

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 18
Rad. 76-275-40-89-001-**2024-00006-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por el accionante contra la **sentencia No. 006 del 29 de enero de 2024¹**, proferida por el **Juzgado Primero de Promiscuo Municipal de Florida (V.)** dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el señor **RONALD CUESTA MURILLO**, identificado con la **C.C. N° 11.810.978**, en nombre propio, contra la **CORPORACIÓN CONSEJO MUNICIPAL de FLORIDA (V.)**, representado por su presidente **LUÍS ALBERTO HERRERA SALAZAR**. Asunto al cual fue vinculada la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA "ESAP"**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita le sean amparados su derechos fundamentales **al debido proceso, elegir y ser elegido, acceso a la función pública.**

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante Informa que, por razón a la Resolución No. 11 del 18/07/2023, por medio de la cual, se convoca a concurso público y abierto de méritos para la selección de Personero municipal, se inscribió al citado concurso, en el cual fui admitido, presenté las pruebas de conocimientos, competencias laborales y análisis de antecedentes, obteniendo un puntaje acumulado de 60.94, etapas que fueron realizadas por la Escuela Superior de

¹ Ítem 036 Expediente Digital

Administración Pública (ESAP), lo cual le permitió continuar en el concurso y ser citado a la etapa de entrevistas, dicho concurso tiene las fases descritas en el artículo 4 de la resolución 011 del 18/07/2023, con responsabilidades de adelantar algunas a la ESAP y otras los Concejos Municipales, de modo que la entrevista corresponde realizarla al Concejo de Florida y no a la ESAP.

Indica que, el Concejo Municipal de Florida, mediante **resolución No.002 del 04/01/2024**, estableció los parámetros para la realización de la entrevista para el concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Florida, y en el mismo acto administrativo determinó que la entrevista se llevaría a cabo el día **09/01/2024**, la cual se efectuó en dicha fecha, entrevistando o interrogando a los 6 aspirantes que asistieron al recinto del Concejo Municipal de Florida, y culminada la entrevista el Concejo Municipal de Florida, mediante **resolución No. 004 del 11/01/2024**, hizo públicos los resultados correspondientes, en la cual le asignó o calificó con 2.81, en una escala de cero a diez.

Expresa que, el día **12/01/2024**, mediante derecho de petición solicitó al Concejo Municipal información relevante y permitiente que le serviría de prueba para sustentar y presentar la reclamación frente al resultado de la entrevista, por cuanto de acuerdo al cronograma establecido por el Concejo, el plazo para presentar reclamaciones era hasta el día **12/01/2024**, máximo hasta las 05:00 p.m., sin embargo, en un acto mal intencionado, el Concejo Municipal de Florida, solamente le dio respuesta el mismo día 12/01/2024 sobre las 04:49 P.M., no permitiendo con ello que él tuviese los elementos probatorios necesarios para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Afirma que, el mismo 12/01/2024, y sin tener los elementos materiales probatorios que sustentarían su reclamación presentó la misma, vía correo electrónico, la cual fue despachada desfavorablemente mediante Oficio CMF-009 del 15/01/2024. Respuesta y en la cual esa corporación no se pronunció de fondo sobre el sentido estricto de la reclamación. Luego el Concejo Municipal de Florida. Que esa misma entidad expidió la **resolución No. 005 del 11/01/2024**, mediante la cual estableció la lista de elegibles para la elección de Personero Municipal de Florida, y convoca a sesión extraordinaria para llevar a cabo dicha elección el día de **16/01/2024**.

Sostiene que durante el desarrollo de la entrevista sucedieron varios hechos que considera anómalos, que afectan los principios de transparencia, igualdad, mérito, confianza legítima y objetividad frente a los concursos de meritocracia, los cuales procede a describir.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, por tanto se le ordene al Concejo Municipal de Florida, modificar parcialmente las resoluciones No. 002 y 004 de 2024, y convoque y realizar conforme a los parámetros fijados por la ESAP y el decreto Nacional No. 1083 de 2015, nuevamente la entrevista dentro del concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Florida.

LA RESPUESTA DE LA ACCIONADA

En el ítem 021 de la actuación de primera instancia nos encontramos con la contestación de la CORPORACIÓN CONSEJO MUNICIPAL DE FLORIDA (V.), manifestó que, esa corporación ha venido notificando de todos los actos administrativos correspondientes al concurso de méritos para la elección de Personero Municipal, en primera instancia en consonancia con lo determinado en la resolución 011 de 18/07/2023, como en la Resolución 002 de 04/01/2024.

