



San Gil, Diecisiete (17) de Octubre de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 081 Radicado 2023-00083-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por parte del señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.095.809.733 expedida en Floridablanca (S), actuando en nombre propio al considerar vulnerados sus garantías primarias al Debido Proceso, la Igualdad, al Trabajo y al Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos, presuntamente vulnerados por parte del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA** y/o **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA**, tramite al cual fueron vinculados de manera oficiosa **TODOS LOS ASPIRANTES INSCRITOS - ADMITIDOS** al concurso de méritos que se adelanta en virtud de suplir el cargo de PERSONERO del MUNICIPIO de SAN GIL SANTANDER para el periodo comprendido entre el 2024 al 2028.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano, promovió acción de tutela en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL** y/o la **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA** propendiendo por la protección de su garantía primaria al Debido Proceso, a la Igualdad, al Trabajo y al Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos, con base en los siguientes,

I. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Aseguró el accionante, que el pasado 12 de julio del año en curso, el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL (S), abrió proceso de selección en aras de contratar una entidad idónea, para que esta procediera a adelantar en debida forma el proceso de selección del cargo de PERSONERO MUNICIPAL de este Ente Territorial para el periodo comprendido entre las anualidades 2014 al 2018. Posterior a ello, se emitió por parte del mismo cuerpo colegiado la Resolución Nro. 021 del 30 de agosto de la misma anualidad, donde abrió concurso de méritos para dar inicio al correspondiente tramite electivo.

Conforme el cronograma establecido, aseguró el actor que presentó la documentación requerida en la convocatoria acolada en párrafo anterior el pasado 18 de septiembre del año en curso, pese a esto el día 22 del mismo mes y año, la UCEVA publicó la Resolución Nro. 024, donde fue inadmitido para la presentación del examen de conocimientos y competencias, arguyendo la falta del cumplimiento del requisito de soportar la libreta militar; con ocasión de esto, el día 25 de la misma calenda, presentó reclamación con base en lo estipulado en el Parágrafo 1 del Art. 34 de la Ley 1861 del 2017.

Pese a lo anterior, al día siguiente de radicada la reclamación, la UCEVA emitió una respuesta donde se limitó a indicarle que no es viable su admisión, debido que no se radicaron los soportes documentales requeridos dentro del término dispuesto en el cronograma del proceso electivo; pese a esto, no se pronunció frente a los documentos constantes en los folios comprendidos entre el archivo 41 la 43 de los allegados en el término inicial, estos son: certificado laboral, diploma de patrullero y el apartado de la Ley 1861 de 2017.

Finalizó indicando que el día 2 de octubre del año en curso, la UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DE CAUCA – UCEVA, publicó la lista definitiva de admitidos y no admitidos, para continuar con el proceso de selección que se lleva a cabo en aras de suplir el cargo de



PERSONERO MUNICIPAL de SAN GIL SANTANDER, durante el periodo comprendido entre las anualidades del 2024 al 2028, quedando fuera del concurso de méritos.

Aportó como fundamento material probatorio lo siguiente:

- Resolución Nro. 021 de fecha 30 de agosto de 2023, *"POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA A CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA SELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL SANTANDER PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2021-2028"*.
- Constancia de fijación de la Resolución Nro. 021 de 30 de agosto de 2023, al cinco (05) de agosto de Dos Mil Veintitrés (2023).
- Correo de fecha 18 de septiembre de 2023, remitido con el asunto *"CONCURSO PERSONERO 2024-2028"*, direccionado por parte del Dr. Alexander Arismendy Figueroa.
- Oficio de fecha 18 de septiembre de 2023 direccionado al CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL Santander, mediante el cual se adjuntan 47 folios útiles.
- Formato Único de Inscripción *"Proceso público y abierto para la selección Meritocrática de Servidores Públicos"*, suscrito por el Dr. Alexander Arismendy Figueroa.
- Formato Unido de Hoja de vida correspondiente al Dr. Alexander Arismendy Figueroa.
- Cedula de ciudadanía Nro. 1.095.809.733, correspondiente al Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Diploma de abogado del Dr. al señor ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA, emitido por la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo UNICIENCIA.
- Diploma – Acta de grado, de especialista en Derecho penal del Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA, emitida por la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA.
- Diploma – Acta de grado, de especialista en Derecho Ambiental del Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA, emitida por parte del COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO – UNIVERSIDAD DEL ROSARIO.
- Diploma emitido por la POLICÍA NACIONAL donde avala al señor ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA, como técnico profesional en el servicio de policía.
- Tarjeta profesional de abogado del Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA, emitido por el C.S de la J.
- Certificado de antecedentes correspondiente al Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 1095809733 y la tarjeta de abogado (a) No. 281704.
- Certificado emitido por la CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA, donde se certificó al Dr. LEXANDER ARISMENDY FIGUEROA curso y aprobó la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos que lo habilita para inscribirse en un centro de conciliación para ejercer como conciliador.
- Diploma emitido por la POLICÍA NACIONAL, donde se indicó que el señor ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA, asistió y aprobó el programa de control de multitudes.
- Certificado emitido por el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, donde se expuso la participación procesal en el Despacho del Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Certificado emitido por el JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA donde se expone la participación procesal en el Despacho del Dr. Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Certificado emitido por el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de Bucaramanga pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio, donde se expone la participación procesal del Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.



