

JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

HERVEO TOLIMA



Doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Fallo de Tutela No 010

REF:	Acción de Tutela
Accionante:	ALEXANDER JIMÉNEZ JARAMILLO
Accionado:	CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA.
Vinculados:	FEDECAL Y OTROS.
Radicación:	733474089001-2022-00027-00
Fallo de Tutela N°	010.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Juzgado a proferir fallo de primera instancia de la **ACCION DE TUTELA** instaurada por el señor **ALEXANDER JIMENEZ JARAMILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.090.058 de Manizales Caldas en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA**.

II. COMPETENCIA

Este despacho judicial es competente para conocer de la protección constitucional invocada por el ciudadano **ALEXANDER JIMÉNEZ JARAMILLO** contra el **CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA**, toda vez que la accionada pertenece a una autoridad pública del orden municipal, en virtud de lo establecido en el decreto 333 de 2021.

Así mismo el Accionante amparado en el artículo 86 constitucional lo faculta como ciudadano para presentar Acciones de Tutela, en aras de proteger un derecho fundamental presuntamente violado.

III. ANTECEDENTES

1.- Lo pedido. –

- Manifiesta el accionante que el Honorable Concejo Municipal de Herveo Tolima, convocó a concurso de méritos, para a elección de Personero Municipal de Herveo Tolima periodo restante 2020-2024, del cual era participante en dicho concurso.
- Que de conformidad a lo establecido en el artículo 7 del decreto 2491 de 1991 solicitó como **MEDIDA PROVISIONAL** se le ordenara a la Corporación **CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA** suspender la realización del concurso de méritos por violación al derecho constitucional del **DEBIDO PROCESO**, por presentarse una serie de irregularidades en el desarrollo del proceso de selección iniciado en el mes de junio de 2022.
- Como pretensiones solicitó el amparo al derecho fundamental al debido proceso y la cancelación del proceso de selección para la elección de personero municipal del municipio de Herveo Tolima.

2.- Los hechos que fundamentan lo pretendido. –

- Mediante resolución No. 043 del 09 de junio de 2022 el Honorable Concejo Municipal de Herveo Tolima convocó a concurso de méritos para el cubrimiento de la falta absoluta del Personero Municipal por renuncia del titular de la misma, para lo cual suscribe contrato interadministrativo con la entidad FEDECAL, con el fin que lleve a cabo el proceso de selección.
- A través de la resolución No. 044 del 17 de junio de 2022 el Honorable Concejo Municipal modifica el cronograma del concurso de méritos.
- Una vez vencido el termino de inscripción de los participantes al concurso, el Honorable Concejo procede a revisar las hojas de vida de los inscritos aspirantes al cargo de Personero Municipal, y expide la resolución No. 046 del 19 de julio de la presente anualidad, mediante la cual se publica el listado de ADMITIDOS y NO ADMITIDOS a dicho concurso de méritos; observando que fueron inadmitidos cinco inscritos, presentándose reclamación por parte de los afectados.
- Cumplida la etapa de y recibidas las impugnaciones, el Honorable Concejo Municipal de Herveo Tolima emite la resolución No. 047 del 26 de julio de 2022, mediante la cual son admitidos los cinco aspirantes que figuraban en la lista de NO ADMITIDOS por falta de algunos documentos requeridos para la convocatoria y no allegado, caminando en contravía de lo establecido en la Resolución 043 de 2022 “por la cual se convocó a concurso de méritos”.

- De igual forma el accionante manifiesta que el tiempo programado para el desarrollo del cuestionario es demasiado corto, lo cual no permite que los participantes puedan realizar un análisis razonal y poder alcanzar una respuesta correcta a las preguntas formuladas.
- Así mismo manifiesta el accionante que el lugar seleccionado para desarrollar las pruebas no cumple con los requisitos establecidos en el decreto 1083 artículo 2.2.27 y la sentencia C-105 de 2013, en las cuales se establecen los requisitos que deben cumplir los lugares donde se van a desarrollar este tipo de prueba y que claramente el lugar seleccionado (Punto Vive Digital de la Alcaldía Municipal de Herveo) no lo cumple.
- De otra parte, el accionante manifiesta que la entidad con quien el Concejo Municipal suscribió contrato interadministrativo “FEDECAL” (Federación Colombiana de Autoridades Locales) carece de IDONEIDAD para la realización de este tipo de concursos de mérito; manifestando igualmente que ni el Ministerio de Educación ni la Comisión Nacional del Servicio Civil han emitido certificación que acredite que FEDECAL sea una entidad especializada para realizar concursos públicos de mérito.

