disciplinaria que el aspirante consignó en el formato de hoja de vida que había cursado 10 semestres de derecho, finalizados el 2002, para ser elegido como inspector de Policía en el año 2007, cuando en realidad para la fecha de posición al cargo solo había aprobado cuatro de los cinco años en el programa de derecho de la universidad Cooperativa de Colombia-Seccional de Montería, noticia publicada el 20 de enero de 2010, por el periódico el universal. Resaltan igualmente que el aspirante señalado que declaró bajo la gravedad de juramento ante un notario público que ostentaba el título de abogado, declaración que presentó nuevamente el 8 de febrero de 2008. En este sentido, informan que el aspirante PESTANA IMITOLA se encuentra inhabilitado para ser personero porque el literal D del artículo 174 de la ley 136 de 1994, **que señala que no podrá ser personero quien haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética personal en cualquier tiempo.**

Consulta

Incidentante : Carlos Augusto Pestana Imitola .

Incidentado: Mesa Directiva Concejo de Coveñas-Sucre.

Radicado: 70221408900120200003202

Entre tanto, el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, se pronunció frente a las acusaciones anteriormente señaladas, al contestar la solicitud de revocatoria de la sanción presentada por los sancionados, haciendo hincapié que no se encuentra inhabilitado para ser elegido personero, pese a la sanción que le fue impuesta por la procuraduría, sobre el particular señaló lo siguiente: “ **Desde este punto de vista se deja claro que el proceso del cual resultó sancionado y el cual ya ha fenecido, se impuso en la procuraduría la sanción por su condición de servidor público**, no podría ser sancionado por faltas a la ética profesional cuando esto es una potestad exclusiva del Concejo Superior de la Judicatura, de la cual actualmente no ha sido objeto el Dr. CARLOS PESTANA IMITOLA siquiera cursa contra el investigación disciplinaria alguna por faltas a la ética profesional, como tampoco a la fecha se conoce denuncia alguna.

*Es por lo que cuando el presidente del Concejo Municipal de Coveñas ha alegado, “toda vez que fue sancionado hace 10 años. Disciplinariamente por faltas a la ética, si bien no como abogado, si se relaciona con la profesión de abogado.”, de esto se desprende que la interpretación del concejo, supera la lógica jurídica la jurisprudencia y la Ley, por cuanto la sanción por faltas al ejercicio de la profesión las establece el Consejo Superior de la Judicatura y no el Concejo Municipal de Coveñas, de suerte que se está auto revistiendo de facultades constitucionales y legales, pero esto no es más que una maniobra dilatoria para no cumplir el fallo judicial. El Concejo Municipal quiere imprimirle un consecuencia a la sanción disciplinaria a servidor público como un inhabilidad perpetua que el legislador no le ha dado, el cual incluso en tratándose de la máxima sanción que puede recibir un ciudadano colombiano como es una sentencia condenatoria, ha permitido que por delitos político o culposos, se puedan volver a ejercer funciones públicas y ser electo personero municipal, lo cual desvirtúa el argumento de la teoría citadas por el Concejo Municipal”.*

*Ahora bien, si revisamos los antecedentes del Dr. Carlos Pestana Imitola, encontramos que ninguna autoridad registra sanción vigente para el ejercicio de funciones públicas, pero como aquí se utiliza la sanción impuesta por parte de la Procuraduría General de la Nación ya purgada por el Dr. Carlos Pestana Imitola; en relación con el registro de sanciones e inhabilidades reportadas en el certificado de antecedentes, la Resolución 461 del 7 de octubre de 2016, prevé en el artículo 6, que este certificado será de dos clases: ordinario y especial. (...) Pestana Imitola no registra una inhabilidad especial e*

Consulta

Incidentante : Carlos Augusto Pestana Imitola .

Incidentado: Mesa Directiva Concejo de Coveñas-Sucre.

Radicado: 70221408900120200003202

*intemporal para el Cargo de Personero Municipal, lo que innumerables veces se le ha aportado tanto al concejo y al Juzgado de Primera Instancia y que nuevamente aquí vuelvo a poner de presente mediante certificado No. 147159830, el cual puede ser consultado en cualquier momento por el despacho y le arrojará el mismo resultado”.*

Por otro lado, el presidente de la mesa directiva del consejo municipal de Coveñas, dentro de los argumentos presentados para explicar porque se abstuvieron de elegir al aspirante CARLOS PESTANA IMITOLA, como personero, en la sesión y votación del 12 de junio de 2020, está el también estar incurso en la inhabilidad contenida en el literal g) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, según el cual el prenombrado suscribió un contrato a través de interpuesta persona con el concejo de Coveñas, durante el año anterior a sus elecciones, aportando como prueba contrato de prestación de servicios profesionales N° CMC-CD-004- del 13 de mayo del 2019, suscrito entre el Concejo de Coveñas y la abogada Wendy Medina Saenz, cuyo objeto fue la prestación de servicios profesionales de apoyo jurídico a esa corporación, adjuntando también contrato de prestación de servicios suscrito a su vez entre la abogada Wendy Saenz y Carlos Pestana Imitola, a partir de ello dice que se vislumbra la cesión del contrato de la referencia.

Ante el endilgamiento de parte de los accionados al señor PESTANA IMITOLA, de la anterior inhabilidad, el prenombrado a través de su apoderado judicial sobre el particular sostuvo básicamente que no hubo cesión del contrato y no aplica la inhabilidad teniendo en cuenta lo siguiente *“Que La base del fundamento de este señalamiento se sustrae a la Vinculación del Dr. CARLOS PESTANA IMITOLA con la Dra. WENDY JOHANA MEDINA SAENZ, en el marco de la ejecución del Contrato No. CMC-CD-004-2019, en el cual se contrató al Dr. Carlos Pestana directamente con la contratista para que este la coadyuvara en la ejecución del contrato de prestación de servicios.*

*Por tal razón, contrariamente a lo sostenido por el Concejo Municipal, se considera que en el proceso no se acredita la materialización de todos los elementos de la inhabilidad consagrada en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Por cuanto la Ley demanda la Celebración de Contratos y no la ejecución de contratos, por cuanto la participación del Dr. Carlos Pestana Imitola con la Dra. WENDY JOHANA MEDINA SAENZ, surgió posterior a las etapas precontractuales y contractuales del contrato, pues*

Consulta

Incidentante : Carlos Augusto Pestana Imitola .

Incidentado: Mesa Directiva Concejo de Coveñas-Sucre.

Radicado: 70221408900120200003202

*ya en la etapa de su ejecución se contrata con un particular no con una entidad del orden central o descentralizado, el Dr. Carlos Pestana al momento de la celebración del contrato no tuvo relación alguna con el Concejo, como tampoco celebró posteriormente acuerdo de voluntades alguna con el concejo que pudiera crear ventajas en el proceso de selección del personero de Coveñas que mucho después participo.*

*La naturaleza jurídica el contrato de prestación de servicios profesionales es intuitu persona, esto es se celebra atendiendo las condiciones o calidades del contratista, prohibiéndose expresamente su cesión de conformidad con la Clausula Novena del Contrato No. CMC-CD-004-2019. Aunado a esto una comparación respecto de las actividades específicas del contrato estatal y el contrato privado, las mismas distan muchos en su contenido solo el contrato estatal trae unas Veinticuatro actividades específicas, en tanto el contrato privado solo se refiere a unas sencillas actividades que distan mucho itero de las obligaciones del contrato estatal, es más bien un acompañamiento a la Dra. Wendy Medina.*

Ante la controversia surgida en cuanto a la preexistencia de presuntas inhabilidades atribuibles al señor CARLOS PESTANA IMITOLA, para ser elegido como Personero de la municipalidad de Coveñas, las cuales constituyen el argumento central dado por la mesa directiva del Concejo, (posición mayoritaria entre los cabildantes) para abstenerse de proceder a su elección formal en la sesión del 12 de junio de 2020, conllevan al despacho a plantearse varios interrogantes: i) El primero de ellos es establecer si el alcance contenido en el numeral tercero de la orden, indefectiblemente conllevaba a la elección o designación del señor CARLOS PESTANA IMITOLA, en el cargo de personero municipal de Coveñas; ii) En segundo lugar, deberá establecerse si es obligatorio para el Concejo la designación de la persona que ocupó el primer lugar en el puesto de elegibles en el concurso de elección de personero; iii) En tercer lugar, determinar si este operador jurídico es competente para entrar a resolver la discusión que existe sobre la concurrencia o no de causales de inhabilidad del prenombrado, y consecuente con ello establecer si el aspirante se encuentra incurso o no de ellas; iv) Finalmente, analizar el ámbito de temporalidad de la orden del 4 de junio de 2020.

Frente al primer interrogante, vemos que el alcance de la orden contenida en el numeral tercero, es una consecuencia lógica de la orden de suspensión temporal de los efectos jurídicos del acto administrativo N° 038 del 27 de febrero de 2020, y se restringe a la continuación de la última etapa del proceso de elección de personero municipal de Coveñas, de acuerdo al acta de convocatoria N° 203 del 27 de noviembre de 2019; de allí que en el presente asunto la fase que debió agotarse era la declaratoria de elección del personero municipal a la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, para el caso concreto fue el señor CARLOS PESTANA IMITOLA; No obstante advierte el despacho que si bien ello le genera una expectativa legítima, no le otorga un derecho absoluto y por tal circunstancia obligatoriamente debía ser elegido, porque es indispensable que no concurra en él causal de inhabilidad o incompatibilidad, requisito genérico indispensable para poder ser elegido en cualquier cargo público, como adelante se expondrá.

En el caso sub lite, como ya se anotó, mientras se adelantaba la última etapa de la convocatoria fueron presentados varios reparos frente a la procedencia de la elección del señor CARLOS PESTANA IMITOLA, que conllevaron a la corporación a no declararlo Personero Municipal de Coveñas, a pesar de ocupar el primer y único lugar en la lista de elegibles, porque la mayoría de los integrantes del concejo votó en blanco, al considerar que estaba incurso en las inhabilidades contenidas en los literales d y g del artículo 174 de la ley 136 de 1994.

El Consejo de Estado ha señalado que si bien para la designación de una persona en un cargo administrativo, debe ocuparse a quién ocupó el primer puesto de la lista de elegibles, ello deberá ser así siempre que no concurra causal de inhabilidad o incompatibilidad en el aspirante del cargo<sup>2</sup> sobre el particular dijo: *“Se ha dicho en reiteradas oportunidades que sólo razones objetivas sólidas y explícitas, permiten al nominador no designar a quien*

---

<sup>2</sup> Sentencia 26 de julio de 2002, Consejo de Estado

*demonstró superior capacidad para ocupar un cargo durante el agotamiento de las diferentes etapas de un concurso.*

*El acceso a los mejores cargos y funciones públicas, sirve para renovar los principios de eficiencia, eficacia, imparcialidad, moralidad y publicidad, de que trata el artículo 209 de la carta, en consecuencia para la designación de una persona en un determinado cargo administrativo basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto de la lista de elegibles siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad e incompatibilidad para el ejercicio del cargo.*

De la misma manera, la mencionada Corporación en sentencia del 18 de Julio de 2019<sup>3</sup>, sobre el particular dijo: *En este punto se insiste, el hecho que la elección de los personeros este precedida por un concurso público, y por consiguiente regida bajo el criterio orientador del mérito, implica que quien obtuvo una puntuación más alta es el llamado a ocupar el cargo, salvo que existan razones objetivas, jurídicas y probatorias, fundadas que impidan elegir a quien frente a los demás concursantes acreditó las mejores condiciones para desempeñar el cargo, de lo contrario, bastaría que se adujeran sospechas o situaciones de incertidumbre, para desconocer el referido criterio.*

En ese orden de ideas, de acuerdo lo señalado por la jurisprudencia antes transcrita, al Concejo le es obligatorio la designación o cubrir la vacante del cargo sometido a concurso, con la persona que ocupó el primer puesto de la lista de elegibles, solo si no concurre en éste causal de inhabilidad o incompatibilidad. Advierte el despacho que en este sentido el control de legalidad debe ser ejercido por el nominador y, a pesar que la elección del Personero con el proceso del concurso dejó de estar exclusivamente al arbitrio del Concejo Municipal (discrecionalidad en el nombramiento), en todo caso conservó sus facultades de nominación, pero ya no sujeto a los vaivenes del amplio margen de liberalidad que le confería el ordenamiento jurídico, sino por medio de la realización de un procedimiento objetivo y reglado, pero ello no despoja a dicha corporación de todo su poder de configuración eleccionaria. En estos términos el Concejo como nominador debe ejercer el control de legalidad frente a quienes van a ocupar el cargo, en un primer momento con la verificación de los requisitos mínimos exigidos para ocupar el cargo por

<sup>3</sup> radicado: 73001-23-33{00-20180020443;

cada uno de los aspirantes inscritos, con las causales de inadmisión del concurso; Empero tal facultad no se agota con dicha etapa, porque la jurisprudencia ha señalado que incluso puede ejercerla aun cuando hay lista de elegibles.

De esta manera, ante los argumentos y fundamentos expuestos por el presidente de la mesa directiva del concejo municipal de Coveñas que tuvieron en cuenta la mayoría de integrantes del concejo para no elegir al señor PESTANA IMITOLA, existiendo controversia jurídica y probatoria frente a este tema neurálgico de las inhabilidades enrostradas al prenombrado, indistintamente tenga o no la razón, por escapar dicha cuestión o debate a la órbita de competencia asignada al Juez constitucional, como lo es dirimir los conflictos, controversias y debates que giran en torno a la concurrencia o no de causales de inhabilidad en cabeza de los aspirantes a concurso de méritos, y en el caso particular definir si el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, se encuentra o no inhabilitado para ser elegido, pues para ello el legislador ha subrogado tal potestad en cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa, por ello concluye el despacho que en el caso concreto no se cumple el factor objetivo, pues el concejo de Coveñas bajo las circunstancias expuestas en sede del trámite incidental no estaría obligado como nominador efectuar la elección de resultar válidas las objeciones exteriorizadas frente a la elección del aspirante.

Aunado a lo anterior, frente al ámbito de temporalidad de la orden tutela, fue señalado expresamente que los efectos jurídicos de la decisión del 4 de junio de 2020, se mantendrían hasta tanto se le garantizara al señor PESTANA IMITOLA que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, resultarían idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verificará el levantamiento de las medidas de

suspensión de los términos a nivel nacional, lo cual se verificó el 1 de julio del presente año, con lo cual quedando nuevamente habilitados los medios ordinarios a su alcance para la consecuencia de sus pretensiones, cesaron los alcances y efectos impartidos en la orden de tutela en comento.

Con fundamento en todo lo expuesto, deberá revocarse el auto del 15 de julio de 2020, que determinó imponer sanción por desacato a los señores KEBIN ANDRES ZUBIRIA PEROZA, presidente Concejo Municipal de Coveñas, CARLOS MORALES CASTELLANOS, primer vicepresidente y SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, segundo vicepresidente, por no cumplirse los presupuestos de responsabilidad objetivo y subjetivo, por lo que, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, Sucre,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia del 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado promiscuo municipal de Coveñas-Sucre, que imponía sanción por desacato a la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: COMUNIQUESE** a las partes. En su oportunidad envíese el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**ÁNGEL MARÍA VEGA HERNÁNDEZ**  
**IBÉZ**

Proyectó: R.



Sincelejo, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

**JUEZ: TRINIDAD JOSÉ LOPÉZ PEÑA**

<b>Medio de Control</b>	<b>Acción de Cumplimiento</b>
<b>Radicado</b>	<b>70.001.33.33.005.2020-000031-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>Carlos Augusto Pestana Imitola</b>
<b>Demandado</b>	<b>Concejo Municipal de Coveñas Sucre</b>

#### **ASUNTO A DECIDIR**

Se decide en primera instancia sobre las pretensiones de la demanda formulada en ejercicio de la Acción De Cumplimiento por Carlos Augusto Pestana Imitola, a través de apoderado judicial, contra el Concejo Municipal de Coveñas Sucre, por la renuencia de dar cumplimiento al Acuerdo Municipal 007 de 2015 en sus artículos 42, 43 y 44.

#### **I. LA DEMANDA**

##### **1.1 – Norma con fuerza material de ley cuyo cumplimiento se exige**

Acuerdo Municipal 007 de 2015:

*“Artículo 42. Elección. La plenaria del Concejo Municipal elegirá personero municipal al candidato que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles.*

*Artículo 43. Posesión. El candidato que haya ocupado el primer puesto en la lista de elegibles será declarado como ganador y tomará posesión de conformidad con lo dispuesto en la ley.*

*Artículo 44. Aplicación del reglamento interno. Aquellos procedimientos no regulados por el presente acuerdo le serán aplicables los procedimientos contenidos en el reglamento interno del Concejo. La plenaria del Concejo podrá*

*dirimir conflictos de interpretación o vacíos jurídicos del presente acuerdo mediante proposiciones aprobadas legalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 136 de 1994.*

## **1.2 –Hechos**

Relata el actor que mediante el Acuerdo No. 007 del 09 de septiembre de 2015, el Concejo Municipal de Coveñas, establece el procedimiento para realizar el concurso público y abierto de méritos para la elección del cargo de personero municipal.

Que luego de llevar a cabo el estudio de conveniencia por parte del presidente del Concejo, para la implementación del concurso de méritos para proveer la elección del personero 2020-2024, a través de una persona jurídica idónea que acompañe a la corporación adelantar el concurso publico de méritos. Se decidió seleccionar al contratista a través de la modalidad Contratación Directa.