- Certificado emitido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE EL PLAYÓN – SANTANDER, donde se expone la participación procesal del Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Certificado emitido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, donde se expone participación procesal del Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Certificación emitida por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, donde se expone la participación como contratista del señor ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Certificación emitida por la UDI, tendiente a las horas catedra dictadas por el señor ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Oficio S-2020- 010961/DITAH –ANAOC 1.01 - junto con el certificado emitido por la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO.
- Declaración juramentada sobre ausencia de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, p conflicto de intereses, suscrita por el señor ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Copia de Ley 1861 de 2017
- Constancia emitida por GESTIÓN DOCUMENTAL DE LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO.
- Certificado de antecedentes penales correspondientes al señor ARISMENDY FIGUEROA ALEXANDER.
- Certificado de antecedentes disciplinarios correspondientes al señor ARISMENDY FIGUEROA ALEXANDER.
- Certificado de antecedentes fiscales correspondientes al señor ARISMENDY FIGUEROA ALEXANDER.
- Certificado de medidas correctivas de la POLICÍA NACIONAL.
- Resolución Nro. 024, de septiembre de 22 de 2023 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE PUBLICA LA LISTA DE ADMITIDOS Y NO ADMITIDOS AL CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL – SANTANDER PERIODO 2024-2028”*.
- Oficio remitido ante el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL SANTANDER, de fecha 22 de septiembre de 2023, remitido por parte del señor ARISMENDY FIGUEROA ALEXANDER.
- Correo electrónico de fecha 29 de agosto de 2023, correspondiente a la citación elevada por la Universidad del Magdalena para el concurso de méritos elección del Personero Municipal de Girón.
- Resultados de la prueba escrita para ocupar el cargo de PERSONERO MUNICIPAL DE GIRÓN.
- Sabana de contratos correspondientes al Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Oficio de fecha 28 de septiembre de 2023, emitido por parte de la UCEVA, direccionado al Dr. ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA.
- Resolución Nro. 025 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE PUBLICA LA LISTA DEFINITIVA DE ADMITIDOS Y NO ADMITIDOS AL CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL- SANTANDER PERIODO 2024-2028”*

II. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluyó, que lo pretendido por el accionante es que se tutelen sus garantías primarias, y en consecuencia se le ordene al **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL** y/o **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA - UCEVA**, verificar la documentación aportada y en consecuencia se le permita continuar con la siguiente fase adjetiva del concurso de méritos destinado a suplir el cargo de PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), para el periodo comprendido entre las calendas 2024 al 2028, esto es la aplicación del examen de conocimientos y competencias.



III. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta N° 5810 del 03 de octubre del 2023, este Despacho mediante auto de la misma calenda, admitió la acción de tutela impetrada por el señor ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA, actuando en nombre propio en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA, donde del mismo modo ordenó correr traslado de la demanda por la presunta vulneración de las garantías primarias al Debido Proceso, la Igualdad, al Trabajo y al Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos. En el mismo sentido, se dispuso requerir al actor, para que dentro de las ocho (8) horas siguientes a la correspondiente notificación, se sirviera acreditar su Libreta militar.

Por último, se denegó la medida cautelar deprecada de manera inicial por parte del accionante al no encontrarse reunidos los preceptos dispuestos en el Art. 7 del Decreto 2591 y por la H. Corte Constitucional en Auto 259 de 2021.