3.- El trámite procesal. –

- La Acción de Tutela fue presentada por el accionante el día 29 de julio de 2022, a través de la plataforma de Tutelas en línea. (constancia secretarial PDF 14 C01).
- Mediante auto No. 183 del 01 de agosto de 2022 se ADMITIO la presente acción de tutela y ordenó vincular a la Entidad FEDECAL y a los participantes a la convocatoria del concurso de méritos, con el fin de integrar con ello el contradictorio (litis consorcio necesario); negando la medida provisional, y concediendo el termino de tres (03) días para que se pronuncien.

4.- Contestación Acción de Tutela. –

- **Participante al concurso de méritos Diana Lily Martínez Acosta.-** Dentro del termino legal establecido la aspirante y admitida al concurso de méritos, manifiesta en su contestación a la presente Acción de tutela que el accionante está actuando erróneamente al invocar la protección del derecho constitucional violado del Debido Proceso, toda vez, que el mismo se encuentra dentro de la lista de los Admitidos y si lo que pretende es proteger derechos de terceros lo estaría haciendo en su calidad de Personero Municipal que hoy ostenta; así mismo con respecto a la idoneidad de FEDECAL entidad encargada de adelantar el concurso de méritos, quedo establecido por el despacho que si esta certificada para tal fin.

- **Participante al concurso de méritos Adixon Ernesto Lerma Galindo.-** Dentro del termino concedido para pronunciarse frente a Acción de tutela impetrada, manifiesta que al accionante no se e ha violado el derecho al debido proceso, toda vez que él se encuentra dentro de la lista de admitidos y la medida provisional que solicita no es justificada, y concluye solicitando se declare improcedente la Acción de Tutela por el señor Alexander Jiménez presentada.
- **La vinculada FEDECAL.-** igualmente dentro de la oportunidad procesal contestó demanda, manifestando que hacía una aclaración en el sentido que esa entidad no es la encargada de llevar a cabo el proceso de concurso de méritos de elección de personero Municipal, sino es directamente el Concejo Municipal, el convenio administrativo que suscribió con dicha Corporación se refiere al asesoramiento y acompañamiento de dicho proceso de selección; de igual forma entonces, el accionante esta equivocado en su manifestación al decir que la entidad FEDACAL no es idónea para realizar dicho proceso de selección, toda vez, que es en el Concejo Municipal de Herveo Tolima, corporación sobre la cual recae tal responsabilidad la cual tiene facultades constitucionales para tal fin.
- **Contestación accionada Concejo Municipal Herveo Tolima.-** Dentro del termino concedido para pronunciarse contestó demandada, mediante la cual solicitó las pretensiones siguientes: i) se concediera el amparo de derecho constitucional del Debido Proceso a los demás participantes al concurso de mérito para la elección de personero municipal periodo 2022 – 2024; ii) la Nulidad de todo lo actuado en la convocatoria No. 01 de 2022 desde la resolución No. 043 de junio de 2022 inclusive; iii) que no se acceda a la solicitud de cancelar el proceso concurso de méritos para la selección de personero municipal de Herveo Tolima periodo 2022- 2024, hasta tanto no se contrate con una entidad idónea para adelantar dicho proceso. En virtud a que en ningún momento se ha vulnerado derechos a los participantes y para el caso particular al accionante, toda vez que constitucionalmente el concejo municipal está facultado para llevar a cabo dicha convocatoria.

Según constancia secretarial los demás participantes vinculados guardaron absoluto silencio. (PDF 52 y 53 C01).

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción constitucional de tutela se encuentra establecida en el artículo 86 de nuestra carta superior como un mecanismo de protección inmediata a los derechos fundamentales, incluso de aquellos que lo son por conexidad y también de los que se encuentran inmersos dentro del

bloque de constitucionalidad, siempre y cuando la utilización de dicho instrumento sea para contra – restar las amenazas o violaciones que por acción o por omisión hayan ejercido las autoridades o los particulares a dichos derechos.

Sin embargo, esta acción constitucional no es procedente si el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial, sin perjuicio de que demuestre que dicha acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, siendo competentes para tramitar y decidir la presente acción de tutela, debe resolver esta sede judicial el problema planteado desde la formulación de la demanda tutelar y de las contestaciones presentadas por el accionado Concejo Municipal de Herveo Tolima y de los demás vinculados.