Posteriormente, el Concejo Municipal de Coveñas el día 27 de noviembre de 2019, se llevó a cabo contrato estatal de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión No. CMC-CD-012-2019 con la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS. Es así como se convoca, mediante Resolución No. 203 de fecha 27 de noviembre de 2019, se convoca por parte del Concejo Municipal de Coveñas, el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal, para el periodo 2020-2024.

Que el demandante, el día 13 de diciembre de 2019, envió al H. Concejo Municipal de Coveñas, todos los documentos necesarios para acreditar su aspiración como personero municipal para el periodo 2020-2024. Expidiéndose el día 15 de diciembre de 2019, la lista de admitidos dentro del concurso de méritos, en el cual se encuentra el demandante Sr. Carlos Augusto Pestana, documento suscrito por el Rector Nacional de la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS.

El día 23 de diciembre de 2019, la Corporación Universitaria IDEAS, publico los resultados de las pruebas comportamentales y de conocimiento, practicadas a los inscritos, siendo el demandante la única persona que alcanzó el umbral del 70% aprobatorio. Además, le fue evaluada su hoja de vida.

Que el 31 de diciembre de 2019, la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, certificó que una vez surtidas las fases de selección de la persona para proveer el cargo de personero, de acuerdo con la Resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019, se consolida como única persona acreedora del cargo de personero del Municipio de Coveñas al Sr. Carlos Augusto Pestana Imitola.

La Mesa Directiva del Concejo Municipal de Coveñas – Sucre, en atención al cronograma, por seguir la etapa de entrevista, expide la Resolución No. 007 de enero de 2020, fijando como fecha para la respectiva entrevista el día 07 de enero de 2020, llamado que atendió el demandante.

Que el Concejo Municipal, emitió la Resolución No. 010 de fecha 09 de enero de 2020, mediante la cual se publica la lista definitiva de elegibles del concurso público, resolviéndose en el numeral 2 que el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, es la única persona que integra la lista definitiva de elegibles con un puntaje definitivo 78.98.

Que de conformidad al Acuerdo 007 de 2015, donde se observa el paso a paso para la elección del personero municipal, el único paso que hace falta es la elección del personero de conformidad con el artículo 42 del Acuerdo 007 de 2015

### **1.3. Autoridad incumplida**

Señala el accionante como autoridad incumplida al Concejo Municipal de Coveñas Sucre.

### **1.4. Pruebas**

- Copia de solicitud radicada ante el Concejo de Coveñas Sucre, pidiendo se le dé nombramiento en el cargo de Personero Municipal. Folio 24 del expediente.
- Constancia por medio de la cual manifiesta el actor no haber recibido respuesta a su solicitud. Folio 25.
- Solicitud elevada por el actor al Concejo Municipal de Coveñas, en donde pide certificación de haber asistido a la entrevista personal programada para el día 03 de enero de 2020. Folio 26.
- Respuesta a la solicitud de nombramiento. Folio 27.
- Copia del Acuerdo No. 007 del 9 de septiembre de 2015. Folios 28 – 63.
- Estudios previos de conveniencia y oportunidad para la realización del proceso de selección del Personero del Municipio de Coveñas. Folios 64 – 71.
- Certificado de disponibilidad presupuestal. Folio 72.
- Contrato de prestación de servicios, con acta de inicio. Folios 73 – 78.
- Solicitud del acto administrativo de elegibilidad del cargo de personero. Folio 79.
- Constancia de los documentos personales aportados por el accionante para aspirar al cargo de Personero. Folios 80 - 83.
- Documentos emitidos dentro de la Convocatoria para la elección del personero Municipal de Coveñas, incluyendo la lista de elegible. Folios 84 – 132.
- Antecedentes disciplinarios del accionante. Folios 223 – 126.
- Copia de la cedula de ciudadanía y tarjeta profesional del accionante. Folios 127 – 128.
- CD que contiene videos de las sesiones realizadas por el Concejo Municipal de Coveñas para la elección del Personero Municipal. Folio 130.

## **II. TRAMITE PROCESAL**

La demanda de la referencia fue admitida mediante auto de fecha 24 de febrero de 2020, la cual fue notificada a través de correo electrónico al Concejo Municipal de Coveñas Sucre y Ministerio Público (fls. 145 - 147 del expediente).

## **2.1. Contestación Concejo Municipal de Coveñas Sucre (folios 29 – 30 del expediente)**

Manifiesta el apoderado de la accionada que dentro del proceso para la elección del Personero Municipal de Coveñas, los avisos de convocatoria para la selección de la universidad o institución de educación superior y la resolución de apertura del concurso publico de méritos, no fueron suscritos por la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas, si no por el presidente de la corporación, extralimitando sus funciones e incurriendo en abuso de autoridad, tal como se observa en el acta de mesa directiva del 21 de noviembre de 2019, en donde el vicepresidente del concejo y el Concejal Juan Carlos Martínez, manifestaron que no participaron en el proceso de selección y escogencia de las corporaciones para realizar el concurso de méritos, y que de manera autónoma y sin que pasara por la mesa directiva del Concejo, el presidente solo ha hecho sus contrataciones con la entidad que llevó acabo el examen.

Que la Resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019 “por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso publico de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas para el periodo institucional 2020-2024”, inobservó el Acuerdo Municipal No. 007 del 09 de septiembre de 2015, por cuanto modifica los valores porcentuales de las pruebas que se practicarían a los aspirantes.

Que a pesar de los errores advertidos, la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, a través del correo electrónico [personeros2019@idea.edu.co](mailto:personeros2019@idea.edu.co), le notifica al Concejo que fue declarado DESIERTO la convocatoria adelantada del concurso publico de méritos para proveer el cargo de personero Municipal de Coveñas Sucre, para el periodo 2020-2024, por cuanto ninguno de los participantes alcanzó el puntaje requerido.

No obstante, el H. Concejo Municipal de Coveñas Sucre en sesión de fecha 19 de febrero del presente año, por proposición expuesta por el H. Concejal KEVIN ANDRES ZUBIRIA PEROZA, y en razón de solicitud de revocatoria directa, solicitada el día 02 de enero de 2020 por el Sr. RAUL ALFONSO RICARDO GARCIA, decidieron de forma mayoritaria autorizar a la mesa

directiva para que inicie y adelante todos los trámites pertinentes para la revocatoria del acto administrativo Resolución 203 del 27 de noviembre de 2019. Expidiéndose en consecuencia la Resolución 028 del 27 de febrero de 2020, por medio del cual se revocó el concurso publico de méritos de elección del personero municipal.

**2.1.1. Pruebas 1.** Resolución No. 038 de 2020 “por la cual se revoca la Resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019...”. Folios 157 - 165 del expediente; **2.** Acta de sesión celebrada por el Concejo Municipal de Coveñas el 02 de enero de 2020. Folios 166 – 171.

**2.2. Intervención del Concejal SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ (folios 148 – 202).**

Manifiesta que el Concejo Municipal de Coveñas expidió la Resolución No. 10 de fecha 09 de enero de 2020, mediante la cual se publica la lista definitiva de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal, se resolvió en el numeral 2 que el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA. Posteriormente, el 10 de enero de 2020, según consta en acta No. 004 de Sesión Plenaria, se llevó acabo la elección del personero municipal de Coveñas, sin que se eligiera al candidato único que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, quebrantándose con ello disposiciones legales consagradas en el Decreto 1083 de 2015, Circulares expedidas por el Procurador General de la Nación, artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

Alega que revocar el acto administrativo Resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019, no era la solución para adelantar otro concurso, pues bastaba generar un acto que abriera nuevo concurso basado en la no elección, pero la corporación tomó la decisión de revocar con el único objeto de no cumplir con el nombramiento al señor Pestana.

Agrega, que luego realizar la consulta ante la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, el día 04 de enero de 2020, le fue informado que en ningún momento fue declarado desierto el concurso publico de méritos para elegir el

Personero del Municipio de Coveñas, toda vez que el Sr. CARLOS PESTANA IMITOLA obtuvo un puntaje de 83 puntos y continuó en el concurso.

Por último, dice haber presentado ante la jurisdicción contenciosa demanda contentiva de medio de control de nulidad simple, con solicitud de suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución No. 038 de 2020, por considerar es un acto contrario a derecho.

**2.2.1. PRUEBAS**, cuaderno No. 2: **1.** Solicitud de organización de entrevistas de los aspirantes a Personero Municipal (folio 159); **2.** Petición dirigida a la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS solicitando acta definitiva de la lista de elegibles (folio 161 - 163); **3.** Respuesta de la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS (folio 164); **4.** Resolución No. 007 de enero 07 de 2020, por medio del cual se modifica el cronograma del concurso para la elección de personero en Coveñas (folios 165 - 167); **5.** Acta de sesión del Concejo de Coveñas de fecha 07 de enero de 2020, etapa de entrevista del concurso de méritos para la elección del personero municipal (folios 168 - 176); **6.** Resolución No. 008 de enero 07 de 2020, por la cual se publica la lista de elegibles (folio 177 - 180); **7.** Resolución No. 010 de enero de 2020, por la cual se publica la lista definitiva de elegibles (folios 181 - 182); **8.** Acta de sesión celebrada por el Concejo Municipal de Coveñas el día 10/01/2020, para la elección del personero municipal. (Folios 183 - 190); **9.** Acta de sesión No. 020 de fecha 20 de febrero de 2020, en donde se aprueba la revocatoria del acto administrativo Resolución 203. (Folios 196-198); **10.** Exposición de motivos del Concejal Sebastián Romero González para no votar por la revocatoria del acto administrativo Resolución 203. (Folio 199); **11.** Credencial que acredita al Sr. Sebastián Romero González como Concejal de Coveñas Sucre. (Folio 202)

### **III. CONSIDERACIONES:**

**3.1 Problema Jurídico:** El problema jurídico se centra en determinar, si el Concejo Municipal del Coveñas Sucre se encuentra incumpliendo el Acuerdo Municipal No. 007 de 2015 en sus artículos 42, 43 y 44, y si es la acción de cumplimiento el mecanismo idóneo para coaccionar se materialice el contenido de dicha norma.

Para resolver el anterior problema jurídico, el Despacho estudiara lo siguiente: 3.1.1) Generalidades de la Acción de Cumplimiento; 3.1.2) Caso concreto.

### **3.1.1. Generalidades de la Acción de Cumplimiento**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 87 consagró la Acción de Cumplimiento al prever que *“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.”*

Disposición normativa que fue desarrollada en la Ley 393 de 1997, la cual enmarca en su artículo primero el objeto de dicha acción, estableciendo que mediante ésta, una persona podía acudir ante el Juez para hacer efectivo el cumplimiento de normas vigentes con fuerza material de ley o de actos administrativos, cuando la autoridad que tiene a su cargo el desarrollo de las mismas, no quiere darle cumplimiento.

Así mismo, en el Art. 146 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, se prevé que *“Toda persona podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”.*

Conforme a la norma traídas a colación, se tiene entonces, que el objeto de la Acción de Cumplimiento, no es otro que hacer efectivo el acatamiento del ordenamiento jurídico existente por parte de las autoridades que tienen el deber jurídico de materializarlo, lo que a su vez supone, debe estar claramente establecida la obligación que se pretende hacer cumplir, ser vigente y determinar el responsable de su materialización.

Así, se busca darle eficacia al ordenamiento jurídico, al exigir a las autoridades y a los particulares que cumplen funciones públicas, la ejecución material de normas y actos administrativos.

En estos términos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha precisado que para la prosperidad de una acción de cumplimiento es necesario que se presenten, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: *“a) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en ley o acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices; b) Que el mandato sea imperativo, inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad frente a la cual se aboga por el cumplimiento; y, c) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate”*<sup>1</sup>

Por tanto, la obligación consignada en la ley o el acto administrativo cuyo cumplimiento se invoca, debe ser semejante a la de un título ejecutivo, es decir, debe ser: i) clara: De tal modo que el Juzgador pueda identificar con facilidad, dentro de la norma o el acto administrativo, el deber incumplido, pues las condiciones que deben ostentar la ley o el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicita deben establecerse sin lugar a hacer interpretaciones o dubitaciones. La claridad de la norma o del acto administrativo también conlleva a que no tenga que realizarse ningún debate probatorio para llegar a la conclusión de si existe o no un derecho; ii) expresa: tiene que estar contenido en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo; y iii) exigible: la exigencia de la norma o acto administrativo la determina su vigencia, es decir, la posibilidad de requerir su cumplimiento por haber surgido a la vida jurídica, debiéndose observar además, el hecho que algunas normas u actos administrativos limitan en el tiempo la actuación a realizar.

De otra parte, en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, se prevé además que: *“la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”*. De manera que, se trata de una herramienta jurídica de carácter subsidiaria o residual puesto que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia en el Exp. ACU-1688 del 6 de febrero de 2003.

Debe precisarse que dicha acción no procede para la protección de los derechos que puedan ser amparados por conducto de la acción de tutela, ni tampoco podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Po último, el H. Consejo de Estado, respecto a la prosperidad de la acción de cumplimiento<sup>2</sup>, considero lo siguiente:

*“Ahora bien, conforme con la Ley 393 de 1997 son exigencias para la prosperidad de la acción de cumplimiento: (i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual; (iii) Que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas sea renuente a cumplir; (iv) Que tal renuencia se acredite por el demandante de la manera como lo exige la ley. Este requisito puede exceptuarse cuando se pueda producir un perjuicio grave e inminente para el que ejerce la acción y, (v) Que tratándose de actos administrativos de carácter particular, no haya otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento.”*

### 3.1.2. Caso Concreto

En el asunto traído a colación ante esta Dependencia Judicial, solicita el actor se ordene al Concejo Municipal de Coveñas, Junta Directiva o Presidente de la Corporación Municipal, de cumplimiento al Acuerdo No. 007 de 2015 en sus artículos 42, 43 y 44, artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y el numeral 8 del artículo 313 Constitucional. En consecuencia, se realice el nombramiento del señor CARLOS AUGUSTO PESTENA IMITOLA, como personero del Municipio de Coveñas para el periodo 2020 – 2024, por haber cumplido las etapas del proceso de selección y ser el único ganador del concurso de méritos realizado por la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS.

Pues bien, el acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, esto es, el Acuerdo Municipal No. 007 de 2015 artículos 42 al 44, establece que la Plenaria del Concejo Municipal elegirá como Personero Municipal al candidato que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Bogotá, D.C., sentencia del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00196-01(ACU)

Que de las pruebas que obran en el expediente, se encuentra a folios 119 a 120, Resolución No. 010 de enero 09 de 2020 *“Por medio de la cual se publica la lista definitiva de elegibles en el concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal de Coveñas para el periodo 2020 – 2024.”*, acto administrativo donde se deja constancia que la única persona que integra la lista de elegible es el Sr. CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Acuerdo Municipal No. 007 de 2015, es claro que aun cuando se adelante un concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal, el mismo está sujeto a un acto de elección, y para el caso en concreto, se tiene que el acto de elección quedó contenido en el Acta No. 004 de fecha 10 de enero de 2020, acta suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Coveñas Sucre (folios 183 – 191).

Así entonces, al existir un acto administrativo de elección, es claro que el presente asunto encuadra en la situación jurídica regulada en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, esto es, en el medio de control de Nulidad Electoral, el cual establece que *“cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.”*

Sin perjuicio de lo anterior, el Despacho observa que en el asunto también fue revocado el acto administrativo Resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio del cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Coveñas para el periodo institucional 2020 – 2024, quedando sin base jurídica todo el proceso selección en que participó el Sr. CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA. Dicha revocatoria quedó plasmada en la Resolución 038 de 2020 de fecha 27 de febrero de 2020 (folios 157 – 165 del cuaderno principal), acto administrativo que goza de presunción de legalidad, no siendo la acción de cumplimiento el mecanismo dispuesto por la ley para desvirtuar dicha presunción. Aunado, tiene que decirse que aun cuando el Concejal SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, manifiesta en su intervención, que ha interpuesto demanda de simple nulidad en contra del acto administrativo

Resolución 038 de 2020, aun no se ha proferido una decisión de fondo, lo que permite concluir que no se ha desvirtuado la legalidad del acto.

Conforme a lo expuesto hasta aquí, resulta evidente que la acción de cumplimiento en el caso bajo estudio resulta improcedente, pues así se establece en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997:

*"La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.*

*Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante."*

De acuerdo al contenido de la norma, debe aclararse que de los hechos expuestos en la demanda y de sus anexos, no se concluye como posible la ocurrencia de un perjuicio grave e inminente al demandante, por lo que se impone la improcedencia de esta acción, pues como se dijo, el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales.

#### **COSTAS.**

El Despacho considera que en el presente asunto no hay lugar a imponer costas, por cuanto, la actuación de la demandada fue nula, es decir, que en ningún momento se hizo incurrir a esta Unidad Judicial en demoras procesales.

En consecuencia, y sin lugar a realizar un mayor análisis del caso en concreto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.** DECLARSE la improcedencia de la acción de cumplimiento promovida por el Sr. CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA contra el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS SUCRE, por lo considerado ut supra.

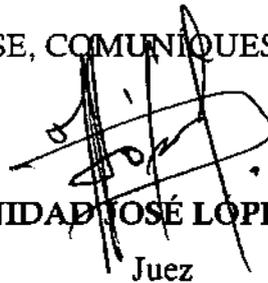


**SEGUNDO: ADVIERTASELE** al accionante que no podrá instaurar nueva acción con la misma finalidad, en los términos del artículo 7° de la ley 393 de 1997.