Indica que, el día 09/01/2024, en cumplimiento a la Resolución 002 de 04/01/2024, expedida por esa Corporación el accionante se hizo presente en el recinto del concejo, con otros cinco participantes de la convocatoria, el tutelante realizó las intervenciones determinadas, entre ellas respondiendo a la pregunta escogida, brindando los espacios de tiempo y respeto como orador ante el Concejo, de conformidad con el reglamento interno del mismo, a quien le brindaron antes, durante y después de la sesión especial, por parte de ese Concejo, como a todos los participantes, todas las garantías necesarias para la continuidad en el concurso de méritos

Expresa que, en la sesión especial del día 09/01/2024, ese Concejo Municipal nombró una comisión accidental con el objetivo que ponderara los puntajes relacionados en el formato entregado por la mesa directiva a cada uno de los Concejales, esta comisión accidental de Concejales, quienes realizaron la ponderación correspondientes y solicitaron la compañía, en calidad de veedores de la comunidad, sin voz ni voto, y sin injerencia en la ponderación, de tres ciudadanos que hacían parte de la barra del concejo.

Afirma que, la ponderación se hizo sobre la base del puntaje emitido por cada uno de los concejales, con los principios de imparcialidad, transparencia, ética, autonomía y respeto a los principios legales, sin ningún tipo de coacción o delimitación, permitiendo la expresión, que de competencia le corresponde a los corporados. Con posterioridad a la sesión del 09/01/2024, teniendo en cuenta la ponderación realizada por la comisión accidental del Honorable Concejo Municipal, la mesa directiva, sumó el puntaje adjudicado a cada uno

de los entrevistados, teniendo en cuenta que el menor es 1 y el mayor es 10, a los puntajes relacionados por la ESAP. Por oficio del 22/12/2023 con radicado No. 12-530-375-20-11195 remitió el listado consolidado de las pruebas aplicadas por la ESAP en el marco del Concurso Público de méritos Personeros Municipales 2024-2028, quedando de esta manera surtido el proceso de calificación final.

Manifiesta que, remiten la Resolución 005 de 11/01/2424, donde aparece el listado de los elegibles con la calificación final de la entrevista, en el cual se observan resaltados los participantes que concurrieron con sus respectivas ponderaciones y donde el accionante quedó en la posición 60 de la mencionada lista de elegibles, posterior a la sesión del 09/01/2024 y al emanar la Resolución 004 de 11/01/2024 del Concejo Municipal, en el cual se determina la lista de elegibles, el tutelante impetró una reclamación el día 12/01/2024 por medio del correo institucional, el cual le respondieron el día 12/01/2024, al correo ronaldjrcuesra@gmail.com inscrito por él.

Concluye expresando que, esa corporación se ha ceñido a todas y cada una de las disposiciones emanadas por la resolución 011 del 2023 expedida por la mesa directiva de esa corporación, las normas y la jurisprudencia existente con respecto al tema que corresponde a la presente acción

En el ítem 017 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA "ESAP", indicó que, esa entidad en su calidad de operador del concurso público de méritos para 401 municipios de quinta y sexta categoría, publicó la Resolución No. SC-985 del 11/08/2023 por medio de la cual se establece el cronograma del Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024-2028, a través de la plataforma dispuesta para el concurso, y procede hacer un relación de las resoluciones, tramites y fechas establecidas para dicho concurso.