De esta manera se debe analizar si efectivamente se produjo un quebrantamiento al derecho fundamental del debido proceso de ALEXANDER JIMENEZ JARAMILLO y si fuere procedente ordenar su protección

Como corolario de lo anterior se abordarán los siguientes ítems:

- ✓ Requisitos para la procedencia de la acción de tutela.
- ✓ El concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal.
- ✓ Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del marco jurídico de un concurso de méritos.
- ✓ Idoneidad de FEDECAL como institución de apoyo para la realización de las pruebas para la admisión de los aspirantes al cargo de personero municipal.
- ✓ Revocatoria Directa contenida en el artículo 93 del CPACA.
- ✓ Carencia de objeto contenida en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

✓ **Requisitos para la procedencia de la acción de tutela:**

Legitimación en la causa

El artículo 86 de nuestra Constitución Política señala: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho: “En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que tiene un interés directo y

particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante. Asimismo, la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional”¹.

Al tenor de la Normativa ut supra, puede decirse prima facie que Alexander Jiménez Jaramillo, quien actúa en causa propia, se encuentra legitimado por ser aspirante – admitido² - al concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal y ello lo hace titular del derecho fundamental invocado como vulnerado o amenazado por parte del Concejo del Municipio de Herveo del Departamento del Tolima.

De otra parte, hay que decir que están legitimados por pasiva para actuar en esta causa los siguientes sujetos procesales:

- El Concejo del Municipio de Herveo, al cual se le atribuye la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.
- Fedecal por ser la institución designada para la elaboración de las pruebas.
- Los aspirantes que figuran en la lista de admitidos de conformidad a la Resolución No 047 del 26 de julio del presente año.

Inmediatez: se refiere a que la interposición de la demanda de tutela debe hacerse dentro de un plazo razonable, atendiendo las circunstancias particulares de cada caso. El hecho que generó la presunta vulneración ocurrió con la publicación del acto administrativo de convocatoria – Resolución 043 del 9 de junio de 2022- y de la Resolución No 044 del 17 de junio de 2022, mediante la cual se modificó el cronograma anexo a la Resolución No 043 del 9 de junio de 2022 y la acción de amparo fue admitida el 01 de agosto del presente año, es decir, que transcurrió un mes entre ellas, tiempo que, a juicio de esta juzgadora, es razonable.

Subsidiariedad:

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, señalando que esta procederá solo “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

En desarrollo de esa disposición, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, prevé que será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial idóneos y

¹ Sentencia T-511/17. Corte Constitucional. Magistrado Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

² Resolución No 047 del 26 de julio de 2022. Archivo digital N° 13 del C01 del expediente electrónico.

eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Aquí es pertinente saber si el acto administrativo que presuntamente vulnera el derecho fundamental deprecado es un acto de trámite o definitivo en aras de verificar la procedencia de la acción de tutela.

Para el Consejo de Estado³ los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto.

Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los **actos definitivos**, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa.

No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la **acción de nulidad**.

Según la preceptiva legal, **el acuerdo por medio del cual se convoca a un concurso público para proveer cargos por el sistema de méritos, es el instrumento que provee las reglas del concurso y como tal concluye definitivamente esa etapa, pues la convocatoria es norma reguladora de todas las demás fases del concurso.** (Negrillas del Juzgado)

Es indiscutible entonces que el acto de convocatoria⁴, *en atención a su dimensión eminentemente normativa y de acatamiento forzoso para la administración y los interesados, ostenta plena autonomía, por lo tanto, no es un acto instrumental o accesorio de otros posteriores, sino que puede ser demandado directamente sin esperar a que se confeccione la lista de elegibles como acto final.*

Se añade, **además, que, por su carácter general, la convocatoria no es susceptible de recursos, y no puede depender de los demás actos que lo desarrollan, como el de**

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10)

⁴ Resolución 043 del 9 de junio de 2022 expedida por el Concejo Municipal del Herveo Tolima.

confección de la lista de elegibles. Por el contrario, si el acto de convocatoria, dada su autonomía e importancia como norma reguladora del concurso, fuese retirado del ordenamiento jurídico, caerían las demás etapas del proceso y no al contrario. Se sigue de lo anterior no se trata de un acto de trámite.

Así mismo en la sentencia T- 260 de 2018 se precisaron los conceptos de idoneidad y eficacia así: “La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de concurso de méritos, la guardian de la Constitución en sentencia T-059 del 2019 estableció:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativo adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (í) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (íí) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

✓ **El concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal.**

El artículo 125 de nuestra carta superior consagra que todos los empleos públicos son de carrera administrativa, salvo los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Y quienes no tengan un sistema de nombramiento, serán nombrados por concurso público y el ingreso y ascenso a los cargos se deberá efectuarse por el mérito.