**TERCERO:** Notifíquese la presente providencia en la forma indicada en el Art. 22 de la ley 393 de 1997.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, cancélese la radicación del proceso y archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI web.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



**TRINIDAD JOSÉ LOPEZ PEÑA**  
Juez



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

---

Sincelejo, catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-005-2020-00031-01  
**DEMANDANTE:** CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA  
**DEMANDADO:** CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS  
**MEDIO DE CONTROL:** CUMPLIMIENTO

Procede la Sala, a resolver la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia adiada 13 de marzo de 2020<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, declaró improcedente la acción de cumplimiento referenciada.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. Pretensiones:

CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, por conducto de apoderado judicial, solicita que se ordene a la mesa directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, cumplir con lo dispuesto en los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo N° 007 de 2015, “Por medio del cual se establece el procedimiento para la realización del concurso público y abierto de méritos para la elección del cargo de personero del municipio de Coveñas-Sucre”. El tenor de cada artículo es el siguiente:

*“ARTÍCULO 42. Elección: La plenaria del Concejo Municipal, elegirá personero municipal al candidato que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles.*

*ARTÍCULO 43. Posesión: El candidato que haya ocupado el primer puesto en la lista de elegibles será declarado como ganador y tomará posesión de conformidad con lo dispuesto en la ley.*

---

<sup>1</sup> Proceso repartido a este Tribunal el día 2 de septiembre de 2020, secuencia 2272507, conforme se anota en el acta de reparto.

*ARTÍCULO 44. Aplicación del Reglamento Interno: Aquellos procedimientos no regulados por el presente Acuerdo le serán aplicables los procedimientos contenidos en el reglamento interno del Concejo. La plenaria del Concejo podrá dirimir conflictos de interpretación o vacíos jurídicos del presente Acuerdo mediante proposiciones aprobadas legalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 136 de 1994"*

Adicionalmente, pide que se dé cumplimiento al artículo 170 de la Ley 136 de 1994 -modificado por la Ley 1551 de 2012- y el numeral 8 del artículo 313 constitucional.

## **1.2. Hechos:**

Relata el accionante, que a través del Acuerdo N° 007 del 9 de septiembre de 2015, el Concejo Municipal de Coveñas estableció "el procedimiento para la realización del concurso público y abierto de méritos para la elección del cargo de personero" de esta territorialidad.

Indica, que el Concejo Municipal de Coveñas y la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, suscribieron el contrato N° CMS-CD-012-2019 del 27 de noviembre de 2019, con el objeto de que se prestara "asesorías para el fortalecimiento institucional" del concurso.

Señala, que la convocatoria se hizo formalmente a través de la Resolución N° 203 de fecha 27 de noviembre de 2019, proferida por el mismo Concejo.

Manifiesta, que cumplió con cada una de las etapas del concurso: envió la documentación para la inscripción, fue admitido, superó las pruebas comportamentales y de conocimiento, alcanzando el umbral del 70% eliminatorio. Indica, que fue el único de los participantes en obtener este porcentaje, como requisito para continuar en la competición.

Después de que se hiciera la valoración de la hoja de vida y experiencia, el 31 de diciembre de 2019 la corporación universitaria IDEAS, publicó los resultados consolidados del concurso, así:

N°	Cédula	Apellidos y Nombres	Puntaje Total
			90%
1	92.228.358	PESTANA IMITOLA CARLOS AUGUSTO	72,8

Posteriormente, el día 7 de enero de 2020, la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas procedió a realizarle la entrevista prevista en el cronograma del concurso; asignándole un puntaje de 6.18, previa sumatoria de los votos obtenidos en la plenaria de la Corporación.

Luego, el Concejo profirió la Resolución N° 010 del 9 de enero de 2020, con la que se publicaba la lista definitiva de elegibles, así:

<b>Nombres y Apellidos</b>	<b>PUNTAJE TOTAL</b>
PESTANA IMITOLA CARLOS AUGUSTO	78,98

Manifiesta el accionante, que a pesar de haber ganado el concurso, el Concejo Municipal de Coveñas no lo ha nombrado y posesionado en el cargo de personero, incumpléndose así con los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo N° 007 del 9 de septiembre de 2015 y también con el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 -modificado por la Ley 1551 de 2012-, que establece: *"los Concejos Municipales o Distritales según el caso, elegirán personeros para períodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional,..."*

Puntualiza, que el 13 de enero de 2020, en ejercicio del derecho de petición, solicitó al Concejo Municipal de Coveñas copia auténtica del acto administrativo de elegibilidad del cargo de personero, para el periodo institucional 2020-2024. Frente a ello, el presidente de dicha Corporación, le contestó anexándole copia de la Resolución N° 010 del 9 de enero de 2020.

Dice, que ya tenía pleno conocimiento de esa resolución y que la finalidad de la petición era que se procediera con su nombramiento; por lo cual, el 28 de enero de 2020, promovió acción de cumplimiento. La demanda fue asignada al Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, quien decidió rechazarla, porque no se subsanó la falta de requisito de procedibilidad de renuencia.

Nuevamente, el 3 de febrero de 2020, le pidió al Concejo *"de forma clara, concisa, precisa y sin dar a otras interpretaciones lo siguiente: que se nombrara en el cargo público de personero municipal de Coveñas-Sucre,*

*para el periodo institucional 2020-2024 y como consecuencia se expida copia auténtica del acto administrativo de este nombramiento".*

El 18 de febrero, día en que vencía el plazo para dar respuesta a la petición, dice que acudió a las instalaciones del Concejo, precisamente para obtener el correspondiente pronunciamiento de dicha corporación; sin embargo, no le fue emitida ninguna respuesta.

Ese mismo día, a las 18:30 horas aproximadamente, recibió un correo electrónico, en el que se le daba respuesta a la solicitud: "*... Al respecto nos permitimos manifestarle que, de acuerdo al acta 004 de 10 de enero de 2020, se reunieron en el salón de sesiones del honorable concejo municipal los honorables concejales que integran la corporación, con el objetivo de elección del personero municipal, concluyendo con una votación de seis (6) votos en blanco y tres (3) a favor del señor Carlos Pestana; por lo tanto no fue posible su nombramiento, razón por la cual no podemos ACCEDER a su petición*".

Recalca el accionante, que la conducta asumida por el Concejo Municipal de Coveñas es contraria al ordenamiento jurídico y "*con toda la intención arbitraria de soslayar los principios de un Estado de Derecho, desconociendo el derecho adquirido*" que tiene para ser nombrado como personero de ese municipio.

### **1.3. Contestación:**

Pide que se declare improcedente la acción de cumplimiento, toda vez que el Concejo Municipal de Coveñas no fue constituido en renuencia, requisito para habilitar la procedencia de este mecanismo judicial.

Señala, que la Corporación decidió revocar el concurso referenciado, porque se desconoció el debido proceso y las reglas del procedimiento de elección del personero, previstas en el Acuerdo N° 007 del 9 de septiembre de 2015. Aduce, además, que "*el presidente del concejo municipal de Coveñas al expedir la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019, "por medio del cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas para el período*

*institucional 2020-2024", infringió la ley y extralimitó sus funciones toda vez que, convocó el concurso sin la participación y deliberación de los demás miembros de la mesa directa, y además desconoció el procedimiento que ha fijado la corporación municipal".*

Recalca, que muy a pesar de los yerros cometidos, la corporación universitaria IDEAS, a través del correo electrónico <personeros2019@idea.edu.co> notificó al Concejo que había sido declarada desierta la convocatoria para adelantar el concurso, por cuanto ninguno de los participantes había alcanzado el puntaje eliminatorio.

En vista de todo lo anterior y por una solicitud de revocatoria directa promovida por el señor Raúl Alfonso Ricardo García, el Concejo Municipal de Coveñas en sesión del 21 de febrero de 2020, autorizó que se adelantaran todos los trámites pertinentes para la revocatoria de la Resolución N° 203 del 27 de noviembre de 2019.

Agrega, que mediante la Resolución 029 del 27 de febrero de 2020, la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas, revocó el concurso de méritos para la elección del personero.

Con base en lo descrito, el apoderado del Concejo solicita que se niegue la demanda de cumplimiento, pues, todo lo actuado fue ajustado a derecho.

#### **1.4. Sentencia recurrida:**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, a través de sentencia adiada 13 de marzo de 2020, declaró improcedente la presente acción.

Consideró que al existir un acto que revocó el concurso de méritos, el cual goza de presunción legalidad, la acción de cumplimiento se torna improcedente para "*desvirtuar dicha presunción*". Agregó, que pese a que se interpuso una demanda de simple nulidad contra dicho acto administrativo, aún no se ha proferido una decisión de fondo.

Adujo, que "*de los hechos expuestos en la demanda y de sus anexos, no se concluye como posible ocurrencia un perjuicio grave e inminente al*

*demandante, por lo que se impone la improcedencia de esta acción, pues como se dijo, el accionante cuanta con otros mecanismos judiciales".*

### **1.5. Impugnación:**

La parte accionante impugnó la decisión anterior, argumentando que la demanda promovida tiene como única finalidad, que se ordene el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que establecían su nombramiento y posesión como personero municipal de Coveñas y no pretende atacar ningún acto de índole electoral.

Manifestó, que el acto administrativo contenido en la lista de elegibles, también es un acto que se encuentra vigente, tiene presunción de legalidad y tiene carácter ejecutivo y ejecutorio. Agregó, que el acto de revocatoria no dejó *"sin piso jurídico"* la lista de elegibles, pues, ésta reconoció situaciones particulares y derechos subjetivos, los cuales, para ser desconocidos debió acudir oportunamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Subrayó, que la concesión de sus pretensiones *"resulta indispensable para que no sufra el perjuicio irremediable consistente, en la imposibilidad de poder ejercer el cargo desde el primero de marzo, fecha según el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, inició el periodo institucional del personero municipal, lo que amenaza abiertamente los derechos constitucionales especiales al mérito en la elección de personero municipal, así como la igualdad de acceso a cargos públicos con respecto a otros procesos de concurso de elección de personero municipal que a la fecha ya se encuentran con más de dos meses de ejercicio profesional en el cargo de personero"*.

Recalcó que en el presente caso, no se puede desconocer la situación de una persona *"con derechos adquiridos de buena fe"*. En su sentir, la acción de cumplimiento resulta el medio de protección eficaz para exigir el obedecimiento de las normas que disponían su nombramiento y posesión como personero.

Puntualizó, que sería nocivo para el ordenamiento constitucional, no exigir a las autoridades el acatamiento de leyes y actos administrativos, pues, se estaría contrariando la finalidad del constituyente de haber establecido la acción de cumplimiento como el único mecanismo jurídico para asegurar la efectiva observancia de las normas.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia:**

Este Tribunal es competente para resolver la presente impugnación, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 393 de 1997 y el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2. Problema Jurídico:**

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos y jurídicos expuestos, considera la Sala, que el problema jurídico consiste en dilucidar:

¿Resulta procedente la acción de cumplimiento para ordenar a un Concejo Municipal que nombre y poseione en el cargo de personero, al ganador de un concurso de méritos que fue convocado para tal efecto, si se alega, además, que existe un acto administrativo que presuntamente revocó la convocatoria de dicho concurso?

### **2.3. Análisis de la Sala.**

#### **2.3.1. La acción de cumplimiento: Requisitos para su procedencia, alcance y objeto.**

La Constitución de 1991, consagró en su artículo 87, un instrumento procesal para hacer efectivo el cumplimiento de la ley y de los actos administrativos. Dicha norma, ha sido desarrollada por el legislador a través de la Ley 393 de 1997. De la interpretación integral de los artículos 1, 8, 9, 10, 20 y 21 de la mencionada normativa y de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, se infiere que son requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento:

1. Que exista una norma con fuerza material de ley o acto administrativo que contenga un deber jurídico omitido totalmente, claro, expreso, exigible, preciso, imperativo e inobjetable<sup>2</sup>.
2. Que dicho deber, se encuentre en cabeza de la autoridad demandada.
3. Que se demuestre la renuencia de cumplir el deber.
4. Que no existe otro mecanismo de defensa judicial, para la protección del derecho pretendido.
5. Que de la ejecución de la norma o acto administrativo, no se derive la materialización de gastos a cargo de la administración.

Frente a estos requisitos, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha dicho:

*“Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes:*

*a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º).*

*b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).*

***c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).***

***d) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así***

---

<sup>2</sup> “Cuando se trate del cumplimiento de actos administrativos de contenido particular y concreto, el deber omitido debe ser tan preciso, que se pueda asimilar a un título ejecutivo a favor del solicitante, es decir, que el acto que contenga una obligación expresa, clara y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección “A”. Sentencia del 9 de octubre de 1997. Rad: ACU-017.

como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración o la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º)”<sup>3</sup>

En torno al objeto de la acción de cumplimiento, ha expresado el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que:

“La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe. Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos”.<sup>4</sup>

El artículo 8 de la antedicha Ley 393 de 1997, reguló lo atinente a la procedibilidad de la acción de cumplimiento, bajo los siguientes términos:

“ARTÍCULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra **toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos**. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley” (Negrillas para destacar)

Como se ve, la norma en cita estableció una doble modalidad, en cuanto a la conducta que generaría incumplimiento, respecto de normas con fuerza material de Ley o actos administrativos, estas son: un actuar positivo que materialice la renuencia<sup>5</sup> o un actuar negativo (omisión), que conlleve al mismo resultado.

<sup>3</sup> Sentencia del 9 de septiembre de 2005, Rad. 08001-23-31-000-2005-00150-01 (ACU).

<sup>4</sup> Rad: 27001-23-33-000-2014-00002-01 (ACU).

<sup>5</sup> Al respecto, Consejo de Estado, sentencia del 24 de septiembre de dos mil quince (2015), Exp. 250002341000201500041-01 “La renuencia es la rebeldía<sup>15</sup> de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo. Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumpla funciones públicas que acaten el deber imperativo previsto en la norma o en el acto

Así, se tiene que la acción de cumplimiento tiene como principal objeto, el hacerle frente a la inobservancia en que incurren **las autoridades** en el ejercicio de sus competencias específicas.

En efecto, el reseñado instrumento procesal constitucional, se erige dentro del ordenamiento jurídico con el fin de materializar el cumplimiento de las funciones del Estado, ante la inacción o acción inadecuada de los agentes del mismo, debiendo el operador jurídico al que se le ponga en conocimiento una situación particular, en la cual se alegue el incumplimiento de algún deber señalado por la ley o contenido en un acto administrativo, establecer en primera medida, si tal actuar positivo o negativo existe, porque de no ser así, la acción constitucional de cumplimiento, se torna abiertamente improcedente a la luz de la norma específicamente estudiada.

### **2.3.2 Caso concreto.**

CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, por conducto de apoderado judicial, solicita que se ordene a la mesa directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, cumplir con lo dispuesto en los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo N° 007 de 2015, *“Por medio del cual se establece el procedimiento para la realización del concurso público y abierto de méritos para la elección del cargo de personero del municipio de Coveñas-Sucre”*. El tenor de cada artículo, es el siguiente:

*“ARTÍCULO 42. Elección: La plenaria del Concejo Municipal, elegirá personero municipal al candidato que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles.*

*ARTÍCULO 43. Posesión: El candidato que haya ocupado el primer puesto en la lista de elegibles será declarado como ganador y tomará posesión de conformidad con lo dispuesto en la ley.*

*ARTÍCULO 44. Aplicación del Reglamento Interno: Aquellos procedimientos no regulados por el presente Acuerdo le serán aplicables los procedimientos contenidos en el reglamento interno del Concejo. La plenaria del Concejo podrá dirimir conflictos de interpretación o vacíos jurídicos del presente Acuerdo mediante*

---

*administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara. Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5° del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 12”.*

*proposiciones aprobadas legalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 136 de 1994"*

El A quo declaró improcedente la acción de cumplimiento y así lo confirmará la Sala, por las siguientes razones:

1. La acción de cumplimiento no tiene dentro de su objeto, dirimir controversias jurídicas, ni el de ordenar el reconocimiento o restablecimiento de derechos subjetivos, que a juicio del accionante le han sido desconocidos.

Si bien es cierto, cualquier persona puede ejercer la acción de cumplimiento para hacer efectivo, en principio, el acatamiento de leyes o actos administrativos en cabeza de las autoridades públicas o de los particulares en ejercicio de funciones públicas, también lo es, que este instrumento no resulta procedente para ser ejercido con el fin de obtener del Juez, una orden para que se reconozca o se restablezca un derecho o un beneficio que se crea tener a su favor.

Aun cuando, eventualmente, pueda resultar reprochable la inactividad del Concejo Municipal de Coveñas de no haber elegido el personero de esta localidad, *"dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional"*, tal como lo dispone el artículo 170 de la Ley 136 de 1994<sup>6</sup>, en modo alguno, esta inacción puede ser utilizada como el único referente para ordenar el nombramiento y posesión del accionante como personero, a través de la acción de cumplimiento, toda vez, que en el presente caso existen otros factores fácticos y jurídicos que escapan del ámbito de este mecanismo constitucional y que solo pueden ser analizados a través de los medios de control respectivos.

En efecto, si contra la decisión que revocó la Resolución No. 203 que convocó a concurso en la que se encontraba el accionante como ganador del mismo, se alega: i) que se expidió de forma irregular, ii) con

---

<sup>6</sup> Modificado por la Ley 1551 de 2012: *"Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año"*.

desconocimiento de derechos subjetivos, *iii*) con desviación de las atribuciones propias del Concejo Municipal de Coveñas, o *iv*) falta de competencia, bien puede acudir tanto a las vías administrativas, como a las judiciales ordinarias, demandando su contenido e invocando, si es necesaria, la protección cautelar respectiva, pero al interior de dichas actuaciones.

Esta misma eventualidad que deviene de la revocatoria advertida, en punto de lo aquí tratado, también deriva en que la acción de cumplimiento sea improcedente, pues, debe partirse de considerar que existe un acto administrativo de revocatoria que se presume legal y que hace inane el cumplimiento requerido, al haber sido dejados sin efectos los actos administrativos que conformarían el título que se pide ejecutar.