Atendiendo la respuesta emitida por la **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA – UCEVA**, el Despacho elevó providencia de fecha 04 de octubre de 2023, disponiendo librar requerimiento ante la **COORDINACIÓN DE INCORPORACIÓN Y CONTROL RESERVAS DE LA POLICÍA NACIONAL**, donde se petitionó: “ (I) si el señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.095.809.733 expedida en Floridablanca, ha definido en debida forma su situación militar, y (II) en consecuencia se sirva acreditar el respectivo documento. (...) De igual manera, se sirva precisar la razón por la cual este no aparece en el módulo web respectivo de verificación de definición de situación militar que tiene habilitado para tales efectos el Ejército Nacional. De igual manera, se sirva precisar la razón por la cual este no aparece en el módulo web respectivo de verificación de definición de situación militar que tiene habilitado para tales efectos el Ejército Nacional.”.

Por último, en providencia de fecha 05 de octubre de 2023, atendiendo las intervenciones impartidas por las entidades accionadas, y la respuesta al requerimiento probatorio elevado de oficio, el Despacho consideró que en cumplimiento del Auto A-521 del 2021 emitido por el máximo órgano en material Constitucional, y haciendo uso del criterio cautelar que reviste al juez de tutela en aras de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable y posible daño consumado, se dispuso librar medida provisional; en consecuencia suspender la realización de las pruebas de conocimiento y competencias programadas para el día 07 de octubre de 2023, hasta tanto no se resuelva de fondo el presente asunto.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y ASPIRANTES VINCULADOS

CONCEJO MUNICIPAL DEL SAN GIL SANTANDER

Mediante correo electrónico recibido el pasado 03 de octubre de 2023, el Dr. JAVIER ALBERTO BUENO TAPIAS, en su calidad de Presidente del H. Concejo Municipal de San Gil (S) para el periodo comprendido por el año 2023, procedió a indicar que en el cronograma estipulado en el Art. 24 de la Resolución Nro. 021 de agosto 30 de 2023, se estableció como espacio de inscripción desde el día 12, hasta la calenda 18 del mes anterior; factico que se debía realizar por parte de los aspirantes mediante el correo electrónico personerosangil@uceva.edu.co, perteneciente a la UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DE CAUCA – UCEVA, quien es la entidad encargada de la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos, así como de dar respuesta a las reclamaciones presentadas durante el proceso electivo.



Frente a lo pretendido por el accionante, expuso que, si el actor cumplió con los requisitos implícitos en la Resolución Nro. 021 del 30 de agosto de 2023, debe admitirse su participación en el proceso de elección destinada a suplir el cargo de PERSONERO del MUNICIPIO de SAN GIL (S) para el periodo comprendido entre el 2024 al 2028. Pese a esto, que el Concejo Municipal, no es el ente encargado de realizar la verificación de la documentación presentada por los aspirantes, con el fin de presentarse al concurso de méritos, sino que esta responsabilidad recae únicamente en la UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DE CAUCA – UCEVA.

Como material probatorio allegó.

- Correo electrónico correspondiente a la notificación de la vinculación de *“PARTICIPANTE INSCRITOS – ADMITIDO AL CONCURSO DE MÉRITOS QUE SE ADELANTA EN VIRTUD DE SUPLIR EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE SAN GIL SANTANDER PARA EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL AÑO 2024-2028”*.

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA – UCEVA

Con E-mail de fecha 04 de octubre de 2023, el Dr. JUAN CARLOS URRIAGO FONTAL en su calidad de Rector y Representante Legal de la accionada, expuso su falta de legitimación por pasiva, al indicar que el proceso de selección se adelanta con base en la Resolución Nro. 021 del 30 de agosto del año en curso¹, emitida por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL (S), contentiva de las reglas aplicables al proceso de selección, que se torna en un imperativo que debe cumplirse a cabalidad.

Agregó que, de la valoración de los documentos aportados por el accionante, se adolece del requisito de *“copia de la libreta militar”*, por lo que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos en el acto administrativo acolado en inciso anterior. Es así que lo pretendido por el señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA** es retrotraer etapas fenecidas del proceso de selección, sin que se cuente con fundamento legal alguno para esto.