Con lo anterior se busca que se dé cumplimiento al principio constitucional del mérito al escoger a las personas que cumplan con los requisitos para desempeñar el cargo cumpliendo los fines y objetivos de las entidades públicas, fundamento con el que se propende por procedimientos reglados, abiertos y de esta manera excluir decisiones subjetivas y contrarias

al principio constitucional del mérito, garantizando a su vez la observancia a los principios de transparencia, igualdad, acceso a cargo públicos, debido proceso administrativo y acceso al trabajo.

A su vez el numeral 8° del artículo 313 de la Constitución Política de 1991, asignó la competencia a los concejos municipales para la elección del personero.

Como consecuencia de ello la Ley 1551 de 2012 previó un trámite especial para llevar a cabo la elección de personeros, disponiendo que se requiere la realización previa de un concurso público de méritos a cargo de los concejos municipales, **el cual debe sujetarse a lo dispuesto en el Decreto 2485 de 2014 - compilado en el Decreto 1083 de 2015 - y a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-105 de 2013⁵.** (Subrayado y negrillas del Juzgado).

En dicha sentencia la Corte Constitucional⁶ precisó que **(i) los personeros son funcionarios que no son de carrera; (ii) son elegidos por un órgano de elección popular mediante el sistema de concurso de méritos; y (iii) para un periodo fijo.** (Subrayado y negrillas del Juzgado), y además estableció lo siguiente:

....(...)

Sostuvo, además, que la realización de dichos concursos solo podía corresponder a los concejos municipales y someterse a los estándares señalados en la jurisprudencia. Tales estándares tienen por objeto asegurar el acceso a la función pública, los derechos a la igualdad y al debido proceso, así como los objetivos de transparencia e independencia del respectivo proceso de selección. Tales parámetros, según la Corte son los siguientes:

- (i) El concurso debe ser abierto para cualquier persona que cumpla los requisitos de ley.
- (ii) Las pruebas de selección deben orientarse a buscar el mejor perfil para el cargo.
- (iii) Los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener relación con las funciones que se van a desempeñar.
- (iv) La fase de oposición debe responder a criterios objetivos.
- (v) El mérito debe tener un mayor peso dentro del concurso que los criterios subjetivos de selección - como la entrevista que constituye tan solo un factor accesorio y secundario de la selección-.
- (vi) Debe asegurarse la publicidad.
- (vii) Para su realización pueden suscribirse convenios con entidades públicas especializadas que asesoren a los Concejos.

12. El Decreto 2485 de 2014 reglamentó el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y fijó las pautas mínimas para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros, el cuál fue compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 . Allí se establecen las diferentes etapas para su realización, los mecanismos de publicidad, la conformación de la lista de elegibles y la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos para la realización de estos procedimientos. Ellas se sintetizan en el siguiente cuadro:

Etapas	Regulación
--------	------------

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T – 182 de 2021.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C – 105 de 2013.

Convocatoria⁷	La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la Corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.
Reclutamiento⁸	Tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.
Aplicación de⁹ pruebas	El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas: 1. Conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso. 2. Competencias laborales. 3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.
Entrevista¹⁰	Tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.
Publicidad¹¹	Deberá hacerse a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o distrital y a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
Convenios interadministrativos¹²	Los concejos municipales, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos: 1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión. 2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.
Instituciones para adelantar el concurso público de méritos¹³	Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

⁷ La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: “fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso”. Artículo 2.2.27.2, del Decreto 1083 de 2015.

⁸ Ibidem

⁹ Ibidem

¹⁰ Ibidem

¹¹ Artículo 2.2.27.3 del Decreto 1083 de 2015.

¹² Artículo 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015.

¹³ Artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015.

La elección del¹⁴ personero	<i>El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.</i>
---	--

Así las cosas, la elección del personero debe ser el resultado de un concurso abierto que respete y cumpla con todos los requisitos que establece la ley y la jurisprudencia.

Como quiera que toda convocatoria se materializa mediante la expedición de un acto administrativo que es de carácter general, establece las pautas del proceso de selección convirtiéndose en norma rectora de obligatorio cumplimiento para el Concejo Municipal, los aspirantes al cargo y para la institución encargada de elaborar las pruebas de conocimiento.

✓ **Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del marco jurídico de un concurso de méritos.**

Tal y como se adujo en el auto proferido por esta sede judicial en la que se negó la medida provisional, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos por estar revestidos por la presunción de legalidad, asunto que debe ser atacado por las vías consagradas en la norma para tal fin como los recursos contra el acto administrativo y las acciones contenciosas administrativas.

Es excepcional que la acción de tutela proceda frente a actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos, debido a que los actos administrativos de carácter general están excluidos de este medio por disposición del Numeral 5° artículo 6° del Decreto 2591 del año 1991, puesto que la tutela no procede para los actos administrativos generales, impersonales y abstractos en virtud de que para ser atacados se estableció la acción de simple nulidad contemplada en el artículo 137° de la Ley 1437 del año 2011(CPACA).

