



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
CERETE - CÓRDOBA**

Cereté, Córdoba, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICADO	23-189-40-89-001-2020-00054-01
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA -2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	DILIA REBECA DURANGO CHICA
ACCIONADO	CONCEJO MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO

I. ASUNTO A DECIDIR

En esta oportunidad procede el despacho a conocer de la impugnación del fallo tutela proferido por el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO – CÓRDOBA, adiado 28 de febrero de 2020, recurso interpuesto oportunamente por la accionante.

II. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

Instaura acción de tutela la accionante, alegando que mediante convocatoria al concurso público abierto, para proveer el cargo de PERSONERO MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO, para el periodo constitucional 2020-2024, el cual fue realizado por la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño, y luego de lleno de todos los requisitos, se presentó y fue seleccionada con el mayor puntaje, superando el umbral, razón por el cual el Concejo Municipal de Ciénaga de Oro la eligió el día 10 de enero del 2020 para el periodo antes mencionado, conforme con el acta No 002 del 10 de enero del año 2020, periodo que es conocido a nivel nacional inicia el 1° de marzo de 2020.

Expresa la accionante, que el día 6 de febrero del presente año el presidente del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro- Córdoba, mediante resolución No 002, declara la vacancia en el cargo de personera municipal por violación al artículo 36 de la ley 136 de 1994, argumentándose que se desatendió, sin justa causa, el término para el acto de posesión dentro de los días establecidos en el acta de radicación, los cuales eran los 15 días siguientes a su elección.

Se manifiesta en el libelo, que el día 7 de febrero del 2020, que la accionante solicitó la revocatoria de la resolución N° 002 de 06 de febrero de 2020 ya que, considera, hay una falsa motivación del acto administrativo y por violación de la ley por cuanto a la posesión de los personeros que fueron elegidos para el periodo 2020-2024 su posesión debe ser los 15 hábiles contados a partir del 1° de marzo de 2020 y que se puede prorrogar por 15 días más por causa justificada, entendiéndose por hábiles los 15 días.

Finalmente se pone de presente en la demanda de tutela que la actuación del concejal ARGEMIRO VILLERA PANTOJA en su calidad de presidente del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro, vulnera los principios de la eficiencia, eficacia, transparencia y moralidad y también vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y derecho al trabajo, de igual forma violenta principios fundamentales constitucionales como la confianza legítima al proferir la resolución N° 002 del 6 de febrero del 2020.

III. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Pretende la accionante que se ordene al Presidente del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro- Córdoba , la revocatoria del acto administrativo resolución N° 002 del día 6 de febrero del año 2020, por violar los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, y ser contrario a la ley y a la constitución, también que de no ser posible la orden de revocatoria definitiva, subsidiariamente solicita el amparo de sus derechos como mecanismo transitorio, en el sentido que se ordene la suspensión provisional del acto administrativo mientras dentro de los 4 meses siguientes, acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para la reparación de los derechos vulnerados.

IV. ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA

Presentada la tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, mediante auto de fecha 17 de febrero de 2020, la admitió y corrió traslado por el término de tres (03) días al accionado, tuvo como pruebas las allegadas con la presentación de la acción constitucional y otros.

V. CONTESTACIÓN

Posteriormente, en fecha de 20 de febrero de 2020 y dentro del término judicial de traslado, el accionado dio contestación, alegando que la tutela no es procedente ya que la accionante hizo uso de la acción de la revocatoria directa para controvertir la legalidad del acto administrativo (resolución N° 002 del 06 de febrero del 2020); que en efecto la señora DILIA DURANGO radicó en la secretaria del concejo el día 7 de febrero del presente año, "SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA", y que el término que tiene la autoridad para resolver la solicitud de revocatoria directa es de dos (2) meses, y a la fecha de la notificación de la acción de tutela, no ha fenecido dicho término, y se encuentran haciendo el estudio jurídico para resolver.

Finaliza su defensa argumentando que la acción de tutela no procede cuando se cuenta con otros mecanismos judiciales, y que no existe violación al debido proceso y confianza legítima; por lo anterior solicita se deniegue el amparo constitucional deprecado.