Ante la ausencia de presentación del requisito de la libreta militar, como presupuesto de carácter obligatorio, se emitió la Resolución Nro. 024 de 2023, donde se publicó la lista de admitidos e inadmitidos excluyéndose al accionante. Esto ante la falta de cumplimiento del imperativo de libreta militar, hecho que fue verificado en la plataforma dispuesta por las fuerzas militares para tal fin, mediante el enlace electrónico: <https://www.libretamilitar.mil.co/modules/consult/militarysituation>, donde no se encontró evidencia que permita concluir que el señor **ARISMENDY FIGUEROA** tenga definida su situación militar.

Por último, que no es de recibo el fundamento jurídico de desestimar la exigencia de la libreta militar, con base el parágrafo 1 del Art. 34 de la Ley 1861 de 2017, puesto que la extinción de la obligación jurídica de la prestación del servicio militar obligatorio no es objeto de cuestionamiento, el centro del análisis se debe centrar en la acreditación de no haberse definido su situación para la participación en la convocatoria, supuesto que no fue aportado por el aspirante al momento de la inscripción.

Con base en los argumentos expuestos, peticionó excluir a la **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA – UCEVA**, del presente tramite tutelar, por presentarse falta de legitimación en la causa por pasiva, y en el mismo sentido, que las pretensiones de la demanda no sean tenidas en cuenta, por cuanto el procedimiento de selección se ha revestido de condiciones de legalidad.

¹ “POR MEDIO DE LA CUAL SE PUBLICA LA LISTA DEFINITIVA DE ADMITIDOS Y NO ADMITIDOS AL CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL- SANTANDER PERIODO 2024-2028”



JORGE ERNESTO ACUÑA AGUDELO

En su calidad de vinculado, mediante escrito radicado el pasado 04 de octubre de 2023, expuso que todo servidor público debe acreditar haber definido su situación militar, o contar con la tarjeta de reservista, sin embargo, este presupuesto no debe ser verificado al momento de ingresar al concurso de méritos. Por lo que, no le es dable al Concejo Municipal de San Gil (S), imponer este requisito en el proceso electivo, toda vez que únicamente se deviene necesario al momento del ejercicio material del cargo, que en el caso en particular sería el de PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL SANTANDER. Por lo que requiere, se habilite al accionante para continuar con el proceso de selección.

V. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los Derechos Constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).”

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.



La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA** al considerar vulnerados sus garantías primarias al Debido Proceso, la Igualdad, al Trabajo y al Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos. Por lo que se encuentra soportado la legitimación en la causa por activa.

A la par, refulge la legitimidad por pasiva del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA**, como entidades directamente accionadas, y de quienes se presume la supuesta vulneración a la esfera más íntima del accionante; así como de los vinculados conforme lo supuestos fácticos expuestos en el libelo genitor.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la **MESA DIRECTIVA - CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA**, o alguno de los vinculados, conculcaron o no la esfera Fundamental del señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, al inadmitirlo del concurso de méritos direccionado a suplir el cargo de PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL SANTANDER, para el periodo comprendido entre el año 2024 al 2028, soportando su exclusión ante la supuesta falta de allegar junto con su inscripción, prueba del cumplimiento del requisito de haber definido su situación militar, y en consecuencia de lo anterior no permitírsele presentar el examen de conocimientos y competencias programado para el pasado 07 de octubre de 2023.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DEL DEBIDO PROCESO

Como referente jurisprudencial, el concepto y directrices que el máximo organismo Constitucional ha trazado en torno al Derecho al Debido Proceso, y que ha venido siendo reiterado en diversos fallos de la Corte Constitucional, como es el caso de lo plasmado en la Sentencia C-980 de 2010², en donde expresa:

“DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Concepto y alcance

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías

² Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).”.

DEL PERSONERO MUNICIPAL Y DEL CONCURSO DE MÉRITOS

Para entender la importancia constitucional que ostenta el cargo de Personero Municipal, es importante partir de la génesis interna, la que podemos encontrar en el Art. 118 de la Carta Magna que ilustró:

*“El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, **por los personeros municipales** y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la **guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.**”*

Sin embargo, este tiene su edén en el estamento internacional desde tiempo atrás, para lo que poder citar la figura del “defensor civitatis” o el Protector de Indios, que en palabras del tratadista Francisco Cuenca Boy, fueron definidos de la siguiente manera: “nacén con la finalidad de procurar algún amparo a amplios sectores de la población, en condiciones de inferioridad económica, jurídica y social, frente a los abusos y la opresión de que son fácilmente objeto por parte de los genéricamente poderosos y de los miembros de la propia administración”³.

