

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN FERNANDO-BOLIVAR



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00

San Fernando – Bolívar hoy, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

|                  |                                                                                                                               |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Medio de control | Acción de Tutela                                                                                                              |
| Radicado         | 13650-40-89-001-2019-00064-00                                                                                                 |
| Demandante       | RONALD ZABALETA BANDERA                                                                                                       |
| Demandado        | CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO – BOLIVAR, Municipio de Bolívar, Representado Legalmente por la señora Nuvia González Mora. |
| Tema             | Debido proceso, Igualdad, Acceso a Cargos Públicos y Trabajo.                                                                 |
| Sentencia No.    | 031                                                                                                                           |

Procede el Juzgado Promiscuo Municipal De San Fernando Bolívar, a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

El Dr. DANIEL ANDRÉS HERAZO ACEVEDO, identificado con C.C. No. 1.044.923.998 y T.P. No. 277.148 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado del Dr. RONALD ZABALETA BANDERA, identificado con C.C. 19.768.923, instauró acción de tutela contra el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLIVAR, identificado con Nit. 806.012.681-1, representado Legalmente por el Presidente del Concejo Municipal, Sra. NUVIA GONZALEZ MORA, con el fin de que le sea amparado sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y TRABAJO.

1. LA DEMANDA

1.1 Pretensiones

La parte accionante las formula así:

**“PRIMERO:** TUTELAR el DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, SER ELEGIDO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD Y TRABAJO que fueron vulnerados por el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO, al elegir como Personera Municipal de San Fernando a la Sra. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, quien no cumplió los requisitos de la Convocatoria efectuada mediante Resolución No. 001 del 05 de noviembre de 2019, en especial los establecidos en el artículo 20 de la mencionada resolución, por lo que el Concejo Municipal de San Fernando, eligió como personero a una persona que no cumplía los requisitos por lo que el primer puesto lo debe ocupar aquel que obtuvo el mayor puntaje y cumplió los requisitos del Cargo, a saber, RONALD ZABALETA BANDERA .

**SEGUNDA:** Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO, que deje sin efectos la elección de la Sra. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, como personera Municipal de San Fernando, Materializada en el Acta de Sesión Plenaria Ordinaria No. 065 del 31 de Agosto de 2020, por no ostentar el primer puesto del concurso, pues no cumplió los requisitos para su admisión y elección de conformidad con lo establecido por el Concejo Municipal de San Fernando, en respuesta emitida vía correo electrónico el día 04 de diciembre de 2019.

**TERCERA:** ORDENAR AL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLIVAR, que elija como PERSONERO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO al aspirante que reunió los requisitos del cargo, aportó los documentos exigidos en el artículo 20 de la Resolución No. 001 del 05 de noviembre de 2019 y obtuvo el mejor puntaje, esto es, al DR. RONALD ZABALETA BANDERA, lo anterior en aplicación de la sentencia T – 326 de 1995, donde se adujo: “ (...) se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito – socialmente comprobado – representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso. Si, en estas condiciones, el nombramiento recae en quien no es el primero en orden de méritos, ello será así en virtud de la libre voluntad del nominador que habrá transformado el



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

*sistema de vinculación a la función pública establecido en la Constitución y en la Ley, asignándole en la práctica al empleo objeto del concurso el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción. (...)”*

**CUARTA:** *Las órdenes dadas en los numerales anteriores se sostengan como mecanismo definitivo en aplicación de los precedentes establecidos en la Sentencia SU – 133/ 1998, T-502/2010, y T-156/2012, entre otros, que establecen como garantía del Derecho al Debido Proceso, Trabajo y Merito que se nombre a la persona que reunió los requisitos y exigencias para ocupar el cargo y por tanto, ocuparía el primer lugar.*

**QUINTO:** *Compulsar copia de la presente acción de tutela a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a fin de que se investigue la conducta en la que incurrió el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO, al elegir como Personero Municipal a un aspirante que no cumplió los requisitos exigidos en la Resolución de Convocatoria del Concurso,*

**SEXTO:** *En el evento de que no se acceda a la pretensión cuarta de la presente acción de tutela, ruego que la misma sea fallada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al demandante, hasta tanto medie el pronunciamiento de fondo en la Jurisdicción Contencioso Administrativo en la Demanda de Nulidad Electoral que instaure el actor contra el acto de elección de la SRA. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, como personero Municipal de San Fernando”*

## 1.2 Hechos

Se señalan como fundamentos fácticos de la presente acción de tutela, los siguientes:

1. Alega el apoderado del accionante, violación del Artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, por parte del Concejo Municipal de San Fernando, en el cual se establece que la norma reguladora del concurso es el acto administrativo de convocatoria, que para el caso objeto de estudio es la RESOLUCIÓN No. 001 DEL 05 DE NOVIEMBRE DE 2019, “ *Por medio del cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el Cargo de Personero Municipal de San Fernando*” y dicha resolución en su artículo 20, fijó una serie de requisitos, los cuales la hoy personero no cumple, entre los cuales, copia de la Tarjeta Profesional cuando a ello hubiere Lugar; Certificado de Antecedentes Disciplinarios especiales (Procuraduría Cargo de Personero); Declaración que se entenderá bajo la gravedad de juramento, de no estar incurso en causal de inhabilidad e incompatibilidad, conflicto de intereses, prohibición o impedimento legal para asumir el cargo y Declaración que se entenderá bajo la gravedad de juramento, de bienes, y rentas de persona natural en el formato DAFP y que la ausencia de tales documentos generaba la No admisión del Aspirante, tal como se estableció el artículo 21 de la mencionada Resolución.
2. Sostiene que el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, emitió informe el día 10 de Diciembre de 2019, dirigido al Juez Promiscuo Municipal de San Fernando y a las Dras. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS y GERALDINE RODRIGUEZ LOPEZ, en el que informaban que dichas aspirantes además del no diligenciamiento del formulario de inscripción “*Proceso Público y Abierto Para la Selección de la meritocracia de servidores públicos*”, le faltó anexar los siguientes documentos: f) Certificado de Antecedentes Disciplinarios Especiales (Procuraduría Cargo Personero), h) Abogados titulados certificado de vigencia de la Tarjeta Profesional de abogado expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, k) Declaración que se entenderá bajo la gravedad de juramento, de no estar incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de intereses, prohibición o impedimento legal para asumir el cargo, e i) Declaración que se entenderá bajo la gravedad de juramento, de bienes y rentas de persona natural en formato DAFP y que pese a no cumplir con los requerimientos enunciados, la Sra. JENNIFER CALDERIN BARRIOS, fue incluida en lista de elegibles, asignándole el primer lugar, siendo que su poderdante había obtenido mejor puntaje en otras pruebas realizadas.
3. Arguye que el Concejo Municipal de San Fernando, utilizó el fallo de tutela de fecha 28 de Febrero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós, para



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

justificar el desconocimiento de las reglas de la convocatoria, al interpretarlo de manera cercenada e ignorar las consideraciones expuestas, dado que se trataba de una invitación a respetar y atenerse a lo dispuesto en el art. 20 de la RESOLUCIÓN No. 05 DE NOVIEMBRE DE 2019, contrario a la interpretación dada por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, del mencionado fallo se expuso: *“De lo anterior y documentos anexos al expediente puede verse que la entidad responsable del concurso no aplicó las reglas de la convocatoria a las accionantes excluidas, ya que exigió el formato de la hoja de vida diferente a lo consagrado en el artículo 20 de la resolución No. 001 del 06 de Noviembre de 2019”*, mientras que el Consejo Municipal cercena dicho aparte de la sentencia y solo utiliza ilegalmente lo que le conviene, para favorecer los intereses de la personera electa.