Hay que resaltar, que en los trámites que eventualmente llegue a adelantar el accionante, se podrá analizar, con más elementos probatorios y en un escenario propicio, la procedencia de anulación, no solo del acto revocatorio, sino la ejecutoriedad y ejecutividad del acto contentivo de la lista de elegibles, donde naturalmente se establecerá, la vulneración de las reglas que integran los procedimientos electorales de los personeros municipales o distritales.

En tal sentido, la Sala no comparte el argumento del impugnante acerca de la procedencia de la acción de cumplimiento, para hacer valer sus derechos que en su sentir fueron desconocidos por la inacción o decisión administrativa del Concejo Municipal de Coveñas, pues, se insiste, este mecanismo constitucional no es procedente para esclarecer el sentido que debe dársele a disposiciones legales, acuerdos o manifestaciones unilaterales de la administración que gozan de presunción de legalidad, ni abrir y resolver controversias interpretativas en torno a la nulidad de decisiones administrativas con alcances electorales, **ni mucho menos**, dado lo expuesto, para dejar de aplicar estos mismos actos jurídicos a través de un control por vía de excepción<sup>7</sup>, como fue solicitado por el impugnante<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> CPACA "ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. "En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte".

<sup>8</sup> En Escrito separado al recurso de apelación.

2. Podría pensarse, que la demanda que da origen al presente asunto en verdad no constituye ejercicio del medio de control de cumplimiento de un acto administrativo, sino más bien de una acción de tutela, en busca de proteger, especialmente, el derecho al trabajo del demandante; sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal solicitud de amparo ya fue incoada por el accionante de manera oportuna, impidiendo que por vía de amparo, en esta oportunidad (trasmutación del medio de control) se tramite lo pretendido.

Al efecto, se sabe que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas - Sucre, el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, formuló acción de tutela buscando ser nombrado y posesionado en el cargo de Personero Municipal de dicho ente territorial, al pedirse se continúe con el trámite meritocrático respectivo<sup>9</sup>.

Bajo ese orden de ideas, la Sala confirmará la providencia impugnada, al no encontrar procedente la acción de cumplimiento.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia adiada 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

---

<sup>9</sup> "1.33. A pesar de interponer los medios de control (se refiere a Nulidad Electoral y Cumplimiento), se hacía necesaria la presentación de una acción de tutela, por la violación de derechos y garantías constitucionales inminente, resultando ineficaz acudir a otras instancias judiciales, ello por cuanto, se han agotado todas y cada una de las etapas del concurso de méritos, así como también el cronograma para la elección del personero municipal, afectando de tal manera el derecho adquirido del único aspirante de la lista definitiva de elegibles a ser elegido mediante concurso de meritocracia, en virtud de lo anterior, lo que hacía urgente que fuera nombrado como personero del municipio de Coveñas - Sucre, el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA; ello por cuanto los medios ordinarios de defensa no garantizaban oportuna y eficazmente la protección.

1.34. El Juzgado promiscuo Municipal de Coveñas el 17 de abril de 2020 admitió la acción de tutela y corrió traslado de esta al Concejo Municipal de Coveñas...". Texto tomado de la demanda de amparo, radicado No. 2020-000270-00, tramitada ante el Despacho ponente y que fuera remitida por competencia al Tribunal Superior de Sucre y cuyo texto se incorpora a este proceso como prueba.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, **ENVÍESE** el expediente al Despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial SIGLO XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobada en sesión virtual de la fecha

Los Magistrados,



**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**



**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**



**ANDRÉS MEDINA PINEDA**



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2020.

Referencia: Acción de Tutela  
Radicación: 11001-03-15-000-2020-04576-00<sup>1</sup>  
Actor: Carlos Augusto Pestana Imitola  
Accionados: Tribunal Administrativo de Sucre y otro.  
Tema: Tutela contra providencia judicial. Acción de Cumplimiento. Defectos: fáctico, sustantivo y violación directa de la Constitución.  
Decisión: Niega el amparo solicitado

**FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

---

La Sala decide la acción de tutela<sup>2</sup> presentada por el señor Carlos Augusto Pestana Imitola, a través de apoderado judicial, contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, por proferir las sentencias del 13 de marzo y 14 de septiembre de 2020, respectivamente, mediante las cuales declararon improcedente la acción de cumplimiento impetrada contra el Concejo municipal de Coveñas, con el fin de que se acataran los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo municipal 007 de 2015, tendientes a obtener su elección como Personero del mismo municipio; lo cual considera vulneratorio de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

**I. EL ESCRITO DE TUTELA**

---

<sup>1</sup> Todas las actuaciones adelantadas, informes y pruebas allegados, se podrán consultar en el respectivo expediente electrónico, en el aplicativo SAMAI.

<sup>2</sup> El proceso de la referencia subió al Despacho con informe electrónico de Secretaría General de la Corporación del 29 de julio de 2020.

Para una mejor comprensión del asunto, se resumen los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante:

El Concejo municipal de Coveñas (Sucre), mediante Acuerdo 007 del 9 de septiembre de 2015, estableció el procedimiento para realizar el concurso público abierto de méritos para elegir personero, por lo que, una vez adelantado el estudio de conveniencia y necesidad para escoger la persona que desempeñe el cargo en el período 2020 a 2024, de la mano con la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, mediante Resolución 203 del 27 de noviembre de 2019, se convocó a concurso público de méritos para proveer el referido cargo.

El señor Carlos Augusto Pestana Imitola, se postuló y adelantó cada una de las etapas del concurso de manera satisfactoria y con los puntajes más altos, dando lugar a la expedición de la Resolución 010 del 9 de enero de 2020, por parte del Concejo municipal de Coveñas (Sucre), por medio de la cual publica la lista definitiva de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero Municipal de Coveñas – Sucre para el periodo 2020- 2024, en la cual se determina al hoy accionante, como único candidato integrante con un puntaje definitivo de 78.98; no obstante, no se surtió, en los diez días siguientes<sup>3</sup>, el trámite de elección del personero de conformidad con el artículo 42 del Acuerdo 007 de 2015, que dispone que «la plenaria del concejo municipal, elegirá personero municipal al candidato que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles», es más, a la fecha no se ha proferido.

Ante tal omisión, el 3 de febrero de 2020, el actor elevó derecho de petición ante el Concejo municipal de Coveñas, solicitando copia del acto de elección para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas – Sucre, para el periodo institucional 2020- 2024; respecto del cual, el día 18 de febrero de 2020, a las 18:30 pm, de manera sorpresiva y en hora no hábil, pese a que horas antes en misma entidad, de manera personal,

---

<sup>3</sup> Artículo 35 de la ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 170 de la ley 136 de 1994.

le informaron que no había respuesta a su solicitud, recibió oficio en su correo electrónico en el que le manifestaron:

«[...] que, de acuerdo al acta 004 de 10 de enero del 2020, se reunieron en el salón de sesiones del honorable concejo municipal los honorables concejales que integran la corporación, con el objetivo de elección del personero municipal, concluyendo con una votación de seis (6) votos en blanco y tres (3) a favor del señor Carlos Pestana; por lo tanto, no fue posible su nombramiento, razón por la cual no podemos ACCEDER a su petición.».

El 19 de febrero de 2020, con fundamento en una solicitud de revocatoria directa elevada por el aspirante Raúl Alfonso Ricardo, quien no logró superar las pruebas de conocimiento, el Concejo municipal inicio la actuación administrativa correspondiente, la cual finalizó mediante Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, «Por medio de la cual se revoca la resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio de la cual se convocó a concurso público de méritos, para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas-Sucre», supuestamente, por cuanto ninguno de los participantes alcanzó el puntaje requerido.

El 20 de febrero de 2020, en ejercicio del medio de control de cumplimiento, el señor Carlos Augusto Pestaña Imitola, presentó demanda contra el Concejo municipal de Coveñas, con ocasión de la renuencia en dar cumplimiento a los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo 0007 de 2015.

El conocimiento del asunto, con radicado 2020-00031, correspondió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo que, mediante auto del 24 de febrero de 2020, lo admitió y cuya notificación del Concejo municipal se surtió el día 25 siguiente. Finalmente, mediante sentencia del 13 de marzo de 2020, la acción de cumplimiento fue declarada improcedente.

El actor interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, siendo desatado por el Tribunal Administrativo de Sucre, a través de sentencia

del 14 de septiembre de 2020, confirmando la declaratoria de improcedencia que hiciera el *a quo*.

Con ocasión de las diferentes actuaciones administrativas adelantadas en el referido concurso contrarias a los intereses del actor, inició diferentes actuaciones paralelas al trámite de la acción de cumplimiento, esto es:

- Elevó derecho de petición ante la Corporación Universitaria IDEAS, con el fin de certificar si efectivamente el concurso público de méritos para llevar a cabo la elección del personero de Coveñas se había declarado desierto, lo cual fue atendido de manera negativa mediante oficio del 5 de marzo de 2020.

- Incoó acción de tutela ante la afectación de su derecho a ser nombrado en el pluricitado cargo, la cual fue desata, en sede de segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito a través de sentencia del 4 de junio de 2020, en la que resolvió:

«PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido en este asunto por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas-Sucre, el 30 de abril de 2020, y en su lugar CONCEDER el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la confianza legítima, buena fe, debido proceso, derecho al acceso de cargos públicos por mérito y la igualdad, por encontrarse vulnerados por el CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a suspender temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución No 038 del 27 de febrero de 2020 expedida por dicha corporación, hasta tanto se garantice al señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, van a resultar idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verifique el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos en las que se encuentran aquellas en este momento por disposición del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: ORDENAR al CONCEJO MUNICIPAL DE COVEÑAS, continuar con la última etapa del proceso de elección de personero municipal de Coveñas de acuerdo al acta de convocatoria No 203 del 27 de noviembre de 2019, expedida por esa corporación y dentro del cual el

señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA fue publicado en la lista definitiva de elegibles, de acuerdo a la Resolución No 10 del 9 de enero de 2020, para lo anterior se le concede el término de 4 días contados partir de la notificación del presente fallo.».

- En cumplimiento de la orden anterior, el Concejo municipal profirió la Resolución 094 del 9 de junio de 2020, a través de la cual suspende temporalmente la Resolución No. 038 del 27 de febrero de 2020, lo cual informa al despacho judicial de conocimiento, así como el hecho de no dar continuidad al proceso de concurso de méritos para la elección de personero por no encontrarse en sesiones ordinarias; situación esta última que motivó, a que el actor iniciara trámite de incidente de desacato por el presunto incumplimiento del numeral 3º del fallo del 4 de junio de 2020.

Que, en aras de otorgar cumplimiento a la orden de amparo, el Concejo municipal en sesión extraordinaria del 12 de junio de 2020, llevó a cabo la votación para la elección del personero, en la cual se declaró la no elección del señor Pestana Imitola, en votación de 7 votos en blanco 1 voto positivo y 3 votos ausentes; según lo consignado en el Acta 049 de la misma fecha; lo que, en sentir del actor, es una votación contraria a la constitución y la ley al no existir bases objetivas para abstenerse de elegirlo y posesionarlo como personero.

- Finalmente, mediante auto del 16 de junio de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas-Sucre, resolvió:

«[...] PRIMERO: Declarar que los miembros de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Coveñas, Sucre, en cabeza de su presidente KEBIN ANDRES ZUBIRIA PEROZA identificado con Cedula de Ciudadanía N°. 1.131.109.360 primer vicepresidente CARLOS MORALES CASTELLANOS identificado con Cédula de Ciudadanía 1.131.108.275 y segundo vicepresidente SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ identificado con Cédula de Ciudadanía N°. 1.104.873.046, han incurrido en desacato del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, el día 04 de junio de 2020.-

SEGUNDO: SANCIONAR a los señores KEBIN ANDRES ZUBIRIA PEROZA, presidente Concejo Municipal de Coveñas, CARLOS MORALES CASTELLANOS, primer vicepresidente y SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, segundo vicepresidente con arresto de tres (3)

días en las instalaciones de la Estación de Policía del Municipio de Coveñas, Sucre y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberán consignar en la cuenta No. 050- 00118-9 denominada DTN – Multas y Caucciones Consejo Superior de la Judicatura, en el Banco Popular, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Una vez ejecutoriada la presente providencia se libraré la correspondiente orden de arresto. [...]».

- La anterior decisión fue objeto del grado jurisdicción de consulta, siendo desatado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Judicial de Sincelejo mediante auto del 23 de julio de 2020, revocando la sanción impuesta.

En cuanto a las decisiones a través de las cuales se decidió la acción de cumplimiento, la parte actora considera que las mismas desconocen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia al estar incursas en *i)* defecto fáctico por sustentar su decisión en la Resolución No. 038 del 27 de febrero de 2020, proferida por la entidad accionada, luego de que le fue notificado el trámite de cumplimiento, *ii)* defecto sustantivo o material por «no haber dado aplicabilidad al medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley» y considerar que se contaba con otros mecanismos de defensa judicial frente a las pretensiones propuestas y, *iii)* violación directa de la Constitución, por desconocer el debido proceso al rechazar por improcedente la acción de cumplimiento incoada cuando es este el mecanismo propio «de juicio de las omisiones de la administración en el cumplimiento de los mandatos que reciben de la constitución, la Ley y los Actos Administrativos».

### **Pretensiones:**

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, la parte actora elevó como tales:

«[...] PRIMERA: Ruego señor juez se tutelen los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, de los cuales mi cliente es titular, Vulnerados por el JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE.

SEGUNDA: DEJAR SIN EFECTOS las siguientes providencias judiciales:

- Sentencia de Segunda Instancia Tribunal Administrativo de Sucre del 14 de septiembre de 2020.

TERCERA: ORDENAR, al el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE expedir una nueva providencia en la cual se dé acceso a las pretensiones del medio de control de Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley, esto es se ordene al Concejo Municipal de Coveñas:

- Se dé cumplimiento al acuerdo No 007 de 2015 en sus artículos 42, 43 y 44 expedido por el Municipio de Coveñas y al artículo 35 de la ley 1551 de 2012 que modificó 170 el artículo 136 de 1994 y el numeral 8 del artículo 313 constitucional.

- Como consecuencia de lo anterior, se le ordene realizar el nombramiento del señor **CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, como personero del municipio de coloso para el periodo 2020 -2024** quien cumplió a cabalidad cada una de las etapas del proceso y fue el único ganador del concurso de méritos realizado por la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS y en tal sentido se profiera acto administrativo a favor de los derechos e intereses que le asisten a mi prohijado tal y como lo enseña el artículo 35 de la ley 1551 de 2012» (sic).

## II. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 3 de noviembre de 2020, el despacho ponente admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Sucre y al Juez Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, en calidad de accionados. Así mismo, al Concejo municipal de Coveñas, al municipio de Coveñas, Corporación Universitaria de Colombia Ideas y al Juzgado Cuarto Civil del Circuito Judicial de Sincelejo, como terceros con interés, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

## III. INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

### 3.1. Corporación Universitaria de Colombia IDEAS

El ente educativo, mediante escrito del 5 de noviembre de 2020, manifestó que no vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que actuó en cumplimiento de la resolución que dio lugar a la convocatoria pública, donde se plasmaron las reglas que debían regir para todos los aspirantes y que ellos debían observarlas y cumplirlas,

garantizando el debido proceso, el principio de contradicción y defensa, el principio de publicidad, objetividad e imparcialidad.

Solicitó que se declare procedente la acción de tutela impetrada por el actor, toda vez que la entidad cumplió a cabalidad todos los principios y reglas del concurso público de méritos establecido en la Resolución 203 del 27 de noviembre de 2019 emanada del Concejo de Coveñas, por lo que, en su sentir, se vulnerarían los derechos fundamentales adquiridos por ser el único aspirante que superó el puntaje mínimo y continuó en concurso calificándosele hasta el 90% del puntaje total por parte de ésta institución y el 10% correspondiente a la entrevista.

También solicitó que se le desvinculara de la presente acción pues en todo momento respetó el debido proceso, el derecho de contradicción, defensa y observó los principios de publicidad, imparcialidad, objetividad y razonabilidad.

### 3.2. Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo.

Mediante escrito del 10 de septiembre, allegó el expediente contentivo de la demanda de cumplimiento promovida por el señor Carlos Augusto Pestana Imitola contra el Concejo Municipal de Coveñas, con radicado 70001333300520200003100.

## **IV. CONSIDERACIONES**

Con el fin de resolver la presente acción de tutela, en esta providencia se tratarán los siguientes aspectos: *i)* competencia, *ii)* procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, *iii)* problema jurídico y, *iv)* del caso concreto.

### 4.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017,<sup>4</sup> en cuanto estipula que «Las acciones de tutela dirigidas contra [...] Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada», esta Sala es competente para conocer la presente acción constitucional interpuesta contra el Tribunal Administrativo de Sucre y otro.

#### 4.2. CUESTIÓN PREVIA

Si bien el escrito inicial cuestiona la constitucionalidad de las decisiones judiciales proferidas tanto por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo como por el Tribunal Administrativo de Sucre, se observa que la providencia del 13 de marzo de 2020, proferida en primera instancia fue susceptible de recurso de apelación, el cual fue desatado a través de sentencia del 14 de septiembre de 2020; por ello, el reclamo constitucional formulado será estudiado solo respecto a esta última, en tanto es la que finalizó el proceso en cuestión.

Dicho ello, la Sala se abstendrá de pronunciarse respecto el defecto sustantivo o material endilgado a la decisión emitida por el Juez Quinto Administrativo relacionado con el actor podía acudir al medio de control de nulidad electoral, en tanto este fue objeto de apelación, y no fue tenido en cuenta ni reiterado por el Tribunal administrativo al momento de decidir la segunda instancia.