Ahora sus labores fueron abordadas en el marco Legal interno, en particular en el Art. 169 de la Ley 136 de 1994 que ilustra: *“Corresponde al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.”.*

De lo anterior, se puede concluir que el papel desempeñado por las personerías municipales, es la especial atención de las garantías de máxima envergadura supranacional, y la vigilancia del desempeño estatal, similitud con la función pública que ostenta la Procuraduría Nacional. Pese a esto, el constituyente ha dispuesto la diferenciación que existe entre cada uno de estos; toda vez que impuso en la primera de ellas, una cobertura especial de sectores poblacionales que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, frente a sectores Estatales o Particulares en determinados supuestos facticos; y por otro lado, atender las funciones del órgano de control, donde no se cuente con cobertura que le permita

³ Ver “El Defensor civitatis y el protector de indios: breve ilustración en paralelo”, autor Francisco Cuenca Boy.



garantizar su aplicación funcional, esto sin que se pueda entender que parte de un mismo cuerpo jurídico, sobre esto la H. Corte Constitucional en decisión C-431/98 expuso que:

“(...) Además, en la misma sentencia, la Corte analizó de manera particular el status de los personeros municipales dentro de la jerarquía institucional y reiteró que si bien dichos funcionarios no son delegados directos ni agentes de la Procuraduría General de la Nación, sí tienen a su cargo el desempeño de las funciones propias del Ministerio Público a nivel municipal, lo cual se hace evidente en las normas legales que, dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la materia (...)”.

Determinado el origen histórico jurídico y constitucional, así como su función pública y la diferenciación que existe con la Procuraduría General de la Nación, se hace oportuno abordar cuál es el medio de elección que el Legislador ha dispuesto para este fin, el periodo de ejercicio de sus funciones y su régimen aplicable, para lo que el numeral 8 del Art. 313 de la Constitución Política de Colombia impuso que: *“Corresponde a los concejos: (...) Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine. (...)”.*

Ahora bien, ante la claridad que la elección del personero recae en el Concejo Municipal del correspondiente ente territorial, esta no puede ser hecha de manera caprichosa, debe estar sometida al marco legal dispuestos en el Art. 35 de la Ley 1551 de 2023, que modificó el Art. 170 de la Ley 136 de 1994, que dispuso: *“Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros (...), **previo concurso público de méritos**, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año”.*

En el mismo sentido, estos procesos de elección deben acatar ciertos parámetros objetivos, en aplicación directa del principio de legalidad y de acceso a los cargos públicos con base en criterios de meritocracia, tal y como fueron expuestos en la decisión T-182 de 2021 que, sobre ellos, ilustró:

“(...) 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 Concejos⁴.”. (Negrilla y subraya del Despacho).*

De esta manera, claro es para este Juzgado que si bien es cierto los Concejos Municipales ostentan cierta autonomía administrativa a la hora de adelantar el proceso de elección del personero municipal, estos se encuentran sujetos a parámetros de legalidad y meritocracia en aplicación directa del debido proceso Constitucional, que debe ser entendido

⁴ Sentencia C-105 de 2013.



como un baluarte de aplicación en todos los procedimientos adjetivos que se adelanten en el marco de los estamentos que tienen por función, materializar el Estado Social de Derecho; sobre esto la H. Corte Constitucional expuso que: *“la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles (...)”*⁵.

Al continuar con el estudio constitucional que en esta ocasión nos atañe, necesario y aplicado al sub judge, encontramos concluida la naturaleza jurídica del personero y su función pública, así como su forma de elección; por lo que, únicamente nos resta abordar el periodo por el cual el legislador ha dispuesto su nombramiento, esto fue dispuesto de manera enfática en el Art. 35 de la Ley 1551 de 2012, que determinó como periodo de ejercicio 4 años, por lo que no son funcionarios en carrera y deben ser nombrados dentro de los primeros 10 días del periodo de inicio del Concejo municipal.