4. Sostiene que la parte resolutive del fallo de tutela ordeno: *“... rehacer la actuación del proceso convocatorio, decretando la invalidez de lo actuado, hasta la Resolución No. 002 del 28 de noviembre de 2019, inclusive con el propósito de que sean incluidas las accionantes y proseguir con ellas el proceso de concurso de méritos...”* y los concejales utilizaron este aparte para dejar sin efectos la RESOLUCIÓN NO. 001 DEL 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019, a pesar que casualmente dicha resolución es la que el juez ordenó cumplir, y todo con la finalidad de expedir nueva resolución de convocatoria y permitir a la hoy personera que subsanara los requisitos que omitió cumplir y que como dicha interpretación fue contraria a Derecho, considera que el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Mompos, quien inicialmente conoció la tutela mencionada, ordenó en el curso de otra acción de tutela, Incidente de Cumplimiento, por la interpretación errada de la Sentencia.
5. No obstante, a la compulsa de copias ordenada por este despacho judicial, y que en acto administrativo se notificó a la hoy personera, Sra. YENNIFER CALDERIN BARRIOS, indica que no se cumplió con los requisitos antes detallados, y la incluyeron en la lista de elegibles, supuestamente por que el fallo de tutela de fecha 28 de febrero de 2020, así lo ordenó, es así como expone que el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, emitió RESOLUCIÓN NO. 012 DEL 21 DE JULIO DE 2020, *“Por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial, se modifica la resolución 010 de 2020 que modifica 002 de 2020, y se rediseña el cronograma para la elección de personero 2020-2024”*, a través de la que se admitió a la SRA. YENNIFER CALDERIN BARRIOS, pese a que la misma no cumplió con los requisitos.
6. Expresa que el Concejo Municipal de San Fernando, procede a emitir RESOLUCIÓN NO. 016 DEL 26 DE AGOSTO DE 2020 *“Por medio de la que se pública lista definitiva de elegibles concurso público y abierto de Méritos para Elección del Personero Municipal de San Fernando Bolívar 2020-2024”*, pero previamente, el Dr. RONALD ZABALETA BANDERA, presentó el día 21 de agosto de 2020, derecho de petición y Reclamación contra Resolución de Admitidos e Inadmitidos del concurso, reafirmando que la SRA. YENNIFER CALDERIN BARRIOS, no puede ser admitida por no reunir los requisitos; al no proceder reclamación alguna contra esta última Resolución, el 27 de agosto de 2020, solicitó revocatoria directa tanto de esta Resolución, como la 016 de 26 de agosto de 2020, sin que estas fueran admitidas.
7. Con respecto a la violación de los derechos fundamentales deprecados, alega que su poderdante ocupa el primer lugar, había cuenta que en virtud de la CONVOCATORIA 001 DE NOVIEMBRE DE 2019, cumplió con las ritualidades de Ley y obtuvo una calificación final de 71,67 (ver Resolución 003 de 09/01/2020), a tal punto que mediante ACTA DE SESIÓN PLENARIA NO. 005 DEL 10 DE ENERO DE 2020, el Concejo Municipal Procede a elegir como personero al Dr. RONALD ZABALETA BANDERA.
8. Cursaba para la fecha una Acción de Tutela, interpuesta por la señora YENNIFER CALDERIN y GERALDINE RODRIGUEZ LOPEZ, al considerar violado el derecho al debido proceso, dado que la mesa directiva del Concejo Municipal las excluyó del concurso de méritos por *“No diligenciar y anexar el Formulario Único de inscripción del proceso público y abierto para la selección de la Meritocracia de Servidores Públicos”*, cuando dicho documento no se encontraba enlistado en el artículo 20 de la Resolución de Convocatoria del Concurso,



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

adicionalmente, tal acción constitucional fue presentada por que el Concejo Municipal no otorgó los días de que trata la convocatoria del concurso para hacer las reclamaciones por la inadmisión de las tutelantes, por tales razones, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós, emitió el fallo de fecha 28 de febrero de 2020, dentro de la Acción de Tutela en referencia, en el que los actos censurados fueron el de admisión e inadmisión, es decir, la Resolución No. 002 del 28 de Noviembre de 2019 y el cronograma de actividades que no concedieron a los aspirantes los dos días para interponer las reclamaciones.

9. Alude que la finalidad del fallo de tutela en referencia, era “...con el propósito de que sean incluidas las accionantes y proseguir con ellas el proceso del concurso de méritos...” lo cual, el Concejo Municipal interpretó de manera amañada, que la decisión, se trataba de dejar sin efectos desde el acto de la convocatoria, RESOLUCIÓN NO. 001 DEL 05 DE NOVIEMBRE DE 2019 y desconocer los derechos adquiridos del resto de accionantes que participan en el concurso, sostiene que no se pidió aclaración del fallo e incluso ignoraron la posibilidad de pedir explicaciones sobre el alcance de algunas frases o palabras, interpretando la decisión del Juez a su arbitrio.
10. Indica que la interpretación cercenada del fallo, tenía una finalidad no ajustada a derecho, y no era otra que permitir a la hoy personera, que presentara nuevamente hoja de vida y corrigiera las omisiones, es decir, cumpliera extemporáneamente los requisitos del concurso de mérito, porque la falta de otros requisitos consignados en el acto administrativo de fecha 10/12/2019, impedían que la elegida, pudiera integrar la lista de elegibles, decisión que motivó la realización de nuevas pruebas para todos los participantes, hecho que motivó la censura mediante una nueva tutela contra el Concejo Municipal de San Fernando, porque se estaba reiniciando el concurso de méritos, cuando esa no era la orden del Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós, la nueva tutela fue radicada con No.13650-40-89-001-2020-00046-00, en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Fernando Bolívar, la cual fue fallada el 01 de julio de 2020 y en su pare resolutive adujo:

**“SEGUNDO:** Ordenar a la JUNTA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO – representado por su presidente, la señora NUVIA GONZALEZ MORA, o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este providencia, revise la situación aquí debatida, suspenda la nueva convocatoria, creada mediante Resolución No. 001 de fecha marzo 20 de 2020 por el término de 10 días, termino suficiente para que dé cumplimiento a lo ordenado en la providencia de fecha 28 de febrero de 2020, expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompóx – Bolívar, según las consideraciones aquí explicadas, para lo anterior, deberá tener en cuenta, además que el país y el mundo entero estamos pasando por una crisis de salud por causas del Virus CODID-19, que por tal razón el gobierno declaro la emergencia sanitaria mediante resolución 844 de fecha 26 de mayo de 2020”

**TERCERO: ORDENAR,** atendiendo la petición realizada por la parte accionante el señor RONALD ZABALETA BANDERA la Compulsa de copias contra la Mesa directiva del Concejo Municipal de San Fernando – Bolívar a la Procuraduría Provincial del Banco Magdalena, para que se investigue las presuntas conductas irregulares adelantadas por los Honorables Concejales, en torno a este tema en particular. Por secretaría Remítase las copias de manera virtual.

**CUARTO: ORDENAR,** atendiendo la petición realizada por la parte accionante el señor RONALD ZABALETA BANDERA la Compulsa de copias contra la Mesa directiva del Concejo Municipal de San Fernando – Bolívar a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Mompox, para que se investigue las presuntas conductas irregulares adelantadas por los Honorables Concejales, en torno a este tema en particular. Por secretaría Remítase las copias de manera virtual.