#### 4.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES

---

<sup>4</sup> Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional<sup>5</sup> como esta Corporación<sup>6</sup>, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable<sup>7</sup>, y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia<sup>8</sup>. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005<sup>9</sup> la Corte Constitucional<sup>10</sup> reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**<sup>11</sup> y de **procedencia material**<sup>12</sup> fijados<sup>13</sup> por la misma Corte<sup>14</sup>. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012<sup>15</sup>, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, *“cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”*.

<sup>5</sup> En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

<sup>6</sup> La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

<sup>7</sup> Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

<sup>8</sup> Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

<sup>9</sup> Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

<sup>10</sup> Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

<sup>11</sup> También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>12</sup> También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; v. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

<sup>13</sup> Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

<sup>14</sup> Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

<sup>15</sup> Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

### **Requisitos generales de procedencia.**

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes<sup>16</sup>, c) La tutela se interpuso dentro de un término razonable<sup>17</sup>, y d) En el escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la parte actora a atacar, por esta vía, la sentencia judicial proferida en una acción de cumplimiento.

**Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.**

### **Vicios de fondo.**

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes **defectos o vicios de fondo**<sup>18</sup>: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

<sup>16</sup> Al presentar acción de cumplimiento e interponer recurso de apelación contra la decisión de primera instancia que fue desfavorable a sus intereses.

<sup>17</sup> En tanto la sentencia de segunda instancia atacada fue proferida el 14 de septiembre de 2020 y la acción de tutela se interpuso en el mes de noviembre siguiente.

<sup>18</sup> a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

#### 4.4. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si ¿El Tribunal Administrativo de Sucre vulneró los derechos fundamentales del señor Carlos Augusto Pestana Imitola, al proferir la sentencia del 14 de septiembre de 2020, mediante la cual confirmó la declaratoria de improcedencia de la acción de cumplimiento que interpusiera contra el Concejo municipal de Coveñas por la renuencia a cumplir las disposiciones del artículo 42 del Acuerdo 0007 de 2015, incurriendo, presuntamente en defecto fáctico, sustantivo o material y violación directa de la Constitución?

#### 4.5. DEL CASO CONCRETO.

Previo a decidir, es necesario precisar las actuaciones que se surtieron en el trámite de la acción de cumplimiento cuestionado en sede de tutela para analizar los cargos formulados por la parte actora frente a la decisión judicial atacada que cobró efecto de cosa juzgada, así:

- El Concejo municipal de Coveñas (Sucre), en atención al Acuerdo 007 del 9 de septiembre de 2015<sup>19</sup>, mediante Resolución 203 del 27 de noviembre de 2019, convocó a concurso público de méritos para proveer el referido cargo de personero municipal.

- El señor Carlos Augusto Pestana Imitola, se postuló y adelantó cada una de las etapas del concurso de manera satisfactoria y con los puntajes más altos, tan es así, que mediante Resolución 010 del 9 de enero de 2020, el Concejo municipal de Coveñas (Sucre), publica la lista de elegibles definitiva del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero Municipal de Coveñas – Sucre para el periodo 2020- 2024, en la cual se determina al hoy accionante como único candidato integrante con un puntaje definitivo de 78.98.

---

<sup>19</sup> Estableció el procedimiento para realizar el concurso público abierto de méritos para elegir personero

- Ante la no elección del personero, en los términos del artículo 42 del Acuerdo 0007 de 2015, el 3 de febrero de 2020, el actor elevó derecho de petición ante el Concejo municipal de Coveñas, solicitando copia del acto de elección para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas – Sucre, para el periodo institucional 2020- 2024, la cual fue atendida el día 18 de febrero de 2020, a las 18:30 pm, en la que le informaron:

«Al respecto nos permitimos manifestarle que, de acuerdo al acta 004 de 10 de enero del 2020, se reunieron en el salón de sesiones del honorable concejo municipal los honorables concejales que integran la corporación, con el objetivo de elección del personero municipal, concluyendo con una votación de seis (6) votos en blanco y tres (3) a favor del señor Carlos Pestana; por lo tanto, no fue posible su nombramiento, razón por la cual no podemos ACCEDER a su petición.».

- El Concejo municipal de Coveñas – Sucre, profirió la Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, «Por medio de la cual se revoca la resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio de la cual se convocó a concurso público de méritos, para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas-Sucre», entre otros, porque el procedimiento adelantado para su expedición «se hizo en contravención al acuerdo municipal No. 007 de 9 de septiembre de 2015, por medio del cual se fijó el procedimiento de concurso público y abierto de méritos para la elección del cargo de personero municipal de Coveñas - Sucre» y, porque ninguno de los participantes alcanzó el puntaje requerido.

- El 20 de febrero de 2020, en ejercicio del medio de control de cumplimiento, el señor Carlos Augusto Pestaña Imitola, presentó demanda contra el Concejo municipal de Coveñas, invocando las siguientes pretensiones:

« 1.1. Solicito ante usted honorable Juez, se ordene al Concejo Municipal de Coveñas - Sucre, Junta Directiva o Presidente de la Corporación Municipal se dé cumplimiento al acuerdo N° 007 de 2015 en sus artículos 42, 43 y 44 expedido por el Municipio de Coveñas y al artículo 35 de la ley 1551 de 2012 que modifico 170 (sic) el artículo 136 de 1994 y el numeral 8 del artículo 313 constitucional.

2.2. Como consecuencia de lo anterior, se le ordene realizar el nombramiento del señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, como

personero del municipio de Coveñas sucre para el periodo 2020 -2024 quien cumplid a cabalidad cada una de las etapas del proceso y fue el único ganador del concurso de méritos realizado por la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS y en tal sentido se profiera acto administrativo a favor de los derechos e intereses que le asisten a mi prohijado tal y como lo ensena el artículo 35 de la ley 1551 de 2012. [...]»

- El conocimiento del asunto, con radicado 2020-00031, correspondió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo que, mediante sentencia del 13 de marzo de 2020, declaró improcedente la acción de cumplimiento al considerar:

«[...] Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Acuerdo Municipal No. 007 de 2015, es claro que aun cuando se adelante un concurso de mérito para proveer el cargo Personero Municipal, el mismo está sujeto a un acto de elección, y para el caso en concreto, se tiene que el acto de elección quedó contenido en el Acta No. 004 de fecha 10 de enero de 2020, acta suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Coveñas Sucre [...].

Así entonces, al existir un acto administrativo de elección, es claro que el presente asunto encuadra en la situación jurídica regulada en el artículo 139 de la Ley 1497 de 2011, esto es, en el medio de control de Nulidad Electoral, []

Sin perjuicio de lo anterior, el despacho observa que en el asunto también fue revocado el acto administrativo Resolución No. 203 del 27 de noviembre de 2019, por medio del cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero Municipal para el periodo institucional 2020-2024, quedando sin base jurídica todo el proceso de selección en que participo el Sr. CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA. Dicha convocatoria quedo plasmada en la Resolución 038 de 2020 de fecha 27 de febrero de 2020 (folios 157-165 del cuaderno principal), acto administrativo que goza de presunción de legalidad, no siendo la acción de cumplimiento el mecanismo dispuesto por la ley para desvirtuar dicha presunción. Aunado, tiene que decirse que aun cuando el concejal SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, manifiesta en su intervención, que ha interpuesto demanda de simple nulidad en contra del acto administrativo Resolución 038 de 2020, aun no se ha proferido una decisión de fondo, lo que permite concluir que no se ha desvirtuado la legalidad del acto. [...]».

- El actor interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, alegando *i)* la improcedencia del medio de control de nulidad electoral en el presente caso, *ii)* la ejecutoria de la lista de elegibles, *iii)* el perjuicio irremediable causado al accionante ante su no elección y, *iv)* la finalidad de la acción de cumplimiento.

- La alzada fue decidida por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2020, confirmando lo resuelto por el *a quo*, al señalar:

«[...] Aun cuando, eventualmente, pueda resultar reprochable la inactividad del Concejo Municipal de Coveñas de no haber elegido el personero de esta localidad, “dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional”, tal como lo dispone el artículo 170 de la Ley 136 de 1994<sup>20</sup>, en modo alguno, esta inacción puede ser utilizada como el único referente para ordenar el nombramiento y posesión del accionante como personero, a través de la acción de cumplimiento, toda vez, que en el presente caso existen otros factores fácticos y jurídicos que escapan del ámbito de este mecanismo constitucional y que solo pueden ser analizados a través de los medios de control respectivos.

En efecto, si contra la decisión que revocó la Resolución No. 203 que convocó a concurso en la que se encontraba el accionante como ganador del mismo, se alega: i) que se expidió de forma irregular, ii) con desconocimiento de derechos subjetivos, iii) con desviación de las atribuciones propias del Concejo Municipal de Coveñas, o iv) falta de competencia, bien puede acudirse tanto a las vías administrativas, como a las judiciales ordinarias, demandando su contenido e invocando, si es necesaria, la protección cautelar respectiva, pero al interior de dichas actuaciones.

Esta misma eventualidad que deviene de la revocatoria advertida, en punto de lo aquí tratado, también deriva en que la acción de cumplimiento sea improcedente, pues, debe partirse de considerar que existe un acto administrativo de revocatoria que se presume legal y que hace inane el cumplimiento requerido, al haber sido dejados sin efectos los actos administrativos que conformarían el título que se pide ejecutar.

Hay que resaltar, que en los trámites que eventualmente llegue a adelantar el accionante, se podrá analizar, con más elementos probatorios y en un escenario propicio, la procedencia de anulación, no solo del acto revocatorio, sino la ejecutoriedad y ejecutividad del acto contentivo de la lista de elegibles, donde naturalmente se establecerá, la vulneración de las reglas que integran los procedimientos electorales de los personeros municipales o distritales.

En tal sentido, la Sala no comparte el argumento del impugnante acerca de la procedencia de la acción de cumplimiento, para hacer valer sus derechos que en su sentir fueron desconocidos por la inacción o decisión administrativa del Concejo Municipal de Coveñas, pues, se insiste, este mecanismo constitucional no es procedente para esclarecer el sentido que debe dársele a disposiciones legales, acuerdos o manifestaciones

---

<sup>20</sup> Modificado por la Ley 1551 de 2012: “Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año”.

unilaterales de la administración que gozan de presunción de legalidad, ni abrir y resolver controversias interpretativas en torno a la nulidad de decisiones administrativas con alcances electorales, ni mucho menos, dado lo expuesto, para dejar de aplicar estos mismos actos jurídicos a través de un control por vía de excepción<sup>21</sup>, como fue solicitado por el impugnante<sup>22</sup>.

2. Podría pensarse, que la demanda que da origen al presente asunto en verdad no constituye ejercicio del medio de control de cumplimiento de un acto administrativo, sino más bien de una acción de tutela, en busca de proteger, especialmente, el derecho al trabajo del demandante; sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal solicitud de amparo ya fue incoada por el accionante de manera oportuna, impidiendo que por vía de amparo, en esta oportunidad (trasmutación del medio de control) se tramite lo pretendido.

Al efecto, se sabe que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas - Sucre, el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, formuló acción de tutela buscando ser nombrado y posesionado en el cargo de Personero Municipal de dicho ente territorial, al pedirse se continúe con el trámite meritocrático respectivo<sup>23</sup>. [...]».

Realizado el anterior recuento, se recuerda que el actor acudió al juez de tutela al considerar que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Sucre, se encuentra en *i)* defecto fáctico por sustentar su decisión en la Resolución No. 038 del 27 de febrero de 2020, proferida por la entidad accionada, luego de que le fue notificado el auto admisorio de la acción de cumplimiento *ii)* defecto sustantivo o material por «no haber dado aplicabilidad al medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley» y considerar que se contaba con otros mecanismos de defensa judicial frente a las pretensiones propuestas y, *iii)* violación directa de la Constitución, por desconocer el debido proceso al rechazar por improcedente la acción de cumplimiento incoada cuando es este el

---

<sup>21</sup> CPACA "ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. "En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte"

<sup>22</sup> En Escrito separado al recurso de apelación.

<sup>23</sup> "A pesar de interponer los medios de control (se refiere a Nulidad Electoral y Cumplimiento), se hacía necesaria la presentación de una acción de tutela, por la violación de derechos y garantías constitucionales inminente, resultando ineficaz acudir a otras instancias judiciales, ello por cuanto, se han agotado todas y cada una de las etapas del concurso de méritos, así como también el cronograma para la elección del personero municipal, afectando de tal manera el derecho adquirido del único aspirante de la lista definitiva de elegibles a ser elegido mediante concurso de meritocracia, en virtud de lo anterior, lo que hacía urgente que fuera nombrado como personero del municipio de Coveñas - Sucre, el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA; ello por cuanto los medios ordinarios de defensa no garantizaban oportuna y eficazmente la protección. 1.34. El Juzgado promiscuo Municipal de Coveñas el 17 de abril de 2020 admitió la acción de tutela y corrió traslado de esta al Concejo Municipal de Coveñas...". Texto tomado de la demanda de amparo, radicado No. 2020-000270-00, tramitada ante el Despacho ponente y que fuera remitida por competencia al Tribunal Superior de Sucre y cuyo texto se incorpora a este proceso como prueba.

mecanismo propio «de juicio de las omisiones de la administración en el cumplimiento de los mandatos que reciben de la constitución, la Ley y los Actos Administrativos»; razón por la cual la Sala se pronunciará respecto de cada uno de ellos, así:

- *Del defecto fáctico*

El tutelante considera que el Tribunal Administrativo de Sucre, incurrió en defecto fáctico al soportar su decisión en la existencia de la Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, pasando por alto que la misma fue proferida cuando ya se había notificado el auto admisorio de la acción de cumplimiento, contrariando las disposiciones del artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, sobre «[l]a revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.»

De primera mano se recuerda que el defecto fáctico<sup>24</sup> se evidencia en la determinación de los hechos probados por parte del Juez, para la posterior subsunción de ellos en el supuesto normativo que se considera aplicable al caso, cuya circunstancia como causal de procedencia material de la acción de tutela contra providencia judicial se comienza a consolidar en la sentencia T-231 de 1994<sup>25</sup> y se ratifica a partir de la decisión C-590 de 2005.

Desde la providencia SU-159 de 2002 la Corte Constitucional ha sostenido que el Juez puede incurrir en este defecto desde dos dimensiones, una omisiva o negativa y otra positiva. La primera dimensión, en términos generales, se presenta cuando el Juez, sin razón válida para ello, no da por probado un hecho que se deduce claramente del material probatorio allegado o no valora una prueba; y, la segunda

---

<sup>24</sup> En la providencia T-567 de 1998 se afirmó que este defecto se configura: “[...] cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado. [...]”.

<sup>25</sup> Ver, entre otras, las Sentencias SU-159 de 2002, T-109 de 2005, T-639 de 2006, T-737 de 2007 y T-264 de 2009.

dimensión, se configura cuando el Juez valora una prueba que no podía ser tenida en cuenta o da por ciertas circunstancias sin el respaldo probatorio.

Es decir, la intervención del Juez Constitucional en el análisis de las pruebas que adelanta el Juez Natural es procedente, empero, solo se justifica cuando el error en su análisis interpretativo sea por acción u omisión, resulte manifiesto y tenga una clara incidencia en el sentido de la decisión y, por supuesto, en la vigencia y garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

Pues bien, al respecto la Sala considera que la sentencia del 14 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, se basó en la documental que se allegó al expediente y de cuya tarea valorativa conforme a los criterios de la sana crítica, se concluyó que la acción de cumplimiento impetrada no era procedente para la resolución del asunto referido a la elección del señor Carlos Augusto Pestana Imitola como personero del municipio de Coveñas, por existir otros mecanismos jurídicos que son los que se deben interponer para el efecto.

En cuanto al punto específico del valor probatorio otorgado a la Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, dada su fecha de expedición, presuntamente, contrariando las disposiciones del artículo 95<sup>26</sup> de la Ley 1437 de 2011, la Sala se permite aclarar, de acuerdo con la realidad procesal de la acción de cumplimiento cuestionada, que son varios los actos administrativos involucrados en el asunto, cuyos efectos no pueden confundirse:

---

<sup>26</sup> ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda. Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.[...].

- i) Acuerdo 007 del 9 de septiembre de 2015, «POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE COVEÑAS SUCRE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES», en su artículo 42, cuyo cumplimiento se persiguió en la acción de cumplimiento incoada, dispone que «[l]a plenaria del Concejo Municipal, elegirá personero municipal al candidato que ocupe el primer puesto en lo lista de elegibles».
- ii) Resolución 203 del 27 de noviembre de 2019, proferida por el Concejo municipal de Coveñas (Sucre), «POR MEDIO DEL CUAL SE CONVOCA CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE COVEÑAS – SUCRE».
- iii) Resolución 010 del 9 de enero de 2020, proferida el Concejo municipal de Coveñas (Sucre), por medio de la cual pública la lista definitiva de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero Municipal de Coveñas – Sucre para el periodo 2020- 202, donde se reconoce al señor Carlos Augusto Pestana Imitola, como único integrante, luego de superar satisfactoriamente cada una de las etapas.
- iv) Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, «POR MEDIO DEL CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 203 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, POR MEDIO DEL CUAL SE CONVOCÓ CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE COVEÑAS – SUCRE».

Como se observa, son diferentes las actuaciones administrativas adelantadas por el Concejo municipal de Coveñas en relación con el concurso de merito para la elección del personero municipal periodo 2020-2024, de lo cual no se niega la expectativa del actor para ser electo

como tal, lo cual no fue desconocido por el Tribunal accionado en ningún momento.