De todo lo anteriormente expuesto, este Despacho procede a resumir en tres (3) presupuestos básicos, los derroteros abordados preliminarmente; estos son (i) Los Personeros municipales tienen como obligación el obrar en procura del amparo de los Derechos Humanos, de todas las personas propias de la cabecera municipal para la cual fueron elegidos, en particular a quienes están en condiciones más vulnerables frente a sus semejantes o ante las entidades estatales, (ii) si bien es cierto, ostentan capacidades y funciones similares a las de la Procuraduría General de la Nación, no pertenecen a este órgano de control, (iii) y su elección debe ser realizada por parte del Concejo Municipal, mediante concurso de méritos, en aplicación directa de baluartes de legalidad, debido proceso y meritocracia constitucional, para un periodo comprendido por 4 años, sin que con esto pueda entenderse su nombramiento como funcionarios en carrera administrativa.

DE LA DEFINICIÓN DE SITUACIÓN MILITAR, Y COMO REQUISITO DE ACCESO A EMPLEO PÚBLICO Y PRIVADO

Para abordar este presupuesto, es menester indicar que el servicio militar, es un espacio temporal de carácter OBLIGATORIO, que debe ser asumido por todos los varones Colombianos que alcancen la mayoría de edad y hasta que cumplan sus 50 años, imperio que ha venido teniendo un desarrollo jurídico que data desde los primeros anuarios del concepto Republicano – Bolivariano, hasta la actualidad; sin embargo fue la Ley 167 de 1896 que en el Art. 1 estipuló la obligatoriedad de la prestación del servicio⁶, hecho que fue sostenido casi un siglo después en la Constitución Política Vigente, que en su Art. 216 estableció: *“La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”* Mandato de orden primario que fue desarrollado mediante la Ley 1861 del 2017, que en su Art. 17 sostuvo el carácter imperativo que ostenta el servicio militar: *“Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad.”*

De esta manera, se torna inequívoco que la definición de la situación militar para los varones Colombianos que ostenten la mayoría de edad y menores de 50 años, es obligatoria, y su cumplimiento se acredita con documento denominado **“TARJETA DE RESERVISTA MILITAR O POLICIAL”**⁷, que es el soporte idóneo para certificar la materialización del servicio; sobre ésta, la H. Corte Constitucional en decisión T 465 del 2022 considero que: *“De*

⁵ Sentencia T-090 de 2013.

⁶ Artículo 1º Todo ciudadano colombiano comprendido entre los veintiuno y los cuarenta años de edad está obligado a prestar el servicio militar en el Ejército activo y en las reservas o milicias, de conformidad con lo que en seguida se dispone.

⁷ Artículo 35 Ley 1861 de 2017 “Es el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar.”



conformidad con la ley⁸ y la jurisprudencia constitucional,⁹ la libreta militar o tarjeta de reservista militar es un documento público que acredita el cumplimiento de un deber constitucional y por el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar. En vigencia de la Ley 48 de 1993 era un requisito legal para el pleno ejercicio de derechos fundamentales como el trabajo y el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio.¹⁰ Al respecto, la Corte en reiterada jurisprudencia¹¹ consideró que el no otorgamiento de este documento podía, en la práctica, dificultar o restringir el ejercicio de tales derechos.” (Negrillas fuera de texto).

Este último fundamento expresado por la jurisprudencia acolada, nos amerita un especial estudio constitucional, toda vez que bajo el imperio normativo de que trataba la Ley 48 de 1993, haber prestado el correspondiente servicio militar era un requisito para poder desempeñar alguna labor u oficio, sin embargo es de resaltar cómo este fundamento jurídico fue derogado en el Art. 81 de la Ley 1861 de 2017 que expuso: “La presente Ley rige a partir de su promulgación y modifica los artículos (...) Ley 48 de 1993 (...)”, perdiendo vigencia de esta manera esta exigencia y aplicación en el marco legal interno.

Ahora bien, esto no puede ser entendido como el levantamiento de la obligatoriedad del servicio militar, tal como fue dilucidado por el máximo órgano de cierre en materia constitucional en decisión T- 339 de 2021, cuando ilustró: “De manera general, se prevé que todo varón colombiano debe definir su situación militar desde que cumple la mayoría de edad,¹² obligación que cesa a los 50 años de edad.¹³ La imperatividad de este mandato impide, en cualquier caso, que la Fuerza Pública realice detenciones u operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que no se hubieran presentado o prestado el servicio militar obligatorio.¹⁴ De conformidad con la ley, de otro lado, el servicio tendrá una duración de 18 meses bajo la denominación de soldado regular pero en el caso de los bachilleres “llamados a desempeñar labores y tareas en la vida social”,¹⁵ la “prestación del servicio militar, [es]

⁸ Ley 1861 de 2017 artículos 35 a 40.