Sin embargo, procede cuando para la protección de los derechos fundamentales “(i) no exista un mecanismo de defensa judicial o que existiendo no resulte eficaz para su amparo, o (ii) que se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

Con el primer requisito, el fallo adoptado busca dar una solución definitiva, mientras que cuando se utiliza como mecanismo transitorio la decisión tomada tiene efectos transitorios mientras se decide en la jurisdicción contenciosa la vulneración de los derechos fundamentales de quien reclama.

¹⁴ Ibidem.

Sin embargo, esta generalidad debe analizarse bajo criterios de idoneidad, eficacia del medio y urgencia, la regla general en muchas ocasiones se ha exceptuado para permitir la intervención del juez de tutela.

Antes de expedirse la Ley 1437 del año 2011 se discutía sobre la ineficacia generalizada de las acciones contenciosas administrativas por la tardanza de sus procedimientos, con la expedición de ese nuevo código se obliga a realizar una valoración en concreto, con ocasión a que de la mano con los medios de control (acciones) se establecieron las medidas cautelares para la efectividad de los derechos de los demandantes.

De esta manera se consagro la medida cautelar de urgencia propia del artículo 234 del CPACA, de carácter célere, en contraposición a la generalidad señalada *ut supra*.

Ahora, la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se ha establecido que las pretensiones dentro del mecanismo ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas y que las mismas no garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la Introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

Teniendo en cuenta que *“la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria, incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.*

- ✓ **Idoneidad de FEDECAL como institución de apoyo para la realización de las pruebas para la admisión de los aspirantes al cargo de personero municipal.**

Esta sede judicial mediante sentencia de tutela proferida el día 27 de julio del presente año 2022 dentro del radicado 733474089—001-2022—00024-00 sobre FEDECAL expresó lo siguiente:

Al revisar la naturaleza jurídica de la parte vinculada, este Despacho Judicial encuentra que la Federación Colombiana de Autoridades Locales (FEDECAL) es una organización sin ánimo de lucro que desde el año 2015 ha trabajado en pro de los intereses de todas las autoridades locales (Gobernadores, Diputados, alcaldes, concejales, ediles, Juntas de Acción Comunal y Personeros).

Adicionalmente, revisado el certificado de existencia y representación Legal anexo a la demanda de tutela por el mismo accionante, se puede observar que el objeto social de “FEDECAL” incluye (...) “llevar a cabo procesos de selección de personal que quieran vincularse al sector público o privado, ya sea por medio de concursos públicos, abiertos o cerrados, de méritos, u otros” (...).

Igualmente, dentro de los estatutos de la entidad vinculada FEDECAL, concretamente en el numeral 9° del artículo 3° se indica “Llevar a cabo procesos de selección de personal que quiera vincularse al sector público o privado, ya sea por medio de concursos públicos, abiertos o cerrados, de méritos, u otros, que solicite la entidad o institución pública o privada a la Federación o que está presente como propuesta o participar en cualquier etapa del mismo. – Para tal efecto la Federación podrá certificarse o acreditarse para tal fin.

Así las cosas, distinto a lo que asevera el accionante, FEDECAL sí reúne los requisitos legales para llevar a buen recaudo la convocatoria pública que aquí es objeto de inconformidad, ello en razón a que dentro de su objeto social y sus estatutos está incluida la posibilidad de adelantar procesos de selección de personal, es más, el mismo Departamento Administrativo de la Función Pública así lo asintió en sendo concepto emitido el pasado 03 de noviembre de 2021. (C01.02.FL. 42).

Por otra parte, el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 dispone que los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

En consecuencia, para esta judicial, FEDECAL sí está dentro de los parámetros descritos en el precitado Decreto, pues así no sea una universidad o institución de educación superior, sí corresponde a una entidad especializada en procesos de selección de personal, según lo que se acredita —repito— en sus estatutos y el certificado de existencia y representación legal.

Dentro de los anexos de la demanda, se puede concluir que FEDECAL sí cumple con los requisitos legales para postularse a convocatorias como la que aquí se discute, ahora bien, el tema de la idoneidad para adelantar el concurso, ya le corresponde valorarlo a la corporación contratante, en este caso al Concejo Municipal de Herveo Tolima, el cual, dentro de la órbita de sus competencias estimó que FEDECAL era la más adecuada para adelantar el proceso de selección de Personero Municipal de Herveo Tolima.