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

11. El fallo de tutela antes referido, fue impugnado por el Presidente del Concejo Municipal de San Fernando, y el Juzgado de segunda instancia, declara improcedente la acción de tutela y conmina al Juzgado de San Fernando Bolívar, para que dé inicio al incidente de cumplimiento, con el objeto de verificar que la obligada acate el fallo proferido el 18 de febrero de 2020, por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompox, en los términos dispuestos en el mismo, conforme a lo señalado en la parte motiva de ese fallo.
12. Considera que el Concejo de San Fernando Bolívar, a la orden de inicio al incidente de cumplimiento, debió corregir errores administrativos, y aceptar que la convocatoria de fecha 05 de noviembre de 2019, estaba incólume, pero en un hecho que fue denunciado ante la Fiscalía, obliga a todos los participantes a realizar nuevamente los exámenes pertinentes y entrevistas, con la finalidad de otorgar a la hoy personera mayor puntaje.
13. Supone que con lo explicado en libelo de la tutela y documentos anexos al expediente, puede verse que la entidad responsable del concurso no aplicó las reglas de la convocatoria a las accionantes excluidas, ya que exigió un formato de hoja de vida diferente a lo consagrado en el artículo 20 de la RESOLUCIÓN No. 001 DEL 06 DE NOVIEMBRE DE 2019, y alega que el mayor puntaje es un derecho adquirido, y no puede ser desconocido por autoridad administrativa, así lo reconoció en un caso similar el Consejo de Estado en sentencia 27 de abril de 2017, en tal sentido, concluye que de no respetarse los derechos adquiridos contenidos en RESOLUCIÓN NO. 003 DEL 09 DE ENERO DE 2020, también en la Resolución NO. 016 DEL 26 DE AGOSTO DE 2020, su poderdante ocupa el primer lugar, dado que es ilegal que se incluya en la lista de elegibles a la SRA. YENIFFER CALDERIN BARRIOS.
14. Depreca que el presente caso es idéntico al fallo que originó el pronunciamiento de la Sentencia la Corte Constitucional mediante sentencia SU – 133 de 1998, SU – 913 de 2009 y T – 156 DE 2012, SU – 133 DE 1998, además, que por disposición legal en la lista solo figuran las personas que participan en el concurso de méritos y reúnen los requisitos de Ley, requisitos contemplados en el artículo 2.2.27.2 del decreto 1083 del 2015, los cuales, no se cumplieron por parte de la señora YENNIFER CALDERIN, como ya se explicó en acápite anteriores.
15. Expone que el 05 de noviembre 2019, el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, emitió RESOLUCIÓN No. 001 DE 2019, mediante la cual la mesa directiva de la autoridad accionada, *“convoca y reglamenta el Concurso Público Abierto de Méritos para proveer el Cargo de Personero Municipal de Talaigua Nuevo Bolívar, periodo 2020 – 2024; el 06 de noviembre de 2019, el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, hace pública la CONVOCATORIA 001 DE 06 NOVIEMBRE DE 2019, considerando que de acuerdo con la RESOLUCIÓN No. 001 DEL 05 DE NOVIEMBRE DE 2019, se señalan los lineamientos “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso Público y Abierto de méritos para proveer el Cargo de Personero Municipal de San Fernando Bolívar”, resuelve diseñar el cronograma de actividades, que comprende el concurso de méritos convocado y la resolución misma de la convocatoria, que dentro del término estipulado en el cronograma se recibió las hojas de vidas de los aspirantes, así las cosas, el 28 de noviembre de 2019, el Concejo Municipal de Talaigua Nuevo, emitió RESOLUCIÓN NO. 002 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2019, “Lista de Admitidos y no Admitidos”, Resolviendo admitir dentro de la convocatoria a 6 de los aspirantes e inadmitir a 5, sin interponerse recursos contra la mentada Resolución.*
16. Posteriormente, el 3 de Diciembre de 2019, el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, procedió a emitir la RESOLUCIÓN NO. 003 DE DICIEMBRE DE 2019 *“Lista definitiva de Admitidos y No admitidos”, el 06 de diciembre de 2019, a las 8:00 am, tuvo lugar la realización de la prueba de Conocimientos y Competencias Laborales, realizado por la CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO, resultados que fueron comunicados al Consejo Municipal de San Fernando Bolívar, el 16 de diciembre de 2019, mediante Acta No. SFO-B-001-19, la cual, también fue enviada a cada uno a los correos electrónicos (Ver tabla, FI 26), explica que aquellos aspirantes que alcanzaron el puntaje eliminatorio en las pruebas realizadas de conocimientos (70/100), continuaban el concurso y en consecuencia a la etapa*



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

de competencias laborales 10% y valoración de antecedentes de hoja de vida. (Ver tabla, FI 27); Posteriormente, el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, realizó la etapa de entrevista el 5 de enero de 2020, a los 3 concursantes que seguían habilitados, donde los resultados se pueden apreciar en 2da Tabla (FI 27).

17. Concluye que el día 9 de enero de 2020, el Concejo Municipal de San Fernando, público en cartelera RESOLUCIÓN No. 003 de esa fecha, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE CONFORMA LA LISTA DE ELEGIBLES DENTRO DEL CONCURSO PUBLICO ABIERTO DE MERITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO – BOLIVAR 2020 – 2024, REGLAMENTADO EN LA RESOLUCIÓN N° 001 DE 2019”* (Ver tabla, FI 27 – 28), finalmente el ente accionado el 10 de enero de 2020, mediante Acta No. 005 de 2020, declaró electo como Personero Municipal de San Fernando Bolívar, al SR. RONAL ZABALETA BANDERA.
18. De otro lado, explica que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós, nunca había anulado la convocatoria realizada mediante RESOLUCIÓN No. 001 DE 2019, ni había retrotraído los términos para volver a presentar hoja de vida, pues lo único que ordenó el despacho es que se le exigiera a los aspirantes los documentos contemplados en el artículo 20 de la RESOLUCIÓN NO. 001 DE 2019, frente a lo cual la SRA. YENNIFER CALDERIN BARRIOS, no aportó varios de ellos, y que en virtud de tal orden judicial, el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, expidió RESOLUCIÓN NO. 009 DE 6 DE JULIO DE 2020, a través de la que suspendía Convocatoria No. 001 de 20 de marzo de 2020 y RESOLUCIÓN No. 010 de 06 de julio de 2020, por medio de la cual, *SE DA CUMPLIMIENTO A UNA ORDEN JUDICIAL, SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN 002 DE 2020 Y SE REDISEÑA EL CRONOGRAMA PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO 2020-2024.*
19. Sostiene que a raíz de cuestionamientos de varios concursantes, respecto a que no fue notificada la RESOLUCION No. 010 de 6 de julio de 2020, como se establece en la Resolución N° 001 de Noviembre 05 de 2019, dando aplicación al artículo 17 de la Convocatoria No. 001 de 05 de noviembre de 2019, se expidió RESOLUCIÓN No. 012 de 21 de Julio de 2020, que dejó sin efecto la Resolución No. 010 de Julio 2020, exponiendo la lista de admitidos y no admitidos, y modificación del cronograma de actividades, Resolución que fue enviada a cada uno de los concursantes inscritos en el concurso a excepción del señor Luis Fernando Morales Patiño, seguidamente indica que el 28 de Julio se expidió RESOLUCIÓN 013, donde se fijó la lista definitiva de Admitidos y No admitidos, y que recibieron la citación para la realización de pruebas escrita de conocimiento y competencias laborales, para el día 30 de Julio de 2020, en la CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DE NARIÑO, en Cartagena.
20. Explica que el 4 de agosto de 2020, mediante Acta No. SFO-B-002-2020, AUNAR, le comunicó al CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLIVAR, los resultados de las pruebas de conocimiento, competencias laborales y antecedentes aplicadas a los aspirantes, enviadas a cada uno a sus correos electrónicos (Ver tabla # 2, fl 36); en tal sentido, el accionante presentó reclamación ante el Concejo Municipal de San Fernando, con la finalidad de que se revisara los puntajes obtenidos por YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIO, en la calificación de su hoja de vida, la cual está incompleta, y fue resuelta (fl 37), el 17 de agosto de 2020, se realizó la etapa de entrevista a los 3 que concursantes que seguían habilitados para esta etapa donde se dieron los resultados fueron publicados en la cartelera del Concejo Municipal de San Fernando. (Ver tabla, fl 37).
21. Finalmente, el 19 de agosto de 2020 el Concejo Municipal de San Fernando, público en la Cartelera de esa entidad RESOLUCIÓN No. 015 de fecha 19 de agosto de 2020 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE CONFORMA LA LISTA DE ELEGIBLES CONCURSO PÚBLICO ABIERTO DE MERITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO-BOLIVAR, 2020 – 2024”* (Ver tabla, FI 37 – 38), ante lo cual, el aquí accionante presenta nueva reclamación y derecho de petición, siendo resuelto esto, mediante oficio 24 de agosto de 2020, donde denegaron su petición y resolvieron de fondo su petición, así es, como el 26 de