Artículo 35. Tarjeta de reservista militar o policial. Es el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar.

Artículo 36. Tarjeta de reservista militar o policial de primera clase. Es el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar mediante la prestación del servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, o por haber aprobado las fases de instrucción en los Establecimientos Educativos con orientación militar o policial. La tarjeta de reservista de primera clase será expedida por la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas de cada Fuerza.

Artículo 37. Tarjeta de reservista militar o policial de segunda clase. Es el documento que se otorga al ciudadano que no presta servicio militar por estar incurso en una causal de exoneración o inhabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la presente ley. La tarjeta de reservista de segunda clase será expedida por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional.

Parágrafo 1o. A las Tarjetas de Reservista se le asignará el número correspondiente al documento de identidad vigente.

Artículo 38. Tarjeta provisional militar. Es el documento que de manera temporal expide la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional a un ciudadano aplazado mientras define su situación militar de forma definitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la presente ley.

Artículo 39. Reglamentación. El comandante General de las Fuerzas Militares reglamentará el modelo y características de la Tarjeta Militar de Reservista, Tarjeta Policial de Reservista y la Provisional Militar.

Artículo 40. Documento público. Las tarjetas de reservista se clasificarán como material reservado adquiriendo el carácter de documento público, una vez hayan sido expedidas legalmente por la respectiva Dirección de Reclutamiento.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1083 de 2004, T-193 de 2015, T-614 de 2016, entre otras.

¹⁰ El artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 señala de manera general que las entidades públicas o privadas no pueden exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo, En todo caso, tales individuos tienen un plazo de 18 meses para normalizar su situación desde el momento de su vinculación.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-843 de 2014 y T-614 de 2016.

¹² Las mujeres colombianas, por su parte, no tienen la obligación de definir su situación militar y, según el parágrafo 1 del Artículo 4 de la Ley 1861 de 2017, el criterio que impera para prestar el servicio militar, en condiciones de normalidad, es la voluntariedad, convirtiéndose en un deber solo “cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine.” En este último caso, empero, no se activa una especie de obligación para definir la situación militar, dado que el llamado es directa y exclusivamente a la prestación del servicio militar.

¹³ Esta obligación está consagrada en el Artículo 11 de la Ley 1861 de 2017.

¹⁴ Parágrafo 2 del Artículo 4 de la Ley 1861 de 2017. Este mandato se encontraba regulado previamente en el Artículo 14 de la Ley 48 de 1993 el cual fue objeto de control abstracto mediante la Sentencia C-879 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta oportunidad, se advirtió que, aunque esta Corporación no tenía la competencia para establecer cómo debía desarrollarse materialmente la facultad que tienen las instancias castrenses para *compeler* a los ciudadanos, si podía, con el fin de proteger sus derechos fundamentales, determinar cuándo en ciertos casos tal facultad era desbordada. Así, para evitar una restricción en la libertad personal del transgresor “podría por ejemplo pensarse en la breve verificación de si el ciudadano ha definido su situación militar y de no ser así el diligenciamiento de una planilla en la cual se inscriba para tal fin y consigne sus datos para una posterior citación con el propósito de agotar las posteriores etapas señaladas en la ley, sin que pueda ser conducido a cuarteles o distritos militares, ni pueda ser retenido por más tiempo del que demande un procedimiento de esta naturaleza.” Con base en estos planteamientos, se declaró exequible la norma acusada bajo el entendido de que “quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe.”

¹⁵ Sentencia C-511 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.



distinta y especial [en atención] al grado de instrucción educativa”¹⁶ por lo que corresponde a 12 meses.¹⁷ En este contexto, le atañe a las autoridades encargadas del reclutamiento desplegar una “actuación encaminada a establecer la real situación que [envuelve] al concripto”¹⁸ (...).”