Ahora, contrario a la confusión presentada por la parte actora, se le recuerda que la acción de cumplimiento pretendió el acatamiento de las disposiciones del artículo **42, 43 y 44 del Acuerdo 007 de 2015**, y que la Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, revocó fue la Resolución 203 del 27 de noviembre de 2019, la cual hasta el momento goza de legalidad, por ello no es aceptable el argumento de que se desconoció el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, en materia de revocatoria directa de actos administrativos.

Sin embargo, no se desconoce el impacto de la Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, frente a la expectativa del actor de que podía ser electo como personero municipal de Coveñas – Sucre, pues la misma dejó sin piso jurídico la lista de elegibles que como aspirante único integraba, ni mucho menos los cuestionamientos respecto al trámite y contenido mismo endilgados, circunstancias respecto de las cuales, tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de Sucre, la acción de cumplimiento no es el escenario judicial para desatarlas; tan es así, que según se informa en la providencia cuestionada, existe un medio de control de nulidad simple en curso contra la misma, o puede (si aun está en tiempo), acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho en búsqueda del reconocimiento de derechos subjetivos.

Así, pues, de acuerdo con la lectura y análisis de las consideraciones plasmadas en la sentencia acusada, el defecto fáctico no ocurrió dado que las pruebas pedidas, decretadas y practicadas se valoraron correctamente haciéndose el análisis correspondiente, y mal puede pretender la parte actora que el Juez, al momento de decidir, desconozca la realidad procesal de la controversia.

- *Del defecto sustantivo o material y violación directa de la Constitución.*

En este punto, la Sala estudiara los dos cargos propuestos, toda vez que los argumentos esbozados al respecto resultan de similar estirpe, sustentados en la violación del derecho al debido proceso, por el supuesto desconocimiento de la normativa que establece la finalidad de la acción de cumplimiento.

Al respecto el artículo 1.º de la Ley 393 de 1997, señala que «[t]oda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos».

Normativa que no fue desconocida, pues se insiste, tal como se señaló en líneas anteriores, existe la Resolución 038 del 27 de febrero de 2020, que revocó la Resolución 203 del 27 de noviembre de 2019, que había convocado a concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Coveñas para el periodo 2020-2024, la cual dejó sin soporte la pretensión del actor para ser electo como tal, lo cual de ninguna manera desconoce el contenido propio del Acuerdo 007 de 2015.

Todo lo expuesto de ninguna manera reconoce ni califica que la actuación del Concejo municipal de Coveñas, en relación con el concurso de mérito para proveer el cargo de personero municipal periodo 2020-2024, esté o no ajustada al ordenamiento jurídico; sino el hecho que tal situación debe ser estudiada a través de los mecanismos judiciales pertinentes, tal como lo consideró el Tribunal Administrativo de Sucre, para confirmar la improcedencia de la acción de cumplimiento presentada, que es la que originó el trámite de la solicitud de amparo de la referencia.

En tal virtud, la Sala concluye que las normas aplicadas corresponden a la situación fáctica y jurídica que dio origen a sentencia proferida en la acción de cumplimiento cuestionada, pues, eran las que se debían tener en cuenta para la solución del asunto, por ende, en el presente caso, no se incurrió en ninguno de los supuestos decantados por la jurisprudencia

para que se presente el defecto sustantivo ni violación directa de la Constitución.

De esta manera, y contrario a lo afirmado por la parte accionante, se debe señalar que no se encuentra actuación contraria a derecho en el asunto cuestionado ya que, al ser verificado el análisis efectuado por el Tribunal Administrativo de Sucre, respecto de las normas aplicables al asunto y la valoración del material probatorio, se evidencia que la decisión acusada se fundamentó en las mismas, de cuyo análisis se estableció que la acción de cumplimiento no es procedente para el fin pretendido por el tutelante con ocasión de que la convocatoria del concurso en el cual participó fue objeto de revocatoria directa.

De conformidad con lo descrito y de acuerdo con los antecedentes del caso, se encuentra que las actuaciones de la autoridad judicial accionada, lejos de incurrir en los defectos aducidos en el escrito de tutela, se profirió con fundamento en las normas reguladoras de la función judicial y la prueba allegada, toda vez que se apoyó en ellas para efectuar la interpretación que consideró más ajustada al caso concreto, frente a lo cual se debe advertir que el juez natural del asunto goza de autonomía funcional y se presume la buena fe en sus decisiones; en consecuencia, las diferencias en la interpretación de las normas y conclusiones frente al resultado esperado por el demandante, no constituyen vulneración a ninguno de los derechos fundamentales invocados.

La Sala observa que lo que existe es una inconformidad de la parte actora con el resultado del análisis efectuado en la sentencia enjuiciada mediante la tutela, la cual está fundamentada, razonada y justificada, por lo que, se reitera, este mecanismo no se puede convertir en una tercera instancia, o un trámite paralelo al procedimiento ordinario, para continuar discutiendo lo decidido por el juez natural del asunto.

Así las cosas y corolario de lo expuesto en esta providencia, se establece que no se vulneraron los *ius fundamental* invocados, en la medida que no se configuró ningún defecto como se alega en el escrito de tutela; en consecuencia, la Sala **NEGARÁ** la solicitud de amparo invocada por el señor Carlos Augusto Pestana Imitola, en la acción de tutela presentada contra el Tribunal Administrativo de Sucre y otro.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

## V. FALLA

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales del señor Carlos Augusto Pestana Imitola, en la acción de tutela presentada contra el Tribunal Administrativo de Sucre y el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

**TERCERO.** En acatamiento de las disposiciones del artículo 31 *ibídem*, **DE NO SER IMPUGNADA** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría General de la Corporación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA  
Radicación: 11001-03-15-000-2020-04576-00  
Actor: Carlos Augusto Pestana Imitola  
Accionado: Tribunal Administrativo de Sucre y Otro

**Firma electrónica**  
**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**Firma electrónica**  
**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**Firma electrónica**  
**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

Se deja constancia que esta providencia se firma de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad del presente documento en el link: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN B**

Magistrado Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D. C., 19 de marzo de 2021

**Radicación:** 11001-03-15-000-2020-04576-01  
**Demandante:** Carlos Augusto Pestana Imitola  
**Demandado:** Tribunal Administrativo de Sucre  
**Referencia:** Acción de tutela. Segunda instancia

*Temas: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ cumplimiento de requisitos generales de procedibilidad/ defecto sustantivo / defecto fáctico/ violación directa de la Constitución.*

*Síntesis del caso: La parte demandante enjuició la decisión proferida en una acción de cumplimiento por medio de la cual se confirmó la declaratoria de improcedencia de la misma.*

De acuerdo con la competencia asignada<sup>1</sup>, procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el señor Carlos Augusto Pestana Imitola contra la Sentencia proferida el 25 de noviembre de 2020 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte actora.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión.

## 1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante. 1.2. Posición de la parte demandada.

### 1.1. Posición de la parte demandante

1. El señor Carlos Augusto Pestana Imitola presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Sucre, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, con ocasión de la Sentencia de 14 de septiembre de 2020 proferida por la autoridad judicial demandada, dentro de la acción de cumplimiento No. 70001-33-33-005-2020-00031-01.

2. A título de amparo constitucional, la parte demandante solicitó (se transcribe):

*"PRIMERA: Ruego señor juez se tutelen los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, de los*

---

<sup>1</sup> Artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017 y el Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación.

*cuales mi cliente es titular, vulnerados por el JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE.*

*SEGUNDA: DEJAR SIN EFECTOS las siguientes providencias judiciales: Sentencia de Segunda Instancia Tribunal Administrativo de Sucre del 14 de Septiembre de 2020.*

*TERCERA: ORDENAR al el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE expedir una nueva providencia en la cual se dé acceso a las pretensiones del medio de control de Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley, esto es se ordene al Concejo Municipal de Coveñas:*

*-Se dé cumplimiento al acuerdo N° 007 de 2015 en sus artículos 42, 43 y 44 expedido por el Municipio de Coveñas y al artículo 35 de la ley 1551 de 2012 que modificó 170 el artículo 136 de 1994 y el numeral 8 del artículo 313 constitucional.*

*- Como consecuencia de lo anterior, se le ordene realizar el nombramiento del señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, como personero del municipio de coloso para el periodo 2020 -2024 quien cumplió a cabalidad cada una de las etapas del proceso y fue el único ganador del concurso de méritos realizado por la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS y en tal sentido se profiera acto administrativo a favor de los derechos e intereses que le asisten a mi prohijado tal y como lo enseña el artículo 35 de la ley 1551 de 2012."*

3. Como hechos relevantes fueron narrados los siguientes:

4. 1) Mediante el Acuerdo No. 7 de 2015, el Concejo Municipal de Coveñas determinó el procedimiento para la elección del personero municipal, a través de un concurso abierto de méritos, el cual fue adelantado por la Corporación Universitaria IDEAS.

5. 2) El Concejo Municipal de Coveñas, a través de la Resolución No. 203 de 27 de noviembre de 2019, convocó al concurso de méritos para la elección del personero municipal de Coveñas en el periodo 2020-2024.

6. 3) El señor Carlos Augusto Pestana Imitola se presentó a la convocatoria y, una vez superadas todas las etapas del concurso de méritos, el Concejo Municipal de Coveñas expidió la Resolución No. 10 de 9 de enero de 2020, mediante la que publicó la lista definitiva de elegibles. En la referida lista el accionante fue el único candidato con un puntaje de 78,98.

7. 4) Mediante el Acuerdo Municipal No. 7 de 2015 del Concejo de Coveñas se dispuso, en el artículo 42, que la plenaria del Concejo Municipal elegiría al personero que ocupara el primer puesto en la lista de elegibles. De conformidad con el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, dicha elección debía realizarse dentro de los 10 días siguientes a la publicación de la lista.

8. 5) El 19 de febrero de 2020, el señor Raúl Alfonso Ricardo presentó una solicitud de revocatoria directa contra la Resolución No. 203 de 2019,

en ese orden, mediante Resolución No. 38 de 27 de febrero de 2020, el Concejo Municipal de Coveñas decidió revocar el referido acto administrativo, en atención a que hubo varios participantes, pero ninguno alcanzó el puntaje mínimo requerido en la convocatoria.

9. 6) El 20 de febrero de 2020, el señor Pestana Imitola interpuso acción de cumplimiento con el fin de que el Concejo Municipal de Coveñas acatará lo dispuesto en los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo No. 7 de 2015. La referida acción fue conocida por el Juzgado 5 Administrativo de Sincelejo que, la admitió el 24 de febrero de 2020 y, mediante Sentencia de 13 de marzo de 2020, la declaró improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

10. 7) El actor apeló esa decisión y, el 14 de septiembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Sucre confirmó la Sentencia de primera instancia.

11. El fundamento de la vulneración radicó en que el Tribunal Administrativo de Sucre (a) incurrió en un *defecto fáctico* al darle valor probatorio a la Resolución No. 38 de 27 de febrero de 2020, la cual carecía de ejecutoria y ejecutividad ante la falta de notificación ya que fue expedida después de la notificación del auto admisorio de la acción de cumplimiento en contravía del artículo 95 de la Ley 1437 de 2011.

12. b) También estableció que se configuró un *defecto sustantivo* ante una errónea interpretación de la situación jurídica y fáctica del actor que impidió dar aplicación al medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley.

13. c) Finalmente, consideró que en el presente asunto hubo una *violación directa de la Constitución* pues con la decisión de declarar improcedente la acción de cumplimiento se desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

## **1.2. Sentencia de primera instancia e impugnación**

14. Mediante Sentencia de 25 de noviembre de 2020, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo interpuesta por el accionante. Para ello consideró que no se configuró el defecto fáctico toda vez que, pese a que lo pretendido por el accionante era el cumplimiento de los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo No. 7 de 2015 del Concejo Municipal de Coveñas, lo cierto era que, si el señor Pestana Imitola tenía reparos frente a la Resolución No. 38 de 27 de febrero de 2020, no podía exponerlas en la acción de cumplimiento ya que esta no

era el mecanismo idóneo para ello. Por lo que el juez natural del proceso cuestionado no podía desconocer la realidad procesal de la controversia.

15. Respecto del defecto sustantivo y la violación directa de la Constitución realizó un análisis del artículo 1 de la Ley 393 de 1997 para concluir que la acción de cumplimiento, tal como fue analizada por el Tribunal Administrativo de Sucre, correspondió a la realidad fáctica y jurídica de la situación del actor, ya que se evidenció que el señor Pestana Imitola podía acudir a otros medios de defensa judicial para obtener una solución a su controversia. En ese orden concluyó que no se incurrió en los defectos alegados.

16. El señor Pestana Imitola presentó escrito de impugnación contra la decisión anterior. Para ello indicó que no se encontraba de acuerdo con el fallo de tutela de primer grado ya que, a su juicio: (1) la Resolución No. 38 de 27 de febrero de 2020 fue proferida mientras se tramitaba la acción de cumplimiento, motivo por el que consideró que se debía revisar su inaplicabilidad por vía de excepción a efectos de acceder a las pretensiones de la demanda y (2) señaló que, pese a que existía otro mecanismo de defensa judicial para atacar ese acto administrativo (Resolución No. 38 de 2020), se acudió a la acción de cumplimiento ya que, cuando fue interpuesta, aun no se profería esa Resolución por parte del Concejo Municipal de Coveñas. En ese orden, indicó que ese acto administrativo "*ilegal y abusivo*" fue utilizado por el Concejo Municipal para "*burlar la Ley y obtener una decisión favorable*".

17. Adicionalmente indicó que, en este caso se causaba un perjuicio irremediable ya que, de interponerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la decisión a adoptarse cobraría ejecutoria cuando el periodo para personero ya culminó por lo que, la afectación económica y el daño a la comunidad nunca sería resarcido.

## 2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Contenido: 2.1. Cuestiones previas. 2.2. Fijación de la controversia. 2.3. Verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. 2.4. Verificación de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. 2.5. Conclusión.

### 2.1. Cuestiones previas

18. *Sobre los derechos fundamentales vulnerados.* Pese a que la parte accionante señaló en su solicitud de amparo como vulnerados varios derechos fundamentales, esta Sala centrará su análisis en la vulneración del derecho al debido proceso, pues (1) ante una presunta vulneración de garantías constitucionales en el marco de una actuación judicial, cobra

relevancia estudiar si este derecho fue lesionado durante el desarrollo del trámite judicial ordinario; y (2) la vulneración de los derechos invocados, surgen como consecuencia de la misma afrenta al debido proceso, en consecuencia, en el evento de encontrar lesionado este derecho, existirá razón suficiente para conceder el amparo.

19. *Identificación y adecuación de los defectos específicos alegados.* La Sala estima necesario precisar que, si bien la parte accionante señaló que la Sentencia de 14 de septiembre de 2020 estaba incurso en los defectos fáctico, sustantivo y violación directa de la Constitución, lo cierto es que, como fue señalado por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, los reparos expuestos de los defectos sustantivo y violación directa de la Constitución se basaron en los mismos argumentos.

20. En ese sentido, en aras de efectivizar los principios que orientan el trámite de la acción de tutela, entre ellos, el de prevalencia del derecho sustancial, se procederá a realizar el análisis sobre los defectos fáctico y sustantivo, si se supera el examen de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

## **2.2. Fijación de la controversia**

21. Establecer si se confirma, modifica o revoca el fallo de tutela de 25 de noviembre de 2020, proferido por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

22. Para ello deberá determinarse, luego de verificados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, si el Tribunal Administrativo de Sucre, como juez de segunda instancia, incurrió en (1) un *defecto fáctico* frente a la valoración probatoria realizada respecto de la Resolución No. 38 de 2020 y (2) un *defecto sustantivo* respecto de la normatividad para el ejercicio y desarrollo de la acción de cumplimiento, de cara a la realidad fáctica y jurídica de la situación del accionante.

## **2.3. Verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial<sup>2</sup>**

23. La Sala advierte que, se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, porque no existe recurso, ordinario o extraordinario idóneo y eficaz, que permita a la parte demandante alegar los reparos planteados vía tutela y procurar la defensa de los derechos presuntamente vulnerados. Hubo un plazo razonable entre la fecha de la providencia enjuiciada (14/09/2020) y la de interposición de la presente

---

<sup>2</sup> El siguiente análisis se hace de conformidad con el orden establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-066 de 2019.

acción de tutela (27/10/2020). No se enjuició un fallo de tutela, pues la controversia se relacionó con una Sentencia de segunda instancia proferida en una acción de cumplimiento. Se identificaron de manera clara, detallada y comprensible los hechos y la presunta vulneración derivada de ellos. Por último, se advierte que la controversia tiene relevancia constitucional por tratarse de la presunta afectación de las garantías fundamentales de la parte actora con ocasión de una providencia judicial cuyo debate central fue el cumplimiento del Acuerdo No. 7 de 2015 del Concejo Municipal de Coveñas, respecto del concurso de selección del Personero Municipal.

#### **2.4. Verificación de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

24. En el presente asunto, la Sala confirmará la Sentencia impugnada por no encontrar configurados los defectos alegados contra la decisión de 14 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

25. *Defecto fáctico.* La inconformidad del actor sobre este aspecto radicó en que el Tribunal Administrativo de Sucre dio valor a la Resolución No. 38 de 2020 del Concejo Municipal de Coveñas la cual, de conformidad con el artículo 95 del CPACA<sup>3</sup>, no podía ser allegada al proceso pues ya se había proferido el Auto admisorio de la demanda.

26. En principio se advierte que, la Sala comparte lo expuesto por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, cuando señaló que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Sucre se adoptó con fundamento en las pruebas que obraban en el expediente.

27. Sin embargo, la parte actora consideró que la Resolución No. 38 de 2020 del Concejo Municipal de Coveñas fue allegada al expediente con posterioridad a la admisión de la acción de cumplimiento, por lo que no debió ser tenido en cuenta.