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

agosto de 2020, se publica la RESOLUCION No. 016 “*POR MEDIO DE LA CUAL SE PUBLICAN LISTAS DEFINITIVA DE ELEGIBLES, CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MERITOS PARA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO – BOLIVAR, 2020 – 2024*”, contra la que se solicitó revocatoria directa de la RESOLUCIÓN No. 012 DEL 21 DE JULIO DE 2020 Y DEL OFICIO DE FECHA 24 DE AGOSTO DE 2020, sin que esta última haya sido resuelta, en conclusión, resultó elegida YENNIFER CALDERIN BARRIOS, como personera municipal de San Fernando periodo 2020 – 2024, el día 31 de agosto de 2020, por la bancada de gobierno integrado por 6 concejales, en razón a que 5 no hicieron parte de la elección.

## 2. TRÁMITE PROCESAL

La Acción de Tutela fue admitida por Auto de fecha 6 de octubre de 2020, ordenándose notificar por el medio más expedito al PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO, Municipio de Bolívar, Representado Legalmente por la Sra. NUVIA GONZALEZ MORA, identificada con C.C. No. 52.646.490, solicitándole un informe sobre los hechos que motivan la acción y, concediéndole un término de dos (2) días para ese fin (FI. 207 - 209); mediante tal proveído, se negó la medida provisional propuesta y se ordenó la vinculación de la señora YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, identificada con C.C. No. 1.051.673.442 de Mompox; el cual fue notificado, vía correo institucional, el 7 de octubre de 2020 (FI 210 – 215).

Con solicitud de fecha 7 de octubre de 2020, el Sr. RONALD ZABALETA BANDERA, a través de su apoderado judicial, Dr. DANIEL ANDRES HERAZO AVECEDO, presentó solicitud de adición de Auto Admisorio No. 138 de fecha 06 de octubre de 2020, la cual fue decidida con auto de fecha 09 de octubre de 2020, y notificado por correo institucional el mismo día (FI 224 – 228), el 09 de octubre de 2020, se recibió informe solicitado al Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, (FI 229 – 236) y en la misma fecha informe rendido por la tercera vinculada Yennifer Paola Calderin Barrios (FI 237 – 244), el 13 de octubre de 2020, se recibió por parte del apoderado del accionante oposición a la respuesta presentada por la Sra. NUVIA GONZALEZ MORA, (FI 245 – 250), y a folio 251, milita memorial allegado por el Sr. RONALD ZABALETA BANDERA, a través del cual solicita que se haga un estudio profundo de las situaciones anómalas presentadas en el Concurso del Proceso de Elección de Personero Municipal de San Fernando Bolívar, finalmente el apoderado judicial del accionante, presenta nuevamente adición de auto que admitió la demanda, el miércoles 14 de octubre de 2020, tema que fue decidido con auto de fecha 19 de octubre, a través del cual se resolvió no acceder a la adición de auto y no se consideró la apertura de periodo probatorio, por suficiencia de material probatorio en el expediente (FI 259 – 261).

## 3. CONTESTACIÓN

### 3.1 Respuesta del Accionado Concejo Municipal de San Fernando Bolívar (FIs. 229 - 236)

Con escrito allegado vía correo electrónico, el día 9 de octubre de 2020, la presidenta del CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLIVAR, NUVIA GONZALES MORA, allegó el informe requerido, alegando que para ser personero de un Municipio como San Fernando Bolívar, se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, y haber terminado estudios en derecho, y en tal sentido, mal puede decir el accionante que la elegida no reúne los requisitos si la misma es ciudadana colombiana, ostenta el título de abogada y que el primer puesto lo debe ocupar aquel quien obtuvo el mayor puntaje.

Arguye que el código de régimen municipal, en su artículo 137 dispone que para ser elegido personero en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda, se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y ser abogado titulado, y que en los demás municipios se podrán elegir quienes hayan terminado estudios de derecho.

Expone que de acuerdo con lo expuesto en el Decreto 1083 de 2015, el proceso de selección, inicia con la recepción de inscripciones, hasta la entrega de resultados definitivos, previos a la confirmación de la lista de elegibles, etapas que desarrollaran y culminaran con resultados,

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN FERNANDO-BOLIVAR**

Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

con los cuales el Concejo elaboró en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la que se cubrió la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la Lista, YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, lo que se puede corroborar con el resultado ponderado de las pruebas de conocimientos, competencias laborales y antecedentes, de los aspirantes que alcanzaron el puntaje eliminatorio de la prueba de conocimientos (70/100) y valorados según los parámetros establecidos en la Convocatoria Resolución No. 001 de Noviembre de 2019, (Ver Tabla, FI 231 – 232).

Explica que YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, identificada con C.C. No. 1.051.673.442, obtuvo un puntaje acumulado de 70.01 y la participante GERALDINE RODRIGUEZ LOPEZ, identificado con C.C. No. 1.143.378.447, obtuvo un puntaje acumulado 63.19 y el participante RONALD ZABALETA BANDERA, identificado con C.C. No. 19.768.923, obtuvo un puntaje acumulado de 65.45; que mediante RESOLUCION NO. 015 DE AGOSTO DE 2020, se publica la lista de elegibles Concurso Público y Abierto de Méritos para elección de personero Municipal de San Fernando Bolívar; y que el señor RONAL ZABALETA BANDERA, el 21 de agosto de 2020, presentó derecho de petición y escrito de reclamación, solicitando que se escojan los primeros resultados obtenidos, donde el accionante obtuvo un puntaje acumulado de 71.57, amparado en el derecho fundamental de favorabilidad y principios de buena fe y confianza legítima, teniendo en cuenta que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós, no dijo nada sobre las pruebas realizadas.

Replica que el 24 de agosto de 2020, se le dio respuesta al accionante, denegando su pretensión, respuesta que fue enviada a su correo electrónico: [r.zabaleta1984@gmail.com](mailto:r.zabaleta1984@gmail.com) y se publicó en la cartelera del Concejo, finalmente indica que la lista definitiva de elegibles, fue el 26 de agosto de 2020 (Ver tabla, FI 233), en tal sentido, considera alejado de la realidad que el actor solicite dejar sin efectos tal elección, cuando los resultados que le fueron notificados en su momento por correo electrónico, demuestran lo contrario.