Afirma que, al realizar la verificación de la solicitud del accionado dentro del presente trámite constitucional, puede corroborarse que la misma se dirige en contra del Concejo Municipal de Florida, Valle, al considerar que vulneran los derechos enunciados por las consideraciones relacionadas con el desarrollo de la prueba de entrevista que competencia del Concejo accionado, por lo que se presenta la falta de legitimación por pasiva referente a la ESAP, y solicita su desvinculación.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Florida Valle del Cauca, (**ítem 36 expediente electrónico**), en su fallo decidió negar la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que como quiera que la acción de tutela en razón de su característica subsidiaria o residual, procede por regla general cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial y en el caso concreto el accionante, puede recurrir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que le sean satisfechas sus pretensiones, y no el escenario que hoy nos convoca.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 040 del expediente de primera instancia**, obra el escrito de impugnación enviado por el accionante **RONALD CUESTA MURILLO**, quien solicita se revoque el fallo proferido, y en su lugar se le ordene al Concejo Municipal de Florida, modificar parcialmente las resoluciones No. 002 y 004 de 2024, y convocar, realizar conforme a los parámetros fijados por la ESAP y el decreto Nacional No. 1083 de 2015, nuevamente la entrevista dentro del concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Florida.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el señor **RONALD CUESTA MURILLO**, dado que aquél resulta ser la titular de los derechos fundamentales invocados a saber: **al debido proceso, elegir y ser elegido, a acceder a la función pública**, por ende se encuentra legitimado para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está la **Corporación CONSEJO MUNICIPAL DE FLORIDA (V.)**, entidad encargada del realizar los trámites relacionados con elección de Personero Municipal del municipio de Florida (V.).

No se encuentran legitimadas la entidad vinculada: **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA "ESAP"**, acorde a sus funciones.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con los artículos 1º y 33 numeral 1 de la ley 1564 de 2012, en atención al factor funcional.

EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. Se deja anotado que se trata de un aspecto que necesariamente se debe examinar en toda acción de tutela, dado que de acuerdo con la Corte Constitucional desdice de la afectación de un derecho fundamental, el que su titular tome más del tiempo prudentemente esperado para pedir su protección. Al respecto ha señalado esa Corporación en su sentencia **SU-184 de 2019**, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido, en tratándose de acción de tutela contra providencia judicial, que la revisión del requisito de inmediatez debe ser más estricto y que, en materia de acción de tutela interpuesta por autoridad pública, únicamente se debe flexibilizar el requisito de inmediatez, de manera excepcionalísima, cuando la entidad pública accionante se encuentre en unas condiciones institucionales que hayan impedido, de manera directa, la defensa inmediata de sus intereses en sede jurisdiccional”

Principio que para el presente asunto se da por satisfecho en tanto que los hechos cuestionados por el accionante y su oponente se generaron en los dos últimos meses.

EL PROBLEMA JURÍDICO: ¿Conforme las pretensiones del accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por el impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **negativo** por las siguientes razones.

1. El carácter subsidiario de la tutela. Cabe recordar que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, es decir inherentes a toda persona por ser tal, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares (respecto de éstos últimos en los casos señalados por el art. 42 del Decreto 2591 de 1991), **ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o ante la existencia de un perjuicio irremediable.**

Igualmente, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, consagra en su numeral 1 que la tutela no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*

2. El debido proceso: consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es un derecho de carácter constitucional fundamental extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Sobre el mismo se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala penal, sentencia STP811-2023, M.P. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN al acoger el planteamiento de la **Corte Constitucional** y sostener:

“Resulta oportuno señalar que el artículo 29 superior, consagra el debido proceso como un derecho constitucional fundamental aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, de manera que para los ciudadanos “el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos”.

En ese orden, el debido proceso, como elemento integrante del acceso a la justicia, supone un concepto de efectividad, que no se ciñe a la mera existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia y ejercer formalmente las garantías que rodean la defensa, sino que exige un esfuerzo para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial, así como el ejercicio efectivo de los derechos. (CC T-348 de 2020)».”

Debido proceso administrativo: El debido proceso administrativo se encuentra regulado en el artículo 29 Constitucional, donde indica de manera textual que, el debido proceso se aplica en “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”; el artículo 209 Constitucional, así como en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, se regula el principio fundamental de la función administrativa.

Desde la perspectiva de los ciudadanos vinculados a una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la defensa y protección de los derechos ciudadanos e intereses legítimos, como, por ejemplo, el dar a conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en igualdad y transparencia, en las decisiones que los afecten. Constituye entonces el debido proceso, un escudo de defensa frente a una posible actuación abusiva e injusta de las autoridades.

Concatenando lo ya anotado resulta que si se llegare a vulnerar el debido proceso administrativo, materializado en este caso, en un concurso de méritos, el mismo debe ser impugnado mediante los recursos que existen dentro de la actuación administrativa y de ser necesario podrá acudir luego ante la jurisdicción contencioso administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con indemnización de perjuicios si fuere el caso, despachos judiciales que se ubican en Cali y tiene competencia sobre Florida.