Por si fuera poco todo lo anterior, el máximo Tribunal Administrativo, frente a la idoneidad de FEDECAL adujo: “Quiere decir lo anterior, que el juez de primera instancia se limitó a analizar la transcripción del objeto social contenida en el certificado de existencia y representación de FEDECAL, sin advertir que ésta en varias oportunidades remitía a los fines que estableció la federación en sus estatutos, lo que implicaba en rigor, la revisión de los mismos, en especial, cuando dicho certificado sobre el particular, simplemente reproduce lo que dice la normatividad interna de la persona jurídica. En suma, una lectura conjunta del certificado de existencia

y representación y de los estatutos de FEDECAL, permiten predicar en esta instancia preliminar, que esta persona jurídica sí contempló dentro de su objeto social la realización de procesos de selección de personal, y por consiguiente, que prima facie sí es una entidad especializada en dicho campo de acción de conformidad con el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, contrario a lo señalado por el A quo en la providencia controvertida”2. Negrilla fuera del texto original.

Siendo congruente con nuestro anterior pronunciamiento, el adelantamiento del proceso de selección de personeros **es atribución exclusiva de los Concejos Municipales**, que igualmente gozan de autonomía en sus decisiones.

Tratándose del proceso de selección de personeros, los Concejos Municipales además de gozar de la autonomía para contratar con las diferentes instituciones, cuentan con una norma especial para este tipo de procesos, la cual únicamente prevé que dichas entidades pueden contratar con universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas **o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, sin que se exija la aludida acreditación** por parte del Ministerio de Educación, ni el DAFP ni de la CNSC, como erradamente lo infirió el accionante, y es que cuando la norma es diáfana, no le es dable al juzgador hacer interpretaciones opuestas al sentido de la norma que en su tenor literal reza:

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

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

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

✓ **Revocatoria Directa contenida en el artículo 93 del CPACA.**

La revocatoria directa es un mecanismo jurídico que permite a las entidades administrativas revocar sus propios actos administrativos.

Se denomina directa porque es la misma autoridad que expide el acto administrativo quien lo revoca, y no es necesario recurrir a otra instancia o entidad para que revoque el acto.

El artículo 93 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso (ley 1437 de 2011), señala que los actos administrativos deben ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido, en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

- Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

La revocatoria directa se podrá efectuar por la misma autoridad que haya expedido el acto, por los inmediatos superiores, **de oficio a petición de parte.**

✓ **Carencia actual de objeto por hecho superado.**

Desde el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, se determina que la acción de tutela tiene como principal objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de quien acude a su amparo; por lo que se puede decir que la acción de tutela está para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de amenaza o afectación actual.

Por tanto, los fundamentales que no están en esa condición, bien sea por que cesó la amenaza **- la accionada actuó o el actor logró evitarlo -**, o en su defecto se generó una afectación, escapan a la necesidad urgente de protección tutelar por carencia de objeto, dejando al amparo pretendido con la tutela sin razón de ser al desaparecer el objeto jurídico sobre el cual debe fallar el juez.

Dicha carencia de objeto, se daría a título de hecho superado (**cuando la accionada actúa u omite la acción que motiva la tutela**), tiene fundamento en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991. Daño consumado (cuando ya se causó el daño que se pretendía prevenir con la acción, dando lugar a la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir el daño). Y situación sobreviniente (cuando no teniendo origen en el actuar de la demandada y el actor asumió la carga o pierde interés en la protección pedida). Pero, en cualquier modalidad que se acredite dentro del proceso de tutela conlleva necesariamente a la no prosperidad de la acción.

Caso concreto:

El aquí accionante reclama de la administración de justicia la protección del derecho al debido proceso y centró su discusión en el hecho de que la convocatoria para proveer el cargo de personero municipal materializada mediante la Resolución No 043 del 9 de junio de 2022 presenta irregularidades desde la elaboración del cronograma al omitirse la fase de subsanación una vez agotada la etapa de inscripción, puesto que se generan serias dudas de la forma o manera en la que se subsanaron determinados requisitos después del día 19 de julio del presente año, puesto que mediante la Resolución No 046 del 19 de julio de 2022 se publicó la lista de admitidos y no admitidos y posteriormente se expidió la Resolución No 047

del 26 de julio de la misma anualidad atentando contra el derecho fundamental objeto de amparo.

De entrada puede debe resaltarse que mediante Resolución 043 del 09 de junio de 2022, el Concejo de Herveo, convocó y reglamentó el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal, - *acto administrativo que estableció de manera clara y puntual el cronograma que se adelantaría, para luego ser modificado¹⁵ con tiempos que si bien pueden evidenciarse céleres, no por ello pueden establecerse como vulneratorios de un debido proceso, pues dentro de dicho cronograma se estableció la interposición de los recursos a favor de cada uno de los inscritos-*, hasta aquí no evidencia esta sede judicial que se haya conculcado este aspecto al actor, quién hasta el momento se encuentra inscrito y admitido para continuar con la siguiente fase del cronograma como lo es presentar el examen o la prueba diseñada para la provisión del cargo de personero municipal.