VI. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, por providencia del 25 e febrero hogaño, profirió fallo, en el cual decidió amparar el derecho de petición de la accionante, ordenando a la accionada dar respuesta a la actuación administrativa y resolver de fondo lo pedido por la accionante.

VII. SOLICITUD DE ACLARACION Y COMPLEMENTACION DEL FALLO

Dentro del término de ejecutoria del fallo, la accionante solicitó la adición y complementación del fallo de tutela, expresando en lo esencial, luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones, que el Juzgado no estudió ninguna de sus pretensiones; pues la accionante no solicitó amparo al derecho de petición, sino al debido proceso, y se pidió la revocatoria o suspensión del acto administrativo que declaró la vacancia del cargo de personera, lo anterior pues la accionante *pretendía el amparo de sus derechos al debido proceso y a la confianza legítima*, y el despacho no se pronunció al respecto, guardando silencio.

VIII. ADICION O COMPLEMENTACION DEL FALLO

El Juzgado de primera instancia resolvió la solicitud de adición y complementación del fallo, por proveído del 28 de febrero de 2020, expresando que se tuteló el derecho de petición por encontrarse como el único “*pasible*” de acción de tutela.

Que respecto del derecho al trabajo, no procedía pues el periodo constitucional de los personeros comienza el 1° de marzo, por lo cual para la fecha no podía la accionante estar ejerciendo el cargo.

En lo tocante al derecho al debido proceso, consideró que es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativo, y en el presente caso no se cumplen presupuestos para el amparo como mecanismo transitorio.

Y en lo atinente al principio de confianza legítima estimó que, al no ser un derecho, sino un principio, no es susceptible de amparo de tutela.

Finalmente, el a quo, hace una acotación dirigida a la “Personera de Ciénaga de Oro electa”, y para “*quienes obran a la sombra como sus asesores*”, lo cual no reviste importancia a efectos del trámite de la acción de tutela, por lo cual el despacho omitirá lo concerniente.

IX. INFORME DE LA ACCIONADA SOBRE CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA

Mediante memorial del 28 de febrero de este año, el presidente del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro, informó el cumplimiento del fallo, y aportó copia del acto administrativo – Resolución 0008 del 25 de febrero de 2020, por medio del cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa.

X. IMPUGNACION

No conforme con la decisión del a-quo, la accionante impugnó el fallo proferido, expresando en lo esencial que se desconoció la línea jurisprudencial sobre procedencia de la tutela en materia de concursos; que hubo una errónea interpretación del fin perseguido mediante la acción de tutela; que hay una real existencia y vulneración de los derechos fundamentales al trabajo (acceso a cargos públicos) y al debido proceso; y que no hubo imparcialidad en el juez de primera instancia.

XI. Pruebas relevantes aportadas al proceso:

- Copia Resolución Definitiva del 30/12/2019 emanada de la Corporación Universitaria Autónoma de Nariño – Lista de Elegibles al cargo de personero(a) municipal de Ciénaga de Oro.
- Copia de Acta de sesión excepcional #002 del 10/01/2020 del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro.
- Resolución 002 del 06/02/2020 expedida por el presidente del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro.
- Escrito de solicitud de revocatoria directa.
- Copia de Resolución 008 del 27/02/2020 expedida por el presidente del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro.
- Copia de Acta fecha 06-02-2020 del Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro – niega posesión de personera

- Copia de Acta de sesión #016 del 29/02/2020 del Concejo Municipal de Ciénaga de Oro.

XII. Actuaciones en segunda instancia

La impugnación de la presente acción de tutela fue admitida por providencia del 10 de marzo de 2020, y notificada a las partes.

El presidente del concejo municipal de Ciénaga de Oro presentó memorial, solicitando confirmar la decisión de primera instancia.