Considera que la elección de YENIFFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, quien obtuvo el primer puesto, está precedida de un concurso público de méritos, quien con los demás se sometió en igualdad de condiciones a una serie de pruebas que la identificó como la más calificada, de no elegirla sin haber mediado una razón objetiva debidamente fundada, resultaría contrario a lo estipulado en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

Discurre un exabrupto jurídico, el pretender que por vía de acción de tutela se anule la elección de la actual personera, como quiera que minaría el principio del mérito y desconocería el proceso de selección que se adelantó, decisión que se pretende se tenga como definitiva y se compulse copia a la Fiscalía, mientras que el Concejo lo que cumple es su deber funcional y finalmente, procura que se falle a su favor hasta tanto medie el pronunciamiento de fondo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la demanda de Nulidad Electoral que ya se instauró, lo cual, en palabras de la presidente del Concejo la coloca frente a la improcedencia de la Acción de Tutela, por cuanto, sí el accionante afirma que instauró demanda de nulidad electoral en contra de la elección de personera, ya puso en movimiento el aparato judicial, utilizando los mecanismos ordinarios.

Trae a colación, la Sentencia 2016 – 00219 de fecha 23 de marzo de 2017, a tener en cuenta, en caso que se identifique que los términos de la convocatoria no estuvieron conforme a las disposiciones legales que rigen el concurso de elección de personero municipal y distrital, finalmente, alega como temeraria la conducta del accionante, toda vez que ha realizado un sin número de tutelas, en sus palabras, por los mismos hechos, como lo establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

### **3.2 Respuesta de la Tercera Vinculada YENNIFER CALDERIN BARRIOS (FIs. 237)**

Explica que actualmente ocupa el cargo de personera Municipal de San Fernando Bolívar, materializada en ACTA DE SESIÓN PLENARIA ORDINARIA No. 065 del 31 de Agosto de



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

2020, que para obtener ese cargo público, se inscribió ante el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, el 22 de noviembre de 2019, presentando hoja de vida y demás anexos requeridos para dicho concurso, que el 28 de noviembre de 2019 se publicó en el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, lista de admitidos y no admitidos del concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal, en donde se registraba su nombre en la Lista de no admitidos, por una causal que no existía en la Resolución No. 001 del 05 de noviembre de 2019, por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de San Fernando Bolívar, a saber *“Formulario Único de Inscripción “Proceso Público y Abierto para la selección de la Meritocracia de Servidores Públicos”*, por la cual, no fueron admitidos 5 concursantes.

Sostiene que otro hecho sujeto a revisión, sería que LA CONVOCATORIA NO. 001 DE NOVIEMBRE 06 DE 2019, por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso Público y Abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal, no fue publicado en la página Web de la Alcaldía Municipal, ni en la página Web de la personería de San Fernando Bolívar o en la página Web del Concejo Municipal, y que tampoco fue publicada la RESOLUCIÓN No. 001 DEL 05 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Que por los hechos antes planteados, presentó acción de tutela contra el Concejo Municipal de San Fernando, dado a que consideraba violado su derecho al debido proceso, dado que fue excluida del concurso, por falta del mentado requisito, y que en virtud de la impugnación al fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Fernando, el del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompo, fallo a su favor.

Concluye alegando que actualmente cumple con todos los requisitos exigidos por el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO, y no se encuentra bajo causal de inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de intereses, prohibición o impedimento legal para ocupar el cargo del Personero Municipal de San Fernando Bolívar.

**3.3 Oposición de Ronald Zabaleta Bandera al informe allegado por la parte accionada.**

Con escrito de fecha 13 de octubre de 2020, el apoderado del accionante, presenta oposición al informe allegado por el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, alegando que el accionado no solo amañó el fallo de tutela de fecha 28 de febrero de 2020, sino que también pretende hacer lo mismo con la interpretación de la Ley, que regula el tema de elección de personero e inducir en error a este despacho, pues trata de justificar la no exigencia de los requisitos a la señora YENNIFER CALDERIN BARRIOS, los cuales sí le fueron exigidos a GARITH JOSE MEJIA VIVANCO, NEREIDA ORTEGA RODRIGUEZ, y JOSE FERNANDO MORALES PATIÑO.

También indica, que la señora NUVIA GONZALEZ MORA, desconoce la Resolución No. 001 del 05 de noviembre de 2019, que en su artículo 20, establece los requisitos para participar en el concurso público de méritos, para elección de personero municipal de San Fernando, así como también, con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que no son exabruptos jurídicos, sino jurisprudencia que emite la Corte en defensa de violaciones de derechos fundamentales, como el presente caso, sostiene, que la única acción de tutela que ha presentado, es la que nos ocupa, en razón a la violación de sus derechos fundamentales como consecuencia de la elección de la SRA. YENNIFER CALDERIN BARRIOS.

Es así, como sostiene que no queda duda de la intensión de la Sra. NUVIA GONZALEZ MORA, en inducir en error a este despacho judicial, al hacer una manifestación sin aportar prueba de ello, entonces, considerar como un exabrupto jurídico lo expuesto en la presente acción de tutela, es también, considerarlo respecto de las providencias proferidas por el Tribunal del Magdalena y la Corte Constitucional.

Finalmente, indica que no puede pasar por alto que frente a los requisitos que se exigen en la CONVOCATORIA No. 001 de 05 de noviembre de 2010, la Sra. NUVIA GONZALEZ MORA,

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN FERNANDO-BOLIVAR**

Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

omitió pronunciarse sobre los mismos, y únicamente se limitó a hacer referencia al último concurso de méritos, como sí la selección de personero hubiere iniciado en mayo de 2020, pasando por alto todo lo ocurrido entre noviembre de 2019 a la fecha.

### **3.4 Memorial de fecha 14 de octubre de 2020, presentado por Ronald Zabaleta Bandera.**

Solicita el actor, que al momento de proferir un fallo, se haga una valoración en conjunto a los argumentos expuestos a los hechos de la Acción de Tutela, con los medios probatorios aportados en estas y las respuestas emitidas por el accionado y la Actual personera, con la finalidad de constatar si de sus respuestas se evidencia que se ha desvirtuado los argumentos y las pruebas que hacen parte del expediente, y que en el evento de que las pruebas aportadas sean un argumento certero de la vulneración de sus derechos fundamentales, solicita se profiera decisión ajustada a los parámetros establecidos en las sentencias invocadas en la acción de tutela que hoy nos ocupa.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **4. Competencia y capacidad**

Este Despacho es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto contenidas en el artículo 1º, numeral 1, inciso 2 del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

Quien reclama la protección por vía de tutela, tiene capacidad para hacerlo, por ser el titular de los derechos invocados, siendo la demandada una autoridad pública, con capacidad para ser accionada a la luz del artículo 86 superior y además, la receptora de la petición en la que se basa la demanda, y por tanto, quien tendría a su cargo ejecutar las medidas de protección que se consideren necesarias.

### **5. Derechos cuya protección se demanda**

El derecho fundamental cuya tutela se reclama es el de Debido proceso, Igualdad, Acceso a Cargos Públicos y Trabajo.