Añádase que el juez constitucional no tenga competencia para ordenarle al funcionario administrativo el sentido de su decisión, pero sí puede el **Juez contencioso administrativo** valorar de fondo las actuaciones administrativas (acción de nulidad simple o, acción de nulidad y restablecimiento del derecho) juzgar tales decisiones y disponer una nueva actuación si es del caso, porque le fue dada la competencia para ello de acuerdo con la ley 1437 de 2011.

3. Debe manifestarse al tenor del artículo 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela ha sido creada exclusivamente como medio de defensa **subsidiario** contra transgresiones o amenaza de derechos fundamentales que surgen de actos u omisiones, de autoridades públicas o particulares en determinados casos, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, **siempre que no tenga otro mecanismo judicial de defensa** o los mecanismos previstos no tuviesen el alcance o la eficacia que brinda esta acción, atendida en todo caso la inminencia, urgencia y gravedad que sean de tal entidad que requiera la intervención del juez constitucional, pues, cuando el medio previsto en el sistema jurídico no tiene la suficiente entidad de lograr la protección del derecho, procederá excepcionalmente este mecanismo constitucional. Perjuicio de índole ius fundamental, que en el sub lite no logró probar el accionante, pese a existir una carga probatoria conforme lo tiene señalado la Corte Constitucional entre otras, en su sentencia T-131 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Téngase presente que para poder ignorar el carácter subsidiario de la acción tutela previsto en el decreto 2591 de 1991, artículo 6, numeral 1, debe configurarse un perjuicio irremediable, lo cual exige reunir unos requisitos que ha definido la jurisprudencia². Entre ellos se encuentra que, el perjuicio deber ser inminente, es decir, que amenaza con suceder o está por suceder, las medidas han de ser urgentes para conjurarlo, que el perjuicio sea grave, es decir, de gran intensidad, determinada o determinable, que la urgencia y gravedad determinen la impostergabilidad del amparo deprecado, so pena de generar un daño irreversible situación que se itera no fue acreditada en el presente caso.

4. En ese entendido, tal y como ya se ha mencionado en precedencia, la parte actora presentó la tutela para procurar que se modifique parcialmente las resoluciones No. 002 y 004 de 2024, y convoque y realice conforme a los parámetros fijados por la ESAP y el decreto Nacional No. 1083 de 2015, nuevamente la entrevista dentro del concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Florida.

² C.C. T225 de 1993, citada en la sentencia T. 1159 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Al respecto debe tenerse presente la sentencia **T-180 de 2015**, MP. Jorge Iván Palacio Palacio, a través de la cual la Corte Constitucional adujo sobre la violación o vulneración a los derechos de un aspirante dentro de un concurso de méritos que:

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado. Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales”

Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concurso de méritos, se tiene presente la ponencia del M.P. Alberto Rojas Ríos magistrado de la precitada Corte, quien sostuvo que:

... Existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible ³.

5. Del mismo modo cabe señalar que si la persona tiene un medio de defensa y no lo ejercita, ello impide la prosperidad de la tutela, por cuanto este medio judicial no fue previsto para revivir oportunidades tal como lo señaló la Corte Constitucional en su sentencia **T-396 de 2014**, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Por consiguiente, queda suficientemente claro que la acción de tutela instaurada por el señor RONALD CUESTA MURILLO, no solo resulta improcedente como mecanismo transitorio, por el hecho de no existir un perjuicio irremediable acreditado, razón por la cual no encuentra el despacho motivo suficiente para considerar la tutela como mecanismo transitorio para el amparo de estos últimos.

³ Sentencia T-441/17

Por lo anterior, por estar en consonancia con el precedente constitucional, se confirmará en su integridad la sentencia impugnada.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 006 del 29 de enero de 2024, proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Florida, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **RONALD CUESTA MURILLO,** identificado con la **C.C. N° 11.810.978,** en nombre propio, contra la **CORPORACIÓN CONSEJO MUNICIPAL DE FLORIDA (V.),** representado por su presidente **LUÍS ALBERTO HERRERA SALAZAR.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dc6b6ff791f2f8d82aa67079ab9cb5d53cf5dde675ec576b2882be389fc3942e**

Documento generado en 04/03/2024 12:44:15 PM

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