XIII. CONSIDERACIONES

Se plantea ante esta judicatura, de cara a la censura enrostrada al fallo de tutela, y principalmente en los hechos de la acción de tutela con su correspondiente respuesta por el accionado Concejo Municipal de Ciénaga de Oro, inclusive teniendo en cuenta el informe de cumplimiento, como **problema jurídico** determinar si el accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, DILIA DURANGO CHICA, más precisamente el debido proceso y derecho al trabajo, al declarar vacante el cargo de personera para el cual fue electa la tutelante.

PROCEDENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional

NULIDADES PROCESALES EN LA ACCION DE TUTELA

La Corte Constitucional ha señalado que *los procesos de tutela “pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que ocurre cuando el juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento. Ese deber es exigible al juez constitucional, en la medida que este se encuentra vinculado a los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la economía procesal.” Esta Corporación ha indicado que “las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”¹*

NULIDAD POR INDEBIDA CONFORMACION DEL CONTRADICTORIO

La Corte *ha consagrado dos procedimientos por medio de los cuales se puede subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio: en primer término, declarando la nulidad de todo lo actuado, devolviendo el proceso a primera instancia para que se corrijan los errores procesales y se inicie nuevamente la actuación o, en segundo lugar, integrar el*

¹ Sentencia - Su-439 de 2017.

contradictorio en sede de revisión, siempre y cuando se cumplan unas condiciones excepcionales.

(...)

*En el Auto 181 A de 2016, la Sala Tercera de Revisión afirmó que con fundamento en las normas del Código General del Proceso, a las que remite el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, **la Corte ha consagrado dos procedimientos por medio de los cuales se puede subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio: en primer término, declarando la nulidad de todo lo actuado**, devolviendo el proceso a primera instancia para que se corrijan los errores procesales y se inicie nuevamente la actuación o, en segundo lugar, integrar el contradictorio en sede de revisión, siempre y cuando se cumplan unas condiciones excepcionales.*

Esas circunstancias, como se reconoció desde el Auto 288 de 2009, tienen que ver con que exista una necesidad o exigencia ineludible de evitar la dilación del trámite tutelar, lo que tiene ocurrencia, entre otras circunstancias cuando se encuentra en juego la protección de derechos como la vida, la salud o la integridad física, o cuando están involucradas personas que son objeto de especial protección constitucional o personas en debilidad manifiesta, como la mujer cabeza de familia, los menores o las personas de edad avanzada.”². (negrillas fuera del texto original)

CASO CONCRETO – IRREGULARIDAD OBSERVADA

Revisada la actuación procesal y la situación fáctica que dio lugar a la presente acción de amparo constitucional, este despacho avizora una irregularidad que atenta contra el debido proceso, básicamente contra los principios del **juez natural**, **integración del contradictorio** y la **doble instancia**, como a continuación se explica.

En el asunto objeto de examen, se puede ver con claridad que la discusión gira alrededor de la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo de la accionante por la imposibilidad de posesionarse como personera municipal de Ciénaga de Oro (Córdoba), pese a ser nombrada de la lista de elegibles, pues el cargo fue posteriormente declarado en vacancia, en razón de una supuesta omisión de posesión en los términos de ley.

La acción de tutela se dirigió exclusivamente contra el Concejo Municipal de Ciénaga de Oro (Córdoba), sin embargo, esta judicatura se percató que en la situación fáctica que aqueja a la accionante, participó también el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, dado que dicha autoridad negó la posesión de la personera electa, bajo los mismos argumentos del Concejo Municipal, incluso expresó en esa oportunidad, 06 de febrero de 2020, que se acogía a la solicitud de dicha corporación (Ver folio 60).

Significa lo anterior que el mencionado Juzgado intervino en los hechos, no como autoridad judicial sino en ejercicio de funciones administrativas excepcionales, conferidas por el ordenamiento jurídico (Artículo 171 de la ley 136 de 1994).

Del tal modo, que la alegada vulneración de los derechos fundamentales atañería no solamente al concejo municipal, sino también al Juzgado Promiscuo Municipal, ya que también negó la posesión de la personera en la decisión administrativa reseñada.