### **6. Acción u omisión que genera la solicitud de tutela**

De acuerdo con la demanda, la conducta generadora de la violación de los derechos fundamentales cuya protección se pide, es la elección como Personera Municipal de San Fernando Bolívar, a la Sra. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, quien no cumplió con los requisitos de la Convocatoria efectuada mediante RESOLUCION No. 001 de 05 de noviembre de 2019, efectuada por el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, en especial los establecidos en el art. 20 de la mencionada resolución, como quiera que se eligió como personero a quien no cumplía con los requisitos, por lo que el primer puesto lo debe ocupar aquel que obtuvo el mayor puntaje y cumplió con los requisitos del cargo, como lo es RONALD ZABALETA BANDERA.

### **7. Problema jurídico**

El problema jurídico en el presente asunto, se contrae a que una vez analizada la procedencia de la acción, se determine si ¿La entidad accionada, al elegir como Personera Municipal de San Fernando, Municipio de Bolívar, a la Sra. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 20 de la RESOLUCION No. 001 de 05 de noviembre de 2019, y no al Sr. RONALD ZABALETA BANDERA, quien obtuvo el mayor puntaje y cumplió con los requisitos, vulnera los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y TRABAJO, del actor?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) Generalidades de la Acción de Tutela (ii) de la existencia de otros medios de defensa judicial para controvertir la legalidad de una convocatoria, mediante la cual se abrió un proceso de selección para la designación de personero municipal y (iii) Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. Principio de Subsidiariedad, y v) Caso en concreto.



## **8. TESIS DEL DESPACHO**

Siendo improcedente la acción impetrada, cabe recordar que si bien la Corte en reiterada jurisprudencia ha explicado que debido a que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no, puesto a que no basta la existencia de otro mecanismo judicial, en tal sentido, se procederá a analizar las circunstancias excepcionales que hacen viable la acción de tutela contra actos administrativos, teniendo en cuenta, la existencia de un daño consumado y que ya ha acudido a la Jurisdicción Administrativa, tal como lo ha expuesto el accionante.

## **9. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL**

### **9.1 Generalidades de la Acción de Tutela**

El Artículo 86 de la Constitución Política, señala la posibilidad de reclamar ante la jurisdicción judicial por medio de la Acción de Tutela como instrumento idóneo, preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las entidades públicas, inclusive por los particulares.

No obstante lo anterior, de acuerdo al Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el derecho fundamental a la tutela, indica que tiene un carácter residual y subsidiario, por lo que solo será procedente en los casos que no exista otro medio constitucional o legal que permita al afectado solicitar la protección de sus derechos, a excepción de que se pretenda evitar un perjuicio irremediable previamente acreditado en el proceso, entonces fungirá de manera transitoria.

### **9.2 Del concurso de méritos para la provisión del Cargo de Personero Municipal**

Es un mecanismo previsto en nuestra constitución nacional, el cual propende por el mérito como el mecanismo para acceder a la Función Pública, busca que quienes sean escogidos sean personas que cumplan con los requisitos para desempeñar el cargo para que hagan cumplir los fines y objetivos de las entidades públicas, lo cual se logra través de procesos reglados, abiertos, para excluir decisiones subjetivas y contrarias al mérito, de forma tal que se asegure la transparencia en el proceso de selección del personal que labora para el estado y sus entidades se logran fines constitucionales y la garantía de una adecuada función pública.

El decreto 2485 de 2014, modificado por Decreto 1083 de 2015, que estableció reglamentación o estándares mínimos para la elección de personero, todo a la par de las condiciones que se establecieron en la Sentencia C – 105 de 2013, según la cual al revisar la constitucionalidad de apartes de la Ley 1551, la Corte dictaminó que estos concursos deben realizarse con independencia e imparcialidad, así pues que la elección debe ser el resultado de un concurso abierto donde cualquier persona que cumpla los requisitos pueda participar, sin que exista posibilidad de que los concejos previamente establezcan condiciones para cerrar la convocatoria a unas personas en particular, debiendo ser una convocatoria pública, donde el mérito como criterio como criterio de selección tenga el mayor peso dentro del concurso al momento de hacer la selección, en este sentido, las fases de oposición deben responder a criterios objetivos, por eso los criterios de valoración deben tener por objeto que se logren candidatos con perfil específico del personero que le permita llegar al cargo dentro de la Administración Municipal, para el presente caso Municipio de San Fernando.

En conclusión, la constitucionalidad y legalidad de la convocatoria como norma reguladora del concurso debe respetar los parámetros y principios constitucionales, así como los estándares mínimos para la elección de personeros municipal y distrital reglados en el Decreto 1083 de 2015

### **9.3 Acción de tutela contra actos administrativos.**

Ha dicho la Corte Constitucional que en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

demanda. Con respecto a la procedencia de la acción de tutela tratándose de actos administrativos, la Corte dijo: "...Tomado en consideración lo anterior, esta Corporación al resolver sobre una demanda de tutela contra un acto administrativo manifestó en la Sentencia T-267 de 2002, lo siguiente: Por lo tanto, a juicio de la Sala de Revisión, la controversia que ahora se plantea escapa por completo a la acción de tutela, pues, es la ley la que dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas (art. 82 C.C.A.), a su vez, el artículo 83 ejusdem, dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga los actos administrativos; siendo ello así el juez constitucional no puede usurpar ni invadir las competencias jurisdiccionales que han sido conferidas a otras instancias judiciales, de suerte que cuando la Ley ofrece un mecanismo especial idóneo para restablecer el derecho que se considera vulnerado, se debe acudir a él a fin de preservar el orden jurídico y la especialidad de la jurisdicción, pero sobre todo, el debido proceso.

En consecuencia, para que por vía de tutela se proceda a suspender un acto administrativo, debe verificar previamente el juez que el actor no cuente con otro mecanismo de defensa judicial y que no se esté ante un perjuicio irremediable, que no pueda quedar indefinido mientras se surte un proceso judicial ordinario. No basta alegar la existencia de una posible vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, para atacar un acto administrativo por vía de la acción de tutela, sino que se requiere en todo caso no contar con otro medio de defensa judicial idóneo y al tiempo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como precisa el máximo tribunal constitucional. Corte Constitucional Sentencia T 359 de 2006, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, cita entre otras las siguientes Sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

Así las cosas, para desvirtuar la legalidad de una actuación administrativa el ordenamiento jurídico establece la posibilidad de acudir ante la misma entidad que adelanta el proceso, a través de los diversos recursos establecidos (reposición, apelación) o a través de las acciones contenciosas administrativas establecidas para el efecto. (Nulidad, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Contractual, Reparación Directa.) Se advierte que aunque la acción de tutela puede excepcionalmente ser procedente para impugnar actos administrativos violatorios de derechos fundamentales, resulta imprescindible que el tutelante haya agotado todos los recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico; en caso contrario, la procedencia de la acción tutela se desvirtúa, no siendo por lo tanto viable acudir a la acción constitucional prevista en el artículo 86 de la Carta Política.

#### **9.4 Acción de Tutela frente a Actos administrativos en materia de Concurso de méritos**

En sentencia T – 441 de 2017, la Corte Constitucional ha señalado que existen, al menos dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

De otro lado, en sentencia T – 382 de 2016, refiriéndose específicamente a las acciones de tutela contra la legalidad de una convocatoria a través de la que se abrió el proceso de selección para la designación del Personero del Municipio de Giraldo, indicó que el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de ejercer el medio de control de simple nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la Ley también prevé medidas cautelares idóneas y eficaces destinadas a garantizar la vigencia del principio de tutela judicial efectiva.

la Corte ha sostenido que en estos casos, la tutela resulta procedente cuando a pesar de existir otros medios de defensa judicial, estos no resultan idóneos o eficaces en el caso concreto, al analizar la idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios, la Corte ha estimado que debe tenerse en cuenta i) el objeto del proceso judicial que se considera desplaza a la acción de tutela,



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

y ii) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.