28. Como lo dispuso el fallo impugnado, lo pretendido en la acción de cumplimiento fue que se ordenará al Concejo Municipal de Coveñas acatar lo dispuesto en los artículos 42, 43 y 44 del Acuerdo No. 7 de 2015, proferido por esa Corporación. En ese orden, el acto que revocó la convocatoria al concurso de méritos no fue materia de discusión en la mencionada acción.

---

<sup>3</sup> "Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda. // Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.// Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso. (...)"

29. En consecuencia, el hecho de que la Resolución No. 38 de 2020 se expidiera antes o después del auto admisorio de esa acción, no incidía en la facultad de la administración de revocar la Resolución No. 203 de 2020, ya que la limitación establecida en el artículo 95 del CPACA<sup>4</sup>, respecto de la facultad de revocar actos administrativos, hace referencia a la admisión de una demanda de nulidad contra esos mismos actos, luego la nulidad de un acto de revocatoria no podía ser una pretensión de la acción de cumplimiento.

30. Así, la Sala considera que el juez constitucional de primer grado tiene razón cuando mencionó que la controversia relacionada con la revocatoria directa de la Resolución No. 203 de 2020 del Concejo Municipal de Coveñas debía ser resuelta a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

31. Pese a que el actor afirmó que la demanda fue interpuesta cuando aún no existía la Resolución No. 38 de 2020, por lo que, en su momento, la acción de cumplimiento podía considerarse el medio idóneo para resolver sus pretensiones, lo cierto es que la controversia cambió cuando el concurso de méritos quedó sin fundamento jurídico.

32. En consecuencia, la acción de cumplimiento ya no podía garantizar una decisión de fondo sobre los intereses del señor Pestana Imitola y se tornó en improcedente ante la existencia de otros mecanismos judiciales para controvertir las decisiones de la administración.

33. Con fundamento en lo anterior, no se evidenció que la valoración probatoria realizada por el Tribunal Administrativo de Sucre fuera irracional o arbitraria, pues de esas pruebas se desprende que, ante la expedición de la Resolución No. 38 de 2020 del Concejo Municipal de Coveñas, el concurso de méritos quedó sin soporte jurídico y, en consecuencia, las pretensiones del actor, respecto a su nombramiento como personero municipal de Coveñas, debían ser ventiladas a través de otros medios de control, como lo dispuso el fallo impugnado.

34. 2) *Defecto sustantivo*. El accionante consideró que se incurrió en este defecto toda vez que su asunto no fue analizado por la autoridad judicial demandada de conformidad con la finalidad establecida por la ley para la acción de cumplimiento.

35. Como lo dispuso en su oportunidad la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, la acción de cumplimiento pretende el efectivo cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o

---

<sup>4</sup> Ídem

actos administrativo<sup>5</sup>. Adicionalmente se recuerda que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 393 de 1997<sup>6</sup>, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado disponga de otro mecanismo para lograr el cumplimiento de la norma o acto administrativo.

36. Así, en el presente caso se evidenció que los artículos de los cuales se solicitaba su cumplimiento, no contenían un deber inequívoco de acatamiento para la administración pues, pese a que señalaban como debía realizarse la elección y nombramiento del personero y se habían surtido las etapas para la selección del mismo, lo cierto es que el Consejo Municipal de Coveñas expidió un acto administrativo que revocó la convocatoria para concurso de méritos y con ello también la lista de elegibles que contenía al accionante para ocupar el cargo de Personero Municipal.

37. Dicho acto administrativo tiene presunción de legalidad ya que no existe un pronunciamiento de un juez, con el cual se desvirtúe esa presunción.

38. Se debe agregar, la Sala considera que en el presente caso no había lugar a aplicar el control por vía de excepción como pretendía el accionante, toda vez que hacerlo podría derivar en acceder a las pretensiones del accionante respecto del cumplimiento de las normas del Acuerdo No. 7 de 2015 y, eventualmente, su posesión en el cargo. No obstante, la Resolución No. 38 de 2020 del Consejo Municipal del Coveñas, seguiría con efectos y todo el proceso de selección de selección del Personero Municipal sin fundamento jurídico.

39. En ese orden, para el presente caso no bastaba con aplicar la excepción de ilegalidad para que las pretensiones fueran favorables a la parte actora, si no que sería necesario que un juez, a través del medio de control idóneo, resolviera sobre la legalidad del acto que afectó las aspiraciones del actor.

40. Finalmente, pese a que el actor consideró que acudir a un medio de control para controvertir la Resolución No. 38 de 2020 del Consejo Municipal de Coveñas le causaría un perjuicio irremediable, lo cierto es que tanto la nulidad simple como la nulidad y restablecimiento del derecho permiten la interposición de medidas cautelares<sup>7</sup>, con el fin de evitar precisamente la causación de este tipo de perjuicios, y para que,

---

<sup>5</sup> Lo expuesto de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 393 de 1997.

<sup>6</sup> "Artículo 9º.- Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.// Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante."

<sup>7</sup> Artículos 229 y siguientes del CPACA.

ante la demora de un proceso judicial, el tiempo no sea una carga que tenga que soportar la parte actora. Por lo que el actor pudo acudir a esta figura frente al presunto perjuicio que, a su juicio, se le está causando.

41. En virtud de lo expuesto la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Sucre, con la decisión de declarar improcedente la acción de cumplimiento, no incurrió en un defecto sustantivo, tal como lo había expuesto la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

## 2.5. Conclusión

42. Así las cosas, la Sala confirmará la Sentencia de 25 de noviembre de 2020, por medio de la cual la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo interpuesta, al no encontrar configurados los defectos alegados.

## 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por el medio más expedito (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991), enviándoles copia de la decisión que se adopta y advirtiéndoles que para interponer cualquier recurso contra la misma deberán dirigirlo, dentro del término legal, al correo electrónico dispuesto por la Secretaría General para tal fin<sup>8</sup>.

**TERCERO: ORDENAR** a la Secretaría General que cambie la carátula del asunto de la referencia, en atención a que aparece como accionante el apoderado del señor Carlos Augusto Pestana Imitola.

**CUARTO:** Por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

---

<sup>8</sup> secgeneral@consejodeestado.gov.co.

**QUINTO:** Por Secretaría General de esta Corporación, **PUBLICAR** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE**

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha.

Firmado electrónicamente  
**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Firmado electrónicamente  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Firmado electrónicamente  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO**  
**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora  
**ELVIA MARINA ACEVEDO GONZÁLEZ**

**Sentencia T-2020-058** Consecutivo 70-001-22-14-000-**2020-00094-00**

Sincelejo, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala, a decidir la acción de tutela promovida por **Carlos Augusto Pestana Imitola**, contra el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo**.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Carlos Augusto Pestana Imitola, mediante apoderado judicial, interpone acción de tutela en contra de la oficina judicial enunciada, en procura de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y a la igualdad; y, en consecuencia, se le ordene dejar sin efectos el auto de 23 de julio de 2020, a través del cual se surtió el grado jurisdiccional de consulta dentro del decurso incidental que siguió al de tutela N° 2020-00032, promovido contra el Concejo Municipal de Coveñas, y en su lugar, se mantenga la sanción que el Juzgado Promiscuo Municipal de

Coveñas impuso en contra de los miembros que integran la junta directiva de dicho organismo.

El sustento fáctico de su pedimento se condensa así:

a) Participó en el concurso público y abierto de méritos para la provisión del cargo de Personero Municipal de Coveñas - Sucre, para el periodo 2020-2024, convocado a través de la Resolución 203 de 27 de noviembre de 2019, emanada del Concejo de esa localidad.

b) Superó todas las etapas del certamen, y fue el único aspirante que integró la lista final de elegibles; sin embargo, pese a múltiples requerimientos, denuncias penales y disciplinarias impetradas, la mentada corporación se ha negado a nombrarlo en dicha vacante, arguyendo que se encuentra inhabilitado; incluso, alegando irregularidades infundadas relacionadas con el acto de convocatoria, procedió a revocarlo.

c) Ejercitó una acción de cumplimiento ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, declarada improcedente por el Juzgado Quinto Administrativo de Sincelejo, por considerar que debió emprender el medio de control de nulidad electoral; contra esta determinación formuló apelación.

d) A pesar de ello, por la inminente vulneración de sus garantías, siendo ineficaces otras instancias judiciales, entabló una acción de tutela contra el Concejo de Coveñas, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de esa comunidad, dependencia que la declaró improcedente.

e) En sede de impugnación, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, resuelve acceder al *petitum* incardinado, y ordenó al colegiado administrativo que *primero*, suspendiera los efectos de la providencia que había derogado la competencia por la jefatura municipal del Ministerio Público, y *segundo*, que continuara con la última fase del procedimiento electivo.

f) El ente tutelado dio cumplimiento parcial al fallo, porque reavivó el concurso, pero en sesiones extraordinarias con apoyo en votación mayoritaria de los cabildantes, se mantuvo en su determinación de no designarlo como Personero.

g) Tal circunstancia lo obligó a iniciar un incidente de desacato, que derivó en que el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas, por auto de 16 de julio pasado, sancionara a los miembros de la mesa directiva del pluricitado corporado, con arresto de tres días y multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

h) Al surtirse el grado jurisdiccional de *consulta*, el mismo *ad quem* de la causa constitucional, en proveído de 23 de julio hogaño, decide revocar la penalidad decretada por el *a quo*, basándose en una supuesta discusión de sus calidades por estar incurso en presuntas inhabilidades, y en la temporalidad de la salvaguarda concedida, que pendía del levantamiento de la suspensión de términos por la emergencia sanitaria nacional<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cdno. 1, documento magnético contentivo de la acción de tutela instaurada por Carlos Augusto Pestana Imitola, Fls. 1-45.

2. Noticiado el convocado por *pasiva*, de la iniciación del trámite tutelar en su contra, y los demás *vinculados*, se pronunciaron de la siguiente manera:

2.1. Los *Juzgados Promiscuo Municipal de Coveñas*<sup>2</sup> y *Tercero Civil del Circuito de Sincelejo*<sup>3</sup>, se limitaron a remitir digitalmente las actuaciones que cada uno desplegó dentro del proceso de tutela 2020-00032, promovido por el señor Pestana Imitola contra el Concejo Municipal de Coveñas, incluyendo el incidente de desacato iniciado a continuación.

2.2. A su vez, *la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS*, luego de un recuento de las acciones desplegadas en el concurso de méritos para la elección del Personero del municipio de Coveñas en el periodo 2020-2024, confirma que el actor fue el único participante que superó el puntaje mínimo aprobatorio, y peticiona que se le desligue de la contienda, escudándose en que en todo momento obró con observancia del debido proceso, y los principios de publicidad, imparcialidad, objetividad y razonabilidad<sup>4</sup>.

2.3. Por otro lado, el señor Sebastián Romero González, quien actúa en calidad de *Concejal y Segundo Vicepresidente de la mesa directiva del Concejo Municipal de Coveñas*, secunda la mayoría de los asertos esgrimidos en el libelo inicial, y aboga por la concesión del auxilio deprecado,

---

<sup>2</sup> Cdno. 1, documento magnético contentivo del Oficio n° TCJ/012 de 18 de agosto de 2020, remitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas, 1 folio.

<sup>3</sup> Cdno. 1, documentos magnéticos contentivos de las misivas electrónicas remitidas por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo el 18/08/2020 [14:07 P.M. & 14:38 P.M].

<sup>4</sup> Cdno, 1, documento magnético contentivo de la contestación de tutela remitida por la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, 12 folios.

exponiendo que en su sentir, la selección del tutelante de la lista de elegibles genera en él una expectativa legítima de un derecho, cuya trasgresión no puede ser combatida por los cauces judiciales ordinarios, dada la grave situación generada por la pandemia del Covid-19<sup>5</sup>.

2.4. Los demás vinculados, guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y con la regla de reparto contenida en la regla 10ª del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017<sup>6</sup>, esta Corporación tiene competencia para conocer de la presente tutela, por ser superior funcional del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, autoridad jurisdiccional contra la que ésta se dirige.

2. El problema jurídico a dilucidar en esta instancia, se centra en determinar si es procedente a través de este mecanismo especial, breve y sumario, dejar sin efectos la providencia que en grado jurisdiccional de consulta revocó la sanción impuesta a los directivos del Concejo Municipal de Coveñas, con arreglo al canon 52 del Decreto 2591 de 1991, y

---

<sup>5</sup> Cdno, 1, documento magnético contentivo de la contestación de tutela remitida por el Concejal del municipio de Coveñas, señor Sebastián Romero González, 26 folios.

<sup>6</sup> Que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho*. “[...]10. Las acciones de tutela dirigidas contra autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial”.

en su lugar, ordenar al fallador accionado que vuelva a dirimir el asunto puesto a su consideración, manteniendo vigente el susodicho castigo a aquellos funcionarios.

Con alta suficiencia se ha explicado que en tratándose de actuaciones judiciales, este amparo no es la senda idónea para censurar las decisiones que se adopten y únicamente puede acudir a esa herramienta cuando el funcionario *"proceda «con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure 'vía de hecho'"; bajo los supuestos de que el afectado concorra dentro de un término razonable a formular la queja, y "no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo"*.

Así, bajo la aceptación de la probabilidad de que las providencias y actuaciones judiciales pueden desconocer prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: *"1. Generales: «a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela» y, 2. Especiales: «a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución»<sup>8</sup>*

<sup>7</sup> STC5860-2017, 28 de abr. 2017, rad. 00024-01

<sup>8</sup> *Ibidem*, (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

Y, frente al enervamiento de providencias que resuelven un incidente de desacato, el Máximo Órgano Constitucional ha decantado como requisitos que *"i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite, incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso; ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos); iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio"*.

Ahora, verificados estos presupuestos en el presente asunto, se aprecia que preliminarmente ostenta una relevancia constitucional por presuntamente involucrar prerrogativas constitucionales como el debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y a la igualdad; que frente a la providencia que ataca el suplicante, no procede recurso alguno por tratarse de aquella que zanjó en fase de consulta, el trámite incidental subsiguiente a una acción de tutela, de acuerdo al Decreto 2591 de 1991; que la querrela radica en el sentido de la decisión atacada; que se han identificado abundantemente los presuntos *hechos vulneradores*; que no existe *cosa juzgada* al descartarse la identidad de partes en otra confrontación de la misma índole; y que la queja fue propuesta en un plazo aceptablemente razonable, ya que se inauguró el 14 de agosto

de 2020<sup>9</sup>, y el último acto embestido data del 23 de julio anterior<sup>10</sup>.

También advierte la Sala, que la actividad *in judicando* objeto de censura, no luce palmariamente antojadiza, arbitraria o caprichosa, pues la comprobación de la premisa elucubrada por el convocante, respecto a que no hay duda de que en su persona no concurren inhabilidades que le impidan participar del proceso de elección de Personero y su consecuente nombramiento, es estrictamente legal, e implica la construcción de juicios de valor, tanto fácticos como jurídicos, que requieren de un adecuado y amplio debate probatorio, de conocimiento del sentenciador contencioso administrativo en lugar del constitucional, y no en sede tutelar y menos en el accesorio defenestrado, sino a través de los medios de control pertinentes establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Tampoco puede desconocerse, que una de las razones del accionado para revocar la sanción comentada, es que la protección del fallo tuitivo estaba supeditada al levantamiento de la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a causa de la emergencia sanitaria genitada por la pandemia del Covid-19, reactivación que efectivamente se produjo, quedando sin piso cualquier porfía a la conducencia e idoneidad de los mecanismos ordinarios para el solvento de las pretensiones incardinadas por el actor, en los que puede echar mano de medidas cautelares que le permitan

---

<sup>9</sup> Cdo. 1, Acta individual de reparto descargada desde el aplicativo web *Justicia XXI*.

<sup>10</sup> Expediente N° 2020-00032-02, documento magnético contentivo del auto de 23 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, 19 folios.

neutralizar provisionalmente los actos administrativos que considere lesivos, inclusive.

Por demás y en gracia de discusión, lo cierto es que el ruego impetrado no tendría vocación de prosperidad, en tanto no se avizora afectación alguna a las garantías *iusfundamentales* invocadas, pues aunque el interesado era el único concursante inmerso en el listado de elegibles para la Personería Municipal de Coveñas, la consecuencia de tal calidad no es indefectiblemente la designación perseguida, pues como bien ha plasmado el Consejo de Estado en su moderna jurisprudencia, *"la elección debe recaer sobre quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, salvo que medien razones objetivas y debidamente fundadas que impidan confirmar tal determinación, verbigracia la violación del régimen de inhabilidades"*<sup>11</sup>.

En ese orden de ideas, surge evidente que la solicitud incoada no deviene fértil, porque en el fondo lo que se persigue es reabrir un disenso ya definido por la autoridad judicial constitucional, concretamente por la divergencia o inconformidad que al tutelante le suscita la estimación del fallador al desatar el grado jurisdiccional de consulta del auto que sancionó a la mesa directiva del colegiado coadministrador allí encartado. En esas condiciones, la relevancia constitucional que puede desprenderse del sumario queda en entredicho, en cuanto se contrae a un escenario de mera legalidad, a más de que *"la sola divergencia conceptual no puede ser venero para rogar el amparo porque la tutela no es instrumento **para definir cuál planteamiento interpretativo en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de***

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 18 de julio de 2019, rad. n° 73001-23-33-000-2018-00204-03, C.P. Rocío Araujo Oñate.

***los elementos fácticos es la más acertada o la correcta para dar lugar a la intrusión del juez constitucional***<sup>12</sup>.