Si bien es cierto no se observa una etapa de subsanación, y cuestiona la falta de consideración dentro de dicha convocatoria, no es menos cierto que dicha omisión le haya causado un perjuicio irremediable que enrute a esta jueza a conceder el amparo deprecado, pues no se cumplen las condiciones establecidas por la jurisprudencia para proveer la tutela demandada.

Los otros aspectos de inconformidad propiamente en lo atinente a - *el haber dado a conocer a escasos tres (3) días hábiles de la aplicación de la prueba para proveer el cargo de personero municipal, la lista de admitidos y de no admitidos; - la falta de idoneidad en lo que respecta a la escogencia de la empresa FEDECAL, quien es la encargada de surtir todo el trámite de convocatoria, concurso y selección de personero municipal de Herveo Tolima; - la confirmación tardía de la hora y fecha de la realización de la prueba y la limitación en el tiempo de la prueba, pues se aduce en su petición que para la prueba de conocimientos solo se otorga una (1) hora y cuarenta y cinco (45) minutos para contestar 70 preguntas y que para la prueba de competencias laborales solo se conceden cuarenta y cinco (45) minutos para resolver las 90 preguntas de este componente; - la presunta violación en lo que atañe a que en la “Guía para tener en cuenta para la presentación de la prueba de conocimientos y prueba de competencias laborales”, el eje temático envuelve aspectos contenidos en leyes derogadas y su preocupación sobre la jerarquía y sobre las exigencias en el campo cognitivo sobre el cual debe versar el concurso de méritos-* deberán ser discutidos en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa, puesto que existe otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante a Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia, máxime que del acervo probatorio

¹⁵ Resolución 044 del 17 de junio de 2022.

no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

Ahora bien, el concejo municipal puede hacer uso de la revocatoria directa contemplada en el artículo 93 del CPACA y de manera oficiosa revocar el acto contrario a la constitución pues en su contestación a la demanda de tutela aceptó que el acto administrativo presenta irregularidades que no pueden nulitarse por este medio, puesto que dicho acto goza de la presunción de legalidad y su verificación corresponde a la orbita funcional del juez natural administrativo.

Se insiste en que el accionante no probó el perjuicio irremediable, como tampoco logró demostrar que solicitó al Concejo la revocatoria del acto administrativo de convocatoria, puesto que como quedo claro, se trata de un acto, además, que, por su carácter general, **no es susceptible de recursos**, y además tampoco acreditó que el mecanismo de la demanda contenciosa administrativa y su respectiva medida cautelar no se mostraban idóneas para evitar la vulneración de su derecho al debido proceso.

Sin embargo y como quiera que de conformidad a la exposición de los reparos realizados por uno de los vinculados al presente tramite tutelar, esta sede judicial tuvo conocimiento acerca de que la realización de prueba había sido suspendida por parte del Concejo Municipal de Herveo mediante la Resolución No 048 del 02 de agosto del presente año, día señalado dentro del cronograma de la convocatoria para la aplicación de las pruebas, lo que no nunca se manifestó por parte de la Corporación demandada, y mucho menos se aportó al expediente de tutela dicha resolución por ninguno de los aquí accionados, **por lo que pudo haberse configurado una carencia actual de objeto** por hecho superado, puesto que el Concejo **actuó** suspendiendo el examen ante las irregularidades por el observadas, con lo que a su vez quedó desmotivada la pretensión del accionante, que en ultimas era la misma solicitada como medida provisional.

Empero no habiendo referenciado nada al respecto el concejo accionado, no podrá esta sede judicial decretar la carencia actual de objeto por hecho superado.

Debo adicionar que este despacho no encuentra que FEDECAL no cuente con la idoneidad necesaria para apoyar a el Concejo Municipal de Herveo en el proceso de selección del personero, pues como ya se dijo el adelantamiento del proceso de selección de personeros **es atribución exclusiva de los Concejos Municipales**, que igualmente gozan de autonomía en sus decisiones y además pueden contratar con las diferentes instituciones, como universidades, instituciones de educación superior públicas o privadas **o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, sin que se exija la aludida acreditación.**

Y quedó demostrado que el Concejo demandado como primera medida decidió optar por obtener el apoyo para la elaboración y aplicación de las pruebas con diferentes universidades¹⁶ sin obtener una respuesta concreta, viéndose apremiada por su obligación de ejecutar todo lo concerniente para la provisión del cargo de personero para el periodo comprendido del año 2022 al año 2024, optando con respaldo en el principio de autonomía administrativa por contratar con FEDECAL la elaboración de las pruebas, que valga decir cuenta con la idoneidad para su elaboración previo consenso y verificación por parte del Concejo.