### **9.5 Perjuicio Irremediable**

Tratándose del Perjuicio Irremediable: Para que se configure un perjuicio irremediable son dos los presupuestos de procedencia de la tutela como mecanismo transitorio que deben concurrir, a saber: 1) que esté en inminencia de causarse un perjuicio irremediable, 2) que tal perjuicio tenga como causa eficiente una acción u omisión de una autoridad pública que vulnere o ponga en peligro derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es de vital importancia señalar que dichos requisitos de procedibilidad deben concurrir, porque la sola verificación de la inminencia de un perjuicio irremediable no habilita la intervención del juez de tutela; Es así como, ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional al precisar el concepto de perjuicio irremediable para efectos de determinar cuándo es procedente la tutela como mecanismo transitorio. Es por lo tanto que se tiene por perjuicio irremediable aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer o devolver, es decir, el que produce efectos fatales, irremovibles, irrecuperables si el perjuicio llega a acaecer, circunstancia extrema que es la que hace razonable la excepcional intervención del juez de tutela en estos casos.

La jurisprudencia constitucional ha consagrado el concepto de perjuicio irremediable, en la T-823/99 de la siguiente manera: *"Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio"*.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de /a simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral" (Sentencia T-225 de 1993. Cfr. Sentencia T-223, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Junio 15 de 1993).

### **10. PRUEBAS**

**1)** Acta No. SFO-B-001-19 (fl 46 – 47); **2)** Resolución No. 002 de 28 de noviembre de 2019 (fl 48 – 49); **3)** Captura de pantalla de remisión de correo a las Dras. Yennifer Calderin Barrios y Geraldin Rodríguez López, con fecha 10/dic/2019 (fl 50 – 51); **4)** Informe de Cumplimiento a lo ordenado en Auto Interlocutorio 182 de fecha 09 de diciembre de 2020, dirigido a este despacho judicial por Hernando Pérez Rojas (fl 53 – 54); **5)** Resolución No. 003 de abril 27 de 2020 (fl 55 – 57); **6)** Resolución No. 001 de Nov. 05 de 2019 (fl 58 – 84); **7)** Sentencia de fecha 01 de julio de 2020, proferida por este despacho judicial (fl fl 85 – 100); **8)** Acta de Sesión Plenaria No. 004 (fl 101); **9)** Solicitud de Revocatoria Directa de Resolución No. 016 de 26 de agosto de 2020, dirigida al Consejo Municipal de San Fernando Bolívar (fl 102 – 111); **10)** Derecho de petición de fecha 08 de septiembre de 2020, dirigido a los Concejales Municipales de San Fernando Bolívar (fl 112 –



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

114); **11)** Memorial Poder otorgado al Dr. Daniel Andrés Herazo Acevedo (fl 116); **12)** Resolución No. 003 de 03 de diciembre de 2019 “Lista Definitiva de Admitidos y No admitidos” (fl 117 – 118); **13)** Respuesta a Acción de Tutela con Rad. 2019 – 072, dirigida a este despacho judicial (fl 119 – 129); **14)** Documento dirigido a las Dras. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS Y GERALDINE RODRIGUEZ LOPEZ, referente a Nueva Revisión de las Hojas de Vida, de fecha 10 de diciembre de 2019 (fl 130-131); **15)** Resolución No. 001 de fecha 20 de marzo de 2020, “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de Méritos para proveer el cargo de personero municipal de San Fernando Bolívar” (fl 132 – 160); **16)** Pronunciamiento del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompox – Bolívar, respecto de la admisión del recurso de impugnación de la acción de tutela con Rad. No. 2020-02. (fl 161 – 165); **17)** Copia de escrito del señor Ronald Zabaleta Bandera, dirigido al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós, con Rad. No. 2020-002 (fl 166 – 169); **18)** Copia de Acta No. SFO –B- 001-19 “Resultado de Pruebas de Conocimientos, Competencias Laborales y Antecedente aplicadas” (fl 170 – 172); **19)** Copia de Acta de Sesión Plenaria No. 004 (fl 173); **20)** Copia del Fallo del Juzgado 2do Promiscuo del Circuito de Mompós, con rad. No. 2020-002 (fl 174 – 183); **21)** Copia de la Acción de tutela, instaurada por el señor RONALD ZABALETA BANDERA , ante este despacho (fl 184 – 193); **22)** Copia de escrito de fecha 30 de agosto de 2020, dirigido al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós, solicitando corrección de sentencia de fecha 28 de febrero de 2020 (fl 194 – 197); **23)** Copia de escrito de fecha 31 de agosto de 2020, a través del que el señor Ronald Zabaleta solicita “Aclaración y Posesión al Cargo de Personero Municipal de San Fernando 2020 – 2024” (fl 198 – 202) y **24)** Copia de documento con fecha 29 de agosto de 2020, Dirigido al Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, por parte de la Bancada de Oposición (fl 203 – 205)

### **11. Caso concreto**

En el presente asunto, la parte actora pretende que se tutelen los derechos fundamentales al AL DEBIDO PROCESO, SER ELEGIDO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD Y TRABAJO, los cuales han considera han sido vulnerados por el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLIVAR, al elegir como personera municipal de San Fernando Bolívar, a la SRA. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, quien no cumplió con los requisitos de la Convocatoria efectuada mediante RESOLUCION No. 001 DE 05 DE NOVIEMBRE DE 2019, efectuada por el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLÍVAR, en especial los establecidos en el art. 20 de la mencionada resolución, como quiera que se eligió como personero a quien no cumplía con los requisitos, por lo que el primer puesto lo debe ocupar aquel que obtuvo el mayor puntaje y cumplió con los requisitos del cargo, como lo es RONALD ZABALETA BANDERA.

Como consecuencia, procura se deje sin efectos la elección de Personera de la SRA. YENNIFER PAOLA CALDERIN BARRIOS, materializada con Acta de Sesión Plenaria Ordinaria No. 065 del 31 de Agosto de 2020, como quiera que considera que la elegida no cumplió con los requisitos para su admisión y elección, según respuestas de fecha 04 de diciembre de 2019, emitida vía correo electrónico y que se ordene a la autoridad accionada que elija como personero municipal de San Fernando Bolívar, al aspirante que reunió los requisitos del cargo, quien aportó los documentos exigidos en el artículo 20 de la RESOLUCIÓN No. 001 DE 05 DE NOVIEMBRE DE 2019, y obtuvo el mejor puntaje, esto es, SR. RONALD ZABALETA BANDERA.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el actor pretende que se adelanten actuaciones tendientes a corregir las inconsistencias observadas en desarrollo de la convocatoria para la elección del Personero Municipal de San Fernando Bolívar, mientras que el artículo 86 de nuestra carta política, que dispone el derecho de acción de tutela, en su inciso 3, explica que: **Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

No admite discusión, pues así lo consintió el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar y la Sra. YENNIFER CALDERIN BARRIOS, en los informes allegados, que esta última fue la elegida personera Municipal de San Fernando Bolívar, mediante ACTA DE SESIÓN PLENARIA ORDINARIA No. 065 del 31 de Agosto de 2020 (Fl 229 - 237).