Por tanto, al no advertirse desafuero alguno o un dislate protuberante en el juzgamiento que hiciera el ente encartado del accesorio sometido a su conocimiento, y que entrañe la conculcación de cualquiera de las facetas del derecho al *debido proceso* del reclamante, o un obstáculo para que accediera a la *administración de justicia*, o una injusta discriminación frente a situaciones semejantes que envuelvan un atropello a su garantía de *igualdad*, no se encuentra justificada la intervención de este colegiado como árbitro constitucional, en la forma rogada en el memorial introductorio, y por consiguiente, el amparo incoado habrá de negarse.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

**PRIMERO:** NEGAR el amparo constitucional impetrado por *Carlos Augusto Pestana Imitola*, contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

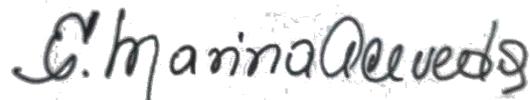
---

<sup>12</sup> STC9868-2019, rad. 2019-02110-00

**SEGUNDO:** Si no fuere impugnada la decisión, ENVIAR el expediente en su oportunidad legal, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO**

**Discutido y aprobado en acta N° 071**



**ELVIA MARINA ACEVEDO GONZÁLEZ**



**HECTOR MANUEL ARCÓN RODRÍGUEZ**



**MARRAQUEL RODELO NAVARRO**



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**Magistrado ponente**

**STC788-2021**

**Radicación n.º 70001-22-14-000-2020-00094-01**

(Aprobado en sesión virtual de tres de febrero de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021).-

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo proferido el 27 de agosto de 2020 por la **Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo**, dentro de la acción de tutela promovida por **Carlos Augusto Pestana Imitola** contra el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad**, trámite al que fueron vinculados el **Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas**, el **Concejo Municipal de la prenombrada ciudad**, **Kevin Andrés Zubiría Peroza**, **Carlos Morales Castellano**, **Sebastián Romero González**, la **Corporación Universitaria de Colombia IDEAS**, y, **Raúl Alfonso Ricardo**, así como las demás partes e intervinientes del asunto constitucional a que alude el escrito inicial.

## ANTECEDENTES

1. El accionante reclama por intermedio de apoderado judicial, la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, presuntamente conculcados por la autoridad jurisdiccional accionada, en el marco del incidente de desacato promovido dentro de la acción de tutela que adelantó frente al Concejo Municipal de Coveñas, con radicado No. 2020-00032-00.

Por tal motivo, pretende que por esta vía se conceda el resguardo deprecado, ordenando al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, *«dejar sin efecto el auto del 23 de julio de 2020»*, con que se surtió el grado jurisdiccional de consulta dentro del precitado asunto, y en consecuencia, *«expedir una nueva providencia en la cual se deje en firme la sanción impuesta al Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas, por el incumplimiento al fallo de tutela del 4 de junio de 2020»*.

2. En apoyo de sus reclamos y en cuanto interesa para la resolución del asunto aduce, que participó en el concurso de méritos para la provisión del cargo de Personero Municipal de Coveñas para el período 2020-2024, convocado mediante Resolución 203 de 27 de noviembre de 2019 del Concejo de esa ciudad, y no obstante superó todas las etapas de la contienda y fue el único que integró la lista final de elegibles, la prenombrada autoridad municipal, previa votación, se negó a nombrarlo en el cargo, porque supuestamente estaba inhabilitado, revocando además el acto de convocatoria.

Narra que el Juzgado Quinto Administrativo de Sincelejo negó la acción de cumplimiento que presentó contra dicha Corporación, tras argumentar que debía acudir a la acción de nulidad electoral, decisión que apeló; no obstante, a la par y por los mismos hechos, presentó acción de tutela contra el Concejo Municipal de Coveñas, la que fue declarada improcedente por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Localidad, decisión impugnada, fue revocada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, para conceder el amparo y ordenar al accionado suspender los efectos del acto con que se había derogado la convocatoria al aludido concurso de méritos, y, en consecuencia, que se continuara con la última fase del mismo.

Finalmente sostiene, que por el incumplimiento de la autoridad tutelada a la segunda parte de la orden constitucional, ya que ésta se mantuvo en su decisión de no designarlo Personero, el 16 de julio del año pasado el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas accedió a su solicitud de sancionar por desacato a la mesa directiva de dicha Corporación; empero, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo resolvió dejar sin valor ni efecto el castigo, debido a que no era claro si sobre él recaían inhabilidades para posesionarse en el cargo aspirado, además de la temporalidad de la protección concedida, que dependió del levantamiento de la suspensión de términos decretada por la emergencia sanitaria, situación que justifica en su criterio la intervención de un segundo juez constitucional a su favor.

## **RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS**

a). Los Juzgados Promiscuo Municipal de Coveñas y Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, remitieron las actuaciones que respectivamente surtieron dentro del asunto constitucional en comento.

b). La Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, corroboró que el aquí interesado fue el único participante para la elección del Personero de Coveñas que superó el puntaje mínimo.

c.) Sebastián Romero Gonzáles, Concejal de Coveñas y Segundo Vicepresidente de la mesa directiva de la autoridad, pidió que se acceda a la protección reclamada, porque se generó en el gestor una expectativa legítima.

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Juez constitucional de primera instancia negó la salvaguarda reclamada, tras advertir, en lo fundamental, que *«La actividad in judicando objeto de censura, no luce palmariamente antojadiza, arbitraria o caprichosa, pues la comprobación de la premisa elucubrada por el convocante, respecto a que no hay duda de que en su persona concurren inhabilidades que le impidan participar del proceso de elección de Personero y su consecuente nombramiento, es estrictamente legal, e implica la construcción de juicios de valor, tanto fácticos como jurídicos, que requieren de un adecuado y amplio debate probatorio, de conocimiento del sentenciador contencioso administrativo en lugar del constitucional, y no en sede tutelar y menos en el accesorio defenestrado, sino a través de los medios de control pertinentes establecidos en la Ley*

1437 de 2011. *Tampoco puede desconocerse, que una de las razones del accionado para revocar la sanción comentada, es que la protección del fallo tuitivo estaba supeditada al levantamiento de la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a causa de la emergencia sanitaria genitada por la pandemia Covid-19, reactivación que efectivamente se produjo, quedando sin piso cualquier porfía a la conducencia e idoneidad de los mecanismos ordinarios para el solvento de las pretensiones incardinadas por el actor, en los que puede echar mano de medidas cautelares que le permitan neutralizar provisionalmente los actos administrativos que considere lesivos, inclusive. Por demás y en gracia de discusión, lo cierto es que el ruego impetrado no tendría vocación de prosperidad, en tanto no se avizora afectación alguna a las garantías iusfundamentales invocadas, pues aunque el interesado era el único concursante inmerso en el listado de elegibles para la Personería Municipal de Coveñas, la consecuencia de tal calidad no es indefectiblemente la designación perseguida, pues como bien ha plasmado el Consejo de Estado en su moderna jurisprudencia “la elección debe recaer sobre quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, salvo que medien razones objetivas y debidamente fundada que impidan confirmar tal determinación, verbigracia la violación del régimen de inhabilidades”.*

## **LA IMPUGNACIÓN**

El accionante replicó el fallo anterior, haciendo énfasis en que el asunto tiene relevancia constitucional porque «se trata de valorar si en la providencia judicial adoptada por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia e igualdad con una decisión de autoridad judicial»; de otro lado, lo que busca es que se le permita discutir la situación ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cual no es posible porque «el Concejo Municipal no le ha enrostrado en su actuación administrativa la existencia de posibles inhabilidades»,

siendo además que en el proveído del 23 de julio de 2020 se incurrió en «*grave defecto fáctico*», ya que «*la controversia jurídica y probatoria de la que hace referencia el despacho es inexistente*».

### **CONSIDERACIONES**

1. Bien se sabe, siguiendo los criterios jurisprudenciales de la Corporación, que, en línea de principio, la acción instaurada no procede contra providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los Jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

El planteamiento anterior se aplica en una medida aún mayor, cuando la determinación atacada fue proferida por un juez constitucional como epílogo del trámite de amparo; de lo contrario, se abriría la puerta a una espiral infinita de acciones de la misma naturaleza, en la que se controvertiría *ad aeternum* lo expresado en el primer fallo. Así las cosas, de manera sumamente excepcional, la Corte ha admitido la intervención de un segundo juez de amparo cuando en el trámite de la acción se ha incurrido en una vulneración clara y ostensible al debido proceso de alguna de las partes o de terceros con interés en el resultado del respectivo trámite

2. Acerca de esta especial temática, la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 adiada 1° de octubre de 2015, consolidó los criterios dispuestos desde el año 2001 acerca de los casos en los cuales, de manera excepcional, resulta procedente la acción de tutela frente a una controversia suscitada con ocasión de un trámite de igual naturaleza, de la siguiente manera:

**«4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.**

4.6.1. *Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.*

4.6.2. *Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.*

4.6.2.1. *Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.*

4.6.2.2. *Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta*

*identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.*

*4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.*

*4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.*

*4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional».*

3. La Sala al examinar el tema, en punto a las diligencias que se surten a propósito del incidente que se origina por el incumplimiento del fallo de tutela, ha considerado improcedente una nueva revisión de la misma naturaleza constitucional, «*dada la conexión y dependencia que existe entre esta etapa y la inicial, además, porque de admitirse, resultaría menguada y menospreciada la efectividad de la justicia, así como la seguridad jurídica que el fallo debe entrañar*» (STC5453-2020).

No obstante, la Corte ha accedido a intervenir en el trámite accesorio en comento cuando encuentra una decisión que reviste evidente vulneración del derecho fundamental al debido proceso, *«como cuando se omiten etapas de su trámite legal y en aquellos casos excepcionales, en que se invoca ausencia de notificación del accionado, una vez éste hubiera agotado en el interior del incidente de desacato esta misma situación»* (STC10138-2020), o *«si se logra verificar que una vez ejecutoriado un fallo de tutela que concede la protección de derechos fundamentales, la autoridad pública o el particular obligado al cumplimiento del mismo, no lo ha materializado en los términos expuestos en la parte resolutive del mismo, y el juez constitucional de primera instancia se niega a hacer cumplir su propia sentencia una vez iniciado el desacato, el accionante al cual se le protegieron sus derechos constitucionales, puede acudir nuevamente ante otro juez de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la cosa juzgada, al debido proceso y al acceso real y efectivo a la justicia, [eventualidad en la cual] el nuevo juez constitucional podrá (i) dejar sin efectos las providencias judiciales que denegaron dar trámite al incidente de desacato; (ii) que declararon cumplido el fallo de tutela sin que se hubiera atendido a la parte resolutive del mismo (iii) o que hubiere decretado una sanción al obligado a cumplirlo sin el respeto por el debido proceso»* (CC T-010/12, citada en STC5453-2020).

4. En el presente asunto se observa, que la censura del ciudadano Carlos Augusto Pestana Imitola recae, concretamente, en la decisión del 23 de julio de 2020 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, de revocar en sede del grado jurisdiccional de consulta, el proveído del día 15 del mismo mes y año del Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas, para en su lugar, no sancionar a la mesa directiva del Consejo Municipal de Coveñas por el supuesto desacato a la orden de tutela que aquella autoridad les había dado en sentencia del 4 de junio de la misma

anualidad, consistente en ordenar a la Corporación allí accionada: «*SEGUNDO: (...) suspender temporalmente los efectos jurídicos de la Resolución No. 038 del 27 de febrero de 2020 expedida por dicha corporación, hasta tanto se garantice al señor Carlos Augusto Pestana Imitola que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, van a resultar idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verifique el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos en las que se encuentran aquellas en este momento por disposición del Consejo Superior de la Judicatura. TERCERO: (...), continuar con la última etapa del proceso de elección de personero municipal de Coveñas de acuerdo al acta de convocatoria No. 203 del 27 de noviembre de 2019 expedida por esa Corporación y dentro del cual el señor Carlos Augusto Pestana Imitola fue publicado en la lista definitiva de elegibles, de acuerdo a la Resolución No. 10 del 9 de enero de 2020, para lo anterior se le concede el término de 4 días contados a partir de la notificación del presente fallo*».

No obstante, revisados los argumentos que sustentan la solicitud de protección y aquellos expuestos en la determinación criticada, no se advierte procedente la concesión del amparo, ya que la decisión cuestionada no es el resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico, y, por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías esenciales del promotor de la queja constitucional, habida cuenta que para la revocatoria de la sanción por desacato, la autoridad enjuiciada consideró, con sustento en pronunciamientos del Consejo de Estado, que «*al Concejo le es obligatorio la designación o cubrir la vacante del cargo sometido a concurso, con la persona que ocupó el primer puesto de la lista de elegibles solo si no ocurre en éste causal de inhabilidad o incompatibilidad. Advierte el despacho que en ese sentido el control de legalidad debe ser ejercido por el nominador y,*

*a pesar que la elección del Personero con el proceso del concurso dejó de estar exclusivamente al arbitrio del Concejo Municipal (discrecionalidad en el nombramiento), en todo caso conservó sus facultades de nominación, pero ya no sujeto a los vaivenes del amplio margen de liberalidad que le confería el ordenamiento jurídico, sino por medio de la realización de un procedimiento objetivo y reglado, por ello no despoja a dicha corporación de todo su poder de configuración eleccionaria. En estos términos el Concejo como nominador debe ejercer el control de legalidad frente a quienes van a ocupar el cargo, en un primer momento con la verificación de los requisitos mínimos exigidos para ocupar el cargo por cada uno de los aspirantes inscritos, con las causales de inadmisión del concurso; empero tal facultad no se agota con dicha etapa, porque la jurisprudencia ha señalado que incluso puede ejercerla aun cuando hay lista de elegibles.*

*De esta manera, ante los argumentos y fundamentos expuestos por el presidente de la mesa directiva del concejo municipal de Coveñas que tuvieron en cuenta la mayoría de integrantes del concejo para no elegir al señor PESTANA IMITOLA, existiendo controversia jurídica y probatoria frente a este tema neurálgico de las inhabilidades enrostradas al prenombrado, indistintamente tenga o no la razón, por escapar dicha cuestión o debate a la órbita de competencia asignada al Juez constitucional, como lo es dirimir los conflictos, controversias y debates que giran en torno a la concurrencia o no de causales de inhabilidad en cabeza de los aspirantes a concurso de méritos, y en el caso particular definir si el señor CARLOS AUGUSTO PESTANA IMITOLA, se encuentra o no inhabilitado para ser elegido, pues para ello el legislador ha subrogado tal potestad en cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa, por ello concluye el despacho que en el caso concreto no se cumple el factor objetivo, pues el concejo de Coveñas bajo las circunstancias expuestas en sede del trámite incidental no estaría obligado como nominador efectuar la elección de resultar válidas las objeciones exteriorizadas frente a la elección del aspirante.*

*Aunado a lo anterior, frente al ámbito de temporalidad de la orden tutela, fue señalado expresamente que los efectos jurídicos de la*

*decisión del 4 de junio de 2020, se mantendrían hasta tanto se le garantizara al señor PESTANA IMITOLA que las acciones judiciales de cumplimiento y de simple nulidad con solicitud de medida provisional, presentados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de este distrito judicial, resultarían idóneas por la reactivación del trámite procesal que le corresponde, ello cuando se verificará el levantamiento de las medidas de suspensión de los términos a nivel nacional, lo cual se verificó el 1 de julio del presente año, con lo cual quedando nuevamente habilitados los medios ordinarios a su alcance para la consecuencia de sus pretensiones, cesaron los alcances y efectos impartidos en la orden de tutela en comento.*

*Con fundamento en todo lo expuesto, deberá revocarse el auto del 15 de julio de 2020, que determinó imponer sanción por desacato a los señores KEBIN ANDRES ZUBIRIA PEROZA, presidente Concejo Municipal de Coveñas, CARLOS MORALES CASTELLANOS, primer vicepresidente y SEBASTIAN ROMERO GONZALEZ, segundo vicepresidente, por no cumplirse los presupuestos de responsabilidad objetivo y subjetivo (...)*»

5. Del análisis de estas consideraciones, no cabe duda que, a diferencia de lo considerado por el accionante, la decisión del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo de dejar sin valor ni efecto la sanción por desacato impuesta por el *a quo*, se soportó en el análisis de las pruebas allegadas al trámite incidental, a la luz de un razonable entendimiento de las normas sustanciales y procesales aplicables al caso concreto, por lo que el mero disentimiento con la interpretación normativa y probatoria realizada por la autoridad del asunto, no permite *per se* la intromisión del juez constitucional para modificar o invalidar lo resuelto, al haber quedado descartado que la autoridad tutelada había obedecido la orden de tutela, pues, dejó sin efectos el acto con que había suspendido el

concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal, conforme se le ordenó en la primera parte de la misma, y al continuar con el trámite final del concurso, en cumplimiento de la segunda parte de la imposición, resolvió previa votación no nombrar al aquí interesado como personero de la municipalidad, por considerar que estaba incurso en causal de inhabilidad para el cargo, motivo que el juez de la consulta no solo estimó sustentado, sino que, debido a que la protección tutelar sobre ese particular había sido dispensada de forma temporal, mientras se levantaba la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, el tema debía ser objeto de discusión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

6. De este modo, queda descartada la afrenta al debido proceso que como motivo para la intervención de un segundo juez de tutela en la decisión de un incidente de desacato ha considerado procedente esta Corte, ya que «(...) sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y el mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión» (STC10138-2020).

7. Corolario de lo expuesto y sin más razones por innecesarias, habrá de ratificarse la decisión refutada.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de impugnación.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, al *a-quo* y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**  
Presidente de Sala



**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**  
Magistrado



**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**  
Magistrado



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
Magistrado



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**  
MAGISTRADO



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
Magistrado