De otro lado se estableció que la función preventiva emanada de la Procuraduría provincial de Honda Tolima¹⁷ no prohíbe taxativamente la contratación con FEDECAL para la realización y aplicación de las pruebas, empero deja claras las obligaciones del Concejo Municipal de Herveo de atender las recomendaciones al momento de contratar la mentada labor sin que con dicha orientación se pretenda coadministrar, sin embargo, en oficio posterior¹⁸ el mismo ente de control dejó abierta la posibilidad al Concejo de contratar con respeto a la autonomía administrativa de que goza, dejando en claro que es del resorte de la corporación, determinar dentro del proceso de contratación que la persona jurídica que va a brindar el apoyo al proceso de selección cumpla con los requisitos y estipulaciones contenidas en el pliego de condiciones para adelantar el concurso de méritos que derive en la designación del personero municipal, entre ellas, que se cumpla la condición de entidad especializada en procesos de selección.

De lo anterior se colige y se reitera que la Procuraduría Provincial de Honda no prohibió de ninguna manera el proceso de contratación con FEDECAL, al contrario, en su labor orientadora respetó al accionado concejo su facultad de contratar lo concerniente al proceso de selección del personero **atendiendo a lo dispuesto en la ley.**

Así las cosas se EXHORTARÁ al accionado Concejo Municipal para que en caso de hacer uso de la figura jurídica de la revocatoria directa -bien sea de manera oficiosa o a petición de parte- sobre el acto administrativo de convocatoria No 043 del 9 de junio de 2022 – Convocatoria 01, proceda a proferir el nuevo acto administrativo **sujetándose a lo dispuesto en el Decreto 2485 de 2014 - compilado en el Decreto 1083 de 2015 - y a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-105 de 2013.**

Por todas las anteriores razones y principalmente por subsidiaridad se hace **IMPROCEDENTE** el amparo pretendido en tutela en completa armonía a lo reglado por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y el numeral 1° artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

¹⁶ Actuaciones digitales 38 Universidad Nacional, 39 Universidad de Caldas, 40 Universidad Católica, 41 Universidad Cooperativa, 42 ESAP.

¹⁷ Actuación digital 08 C01. Oficio junio 6 de 2022 ANV – 1031 – 2022.

¹⁸ Actuación digital 49 C01. Oficio del 11 de julio de 2022 No 001143 – 2022.

V. DECISION

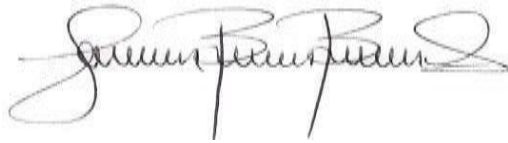
En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

R E S U E L V E

- PRIMERO. NEGAR POR IMPROCEDENTES** todas las pretensiones de la demanda de tutela. **NO CONCEDER** el amparo del **DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** deprecado por **ALEXANDER JIMENEZ JARAMILLO**, acorde con lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia.
- SEGUNDO. HAGASELE SABER** a las partes el contenido íntegro de la presente decisión, por el medio más expedito acorde con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, sin que ello implique la notificación personal electrónica establecida en la Ley 2213 de 2022.
- TERCERO. ESTE FALLO**, acorde con lo dispuesto en el art. 31 del decreto 2591 de 1991, puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.
- CUARTO. DESVINCULAR** de este trámite a la **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES “FEDECAL”**, y a **TODOS LOS PROFESIONALES DEL DERECHO** que participan de la convocatoria objeto de tutela en calidad de aspirantes, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la parte considerativa de esta sentencia.
- QUINTO. EXHORTESE** al **CONCEJO MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA** y a **FEDECAL** para que en lo sucesivo y materia del concurso de méritos para la elección del personero municipal, se sujeten a todos los parámetros establecidos en el Decreto 2485 de 2014 - compilado en el Decreto 1083 de 2015 - y a y en la Sentencia C-105 de 2013, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. EN CASO de no ser recurrida la presente Sentencia, remítase el expediente a la **CORTE CONSTITUCIONAL**, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE,



TATIANA BORJA BASTIDAS¹⁹
JUEZA

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-municipal-de-herveo/88>

¹⁹ Artículo 2° de la Ley 2213 de 2022: Se utilizarán os medios tecnológicos, para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.