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

Ahora bien, como quiera que la presenta acción de tutela ha sido presentada, ya culminado el proceso, no sería está el mecanismo idóneo para lograr su restablecimiento, como quiera que el proceso ya se culminó, es decir, el eventual daño ya estaría consumado, por lo que se presenta dentro del presente asunto, una carencia actual de objeto que hace imposible al Juez de tutela acceder a las pretensiones de la Acción; frente al daño consumado la Corte Constitucional, ha explicado:

*“Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que el Juez no pueda dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro, Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración del daño causado por la violación o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho, No obstante la Corte ha indicado que, por regla general la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración, pues esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria”<sup>1</sup>*

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, y ante el agotamiento de todas las etapas de la Convocatoria para proveer el Cargo de Personero Municipal de San Fernando Bolívar, las posible ordenes que podría proferir este juez de tutela para prevención de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, se torna inerte, puesto que con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, el concurso cumplió con su fin, es decir, con el nombramiento como Personero Municipal concebida a la aspirante YENNIFER CALDERIN BARRIOS, hecho por el que el eventual daño que se pretendía prevenir, ya se consumó, en tal sentido, resulta indiscutible la existencia de una carencia actual de objeto por daño consumado, situación que de entrada anuncia la improcedencia de la presente acción de tutela.

De otro lado, en el presente caso, es claro para el Despacho que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener el amparo o protección de los derechos fundamentales invocados como violados, en efecto, el actor podría controvertir el acto que le afecta, acudiendo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante las acciones o medios de control que la Ley prevé, tratase de Acción de Nulidad, o Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, según éste lo estime conveniente, máxime, si cuenta aún con la posibilidad de ejercerlas, pues, a simple vista, estas no han caducado.

El Despacho, tampoco puede inferir que con la expedición del acta de SESIÓN PLENARIA ORDINARIA No. 065 DE 2020, mediante el cual se oficializa el nombramiento de la señora YENNIFER CALDERIN BARRIOS, como personero Municipal de San Fernando Bolívar, para el periodo 2020-2024, pues, en primer lugar, dicho acto goza de presunción de legalidad, y en segundo lugar, los actos administrativos que se produzcan con ocasión de la actividad de las entidades públicas, son susceptibles de impugnación a través de los recursos ante la propia entidad pública y mediante las acciones judiciales ante la Jurisdicción Contenciosas Administrativa.

Ahora, en relación con el perjuicio irremediable, cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, que el accionante alega como pretensión “Sexta”, de no accederse a la pretensión “cuarta” y que según el mismo actor lo indica, ya acudió a la Demanda Electoral ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicho perjuicio no fue cabalmente demostrado por el accionante, como para obviar la causal de improcedencia a la que también se hace alusión, por tratarse de un procedimiento administrativo en el cual se dan las garantías necesarias para que los interesados presenten sus reclamaciones, ya sea ante la autoridad que profirió los actos administrativos y/o una vez agotados los recursos ordinarios de Ley de los mismos, tienen la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para que dirima la eventual Litis.

Según lo explicado por la Corte, no es cualquier perjuicio, ni el que tenga sólo la calidad de grave e inminente, el que corresponde evitar el juez constitucional, sino el que pueda ser calificado como

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 038 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

"irremediable" de acuerdo con los parámetros fijados por la Honorable Corte Constitucional anteriormente citados; se desprende por tanto que con la expedición del acta de elección número 065 de 2020, emanado por el HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLIVAR, constituya un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez Constitucional, toda vez que no existe prueba alguna dentro del plenario sobre la existencia y/o la ocurrencia de perjuicio alguno al actor; Aunado a lo anterior, el sistema jurídico le otorga la oportunidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para así atacar el acto, y solicitar el restablecimiento de su derecho que presuntamente consideran haya sido vulnerado.

Ahora bien, de lo anterior se desprende palmariamente que al no existir perjuicio irremediable, atendiendo el precedente jurisprudencial y las pruebas aportadas, el Despacho concluye que el solicitante cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener el amparo o protección de los derechos fundamentales invocados como violados; en efecto, los actores podrían controvertir el acto que presuntamente les afecta (Acta No. 065 de 2020) acudiendo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante las acciones o medios de control que la Ley prevé, tratase de Acción de Nulidad, o Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, según éste lo estime conveniente, máxime, si cuenta aún con la posibilidad de ejercerlas, pues, a simple vista, estas no han caducado.

No se probó, ni si quiera sumariamente el perjuicio irremediable por parte de los accionantes, con la expedición del acto administrativo emanado por EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLIVAR, se reitera el acto administrativo precitado goza del principio de presunción de legalidad, y no es la presente acción el medio idóneo y eficaz para declarar su nulidad o dejarlo sin efecto. Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir que la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en rigor, pues de ser ello así nos veríamos avocados a que existieran pronunciamientos encontrados entre las jurisdicciones ordinarias o especiales y la constitucional.

Por lo anotado, debido a la carencia actual de objeto por daño consumado, al existir otro mecanismo para reclamar la protección de sus derechos, no haberse establecido el perjuicio irremediable para su procedencia subsidiaria y tratarse lo pretendido de un asunto de carácter legal del resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa, este Juzgado considera improcedente la acción de tutela interpuesta con el fin de amparar los derechos fundamentales al debido proceso del accionante.

En último lugar, cabe recordar que el Juzgado Promiscuo Municipal de San Fernando Bolívar, con fallo de tutela de fecha 01 de julio de 2020, proferido dentro de la Acción de Tutela con Rad. No. 13650-40-89-001-2020-00046-00, también promovida por Ronald Zabaleta Bandera contra el Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, ordenó la compulsa de copias contra la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San Fernando Bolívar, a la Procuraduría Provincial del Banco Magdalena, y a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Mompós, con el objeto de que se investigue las presuntas conductas irregulares adelantadas por los Honorables Concejales, en torno a este tema en particular, razón por la cual, en lo que concierne al presente asunto, este despacho judicial considera no emitir orden alguna al respecto, como lo había solicitado el actor.

Finalmente, se deja constancia que el suscrito, en calidad de Juez Promiscuo Municipal de San Fernando Bolívar, le fueron otorgados como días compensatorios, los días 14, 15 y 16 de octubre de 2020, por haber laborado en Turno de Control de Garantías los días 10, 11 y 12 de octubre de la presente anualidad, según lo estipulado por Acuerdo No. CSJBOA20-101 de fecha 12 de Agosto de 2020.

## **12. Conclusión**

Para el presente asunto, debido a la carencia actual de objeto por daño consumado, al existir otro mecanismo para reclamar la protección de sus derechos y no haberse establecido el perjuicio irremediable para su procedencia subsidiaria y tratarse lo pretendido de un asunto de carácter legal del resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa, este Juzgado considera improcedente la acción de tutela interpuesta con el fin de amparar los derechos fundamentales al debido proceso del accionante.

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN FERNANDO-BOLIVAR**

Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Radicado No. 13650-40-89-001-2019-00064-00**

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN FERNANDO - BOL administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** la improcedencia de la presente acción de tutela invocada por el **Dr. RONALD ZABALETA BANDERA**, identificado con C.C. No. 19.768.923, contra el **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN FERNANDO BOLIVAR**, identificado con Nit. 806.012.681-1, representado Legalmente por el Presidente del Concejo Municipal, Sra. **NUVIA GONZALEZ MORA**, o quien haga sus veces, por carencia actual por daño consumado y por la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, según lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, NOTIFÍQUESE por el medio más expedito a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, de ser impugnado este fallo repórtese inmediatamente al Despacho. De no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del día siguiente al vencimiento del plazo para dicha impugnación. De igual modo, se verificará que todas las actuaciones surtidas estén radicadas en el libro Radicador, justicia siglo XXI web desde su inicio hasta su definitivo archivo. Anótese salida en inventario proceso.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**JORGE LUIS NADJAR AMARIZ**  
**JUEZ**

\*\*\*