La Corte Constitucional ha precisado que *“Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Una vez advierta que a pesar de que la tutela se entable contra un sujeto determinado pero debe concurrir otro, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante”*³

² Corte Constitucional – Sentencia SU-116 de 2018

³ SU-116 de 2018

Asimismo, sobre el debido proceso e integración del contradictorio puntualizó que *Esta garantía constitucional se predica de toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y su goce efectivo depende de la debida integración del contradictorio. Específicamente, en el trámite de la acción de tutela asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción a objeto de que cuando adopte su decisión comprenda a todos los intervinientes y no resulte afectando a quienes debiendo ser llamados no fueron citados al asunto*⁴

Así las cosas, debe hacer parte del contradictorio de esta acción de amparo constitucional, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, como autoridad con funciones administrativas, y de allí entonces salen a relieve **las siguientes irregularidades**:

- El juez a-quo no debió conocer de la presente acción judicial, pues ejerció funciones administrativas sobre los mismos hechos de la acción de tutela.

- El Juzgado, al parecer, cae en una contradicción entre sus razonamientos jurídicos, pues en ejercicio de funciones administrativas niega la posesión acogiendo y exponiendo los argumentos del concejo municipal, y expone que el plazo de la personera para posesionarse ya venció considerando que el nombramiento se hizo en enero de 2020; pero luego en sede judicial (acción de tutela), en la providencia que adiciona al fallo, expresa que “*el periodo constitucional comienza el 01 de marzo de 2020 (sic)*” y que “*sobre eso hay claridad jurídica y doctrinaria*”. Lo que pone aún más visible que dicho juzgado debe ser parte en la acción de tutela, y no juzgador.

- La competencia de las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales debe ser repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada, según el numeral 5° del artículo primero del Decreto 1983 de 2017. Y Si bien, lo anterior es **una regla de reparto**, su desconocimiento o falta de aplicación estricta **en este caso particular, vulneraría el derecho a la doble instancia**, ya que si esta Judicatura vinculara al Juzgado y decidiera de fondo en esta oportunidad, no habría segunda instancia para el ente vinculado.

El segundo inciso del **artículo 86 de la Constitución Política** dispone que:

*“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, **podrá impugnarse ante el juez competente** y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”* (negritas para resaltar)

- Además, si se hace la vinculación en este estadio procesal, se seguiría tolerando sin justificación, la dualidad *juez/parte* de un sujeto procesal; y como señaló la Corte Constitucional en jurisprudencia citada ut supra **se puede subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio: en primer término, declarando la nulidad de todo lo actuado.**

Por todo lo anterior, se declarará la nulidad de todo lo actuado, desde el auto admisorio inclusive, ordenando la vinculación del juzgado plurimencionado, y como quiera que el reparto de acciones de tutela contra jueces municipales corresponde ante Jueces del Circuito, este despacho, en aras de la celeridad y economía procesal, no devolverá la acción de tutela al juzgado de origen, sino que ordenará el respectivo reparto y comunicará a las partes, al igual que al juzgado de origen.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté,

⁴ Corte Constitucional Autos 009 de 1994, 019 de 1997 y 025 de 2002, 052 de 2002.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, desde el auto admisorio inclusive, dentro de la acción de tutela de la referencia, por lo expuesto.

SEGUNDO: DISPONER LA INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO, vinculando al Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, por las razones expuestas.

TERCERO: ORDENAR EL RESPECTIVO REPARTO DE PRIMERA INSTANCIA, ante los Jueces del Circuito de Cereté, de la presente acción de tutela. Utilícense los medios electrónicos para la remisión del expediente.

CUARTO: INFORMAR al Juzgado de origen, por vía electrónica, sobre lo aquí dispuesto.

QUINTO: NOTIFICAR a la accionante, **DILIA REBECA DURANGO CHICA**, y al presidente del **CONCEJO MUNICIPAL de Ciénaga de Oro**, o quien ejerza funciones de representación de esa corporación municipal, por el medio más expedito, prefiriéndose medios electrónicos o informáticos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSWALDO MARTÍNEZ PEREDO
JUEZ