En el mismo sentido el Art. 2.3.1.4.9.1. del Decreto 977 de 2018, estipulo:

“Las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para la vinculación laboral o contractual, correspondiéndole al empleador la verificación de la situación militar del aspirante mediante la constancia electrónica que disponga la autoridad militar competente.”

Este fundamento, Constitucional, legal y jurisprudencial, ha impuesto una “aparente”, tensión de conceptos; claro es que la definición de la situación militar es una obligatoriedad impuesta a todo varón que se depreque nacional, mayor de edad y menor a 50 años. Por otro lado, la norma que impuso la limitante para acceder a un trabajo u oficio fue derogada. Entonces, ¿cómo se debe interpretar estos imperativos?, para esto el Legislador en su sabiduría y facultad legislativa propendió por desligar esta rigidez jurídica, con lo expuesto en el Art. 42 de la Ley 1861 de 2017:

*“Acreditación de la situación militar para el trabajo. La situación militar **se deberá acreditar para ejercer cargos públicos**, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.*

Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano, la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses. las demoras que no le sean imputables al trabajador. (...).”

Ahora bien, en este punto procesal se torna relevante ahondar en el concepto previamente citado, esto es el deber de acreditar haber definido la situación militar para acceder a cargos públicos, sobre lo cual el Decreto 1083 de 2015, tendiente al funcionamiento del sector público del régimen central, expuso en su ARTÍCULO 2.2.5.1.4 que: “*Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de*

¹⁶ Sentencia T-774 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁷ La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado con respecto a la diferenciación de las modalidades en las que se puede prestar el servicio militar obligatorio, especialmente cuando ello tiene lugar en calidad de bachiller. Por ejemplo, en Sentencia C-1409 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), se sostuvo: “A juicio del legislador, imponer un plazo mayor de 12 meses a los bachilleres llamados a desempeñar labores y tareas en la vida social, en este conjunto normativo de la economía, no debe confundirse, con un trato privilegiado. Tal solución no obedece al capricho ni a la injusticia, sino, también a la protección de otras manifestaciones de servicio, consideradas como deber en la Carta Política (artículo 95), a que están llamados quienes superando niveles de injusticia en el acceso a la educación, no pueden, según criterio del legislador, resultar exentos de la prestación del primordial servicio militar.” // “El legislador puede, pues, establecer diferentes lapsos de prestación del servicio militar sin que por el sólo hecho de prever tiempos más cortos, atendiendo a las circunstancias y al tipo de servicio que se presta, esté consagrando indebidas preferencias.” Por su parte, en la Sentencia T-976 de 2012 (M.P. (e) Alexei Julio Estrada) se indicó que la distinción entre soldados bachilleres y las demás modalidades para prestar el servicio militar obligatorio radica en el grado de capacitación académica que presupone el mejoramiento eventual de los niveles de productividad en la sociedad. Aclaró, además, que la diferenciación del plazo y las funciones que deben desempeñar los bachilleres “obedece a una protección mínima de las vida (sic) de aquellos que, teniendo el acceso a la educación, puedan desempeñar labores asimilables a su grado de instrucción.” Recientemente en el fallo T-285 de 2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) se advirtió: “esta Corporación ha resaltado que la distinción entre los bachilleres y los que no tienen ese grado de capacitación académica a la hora de la incorporación para prestar el servicio militar obligatorio no tiene carácter discriminatorio y tiene como fin el mejoramiento de los niveles de productividad y que las personas desempeñen funciones acordes con su grado de instrucción.”

¹⁸ Sentencia T-218 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



los órdenes nacional y territorial, se requiere: (...) 5. **Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.**” (Negrilla fuera de texto).

Sobre el desarrollo conceptual de este Artículo se denota aplicable el concepto emitido por parte de la FUNCIÓN PÚBLICA 20226000018341, de fecha 17 de enero de 2022 que consideró: “El empleado público debe acreditar la definición de su situación militar (contar con la tarjeta de reservista militar o policial); **no obstante, no es necesario que al momento de su ingreso la tenga acreditada, bastará entonces con presentar una certificación en la que se evidencie que su situación militar ha sido definida y que su tarjeta se encuentra en trámite de expedición. De manera que la certificación otorga un plazo de 18 meses para que sea expedido documento definitivo que acredite la situación militar.** (Negrilla del Despacho).”.

De todo lo aculado se extrae que la definición de la situación militar es de carácter obligatorio para todo varón colombiano mayor de edad y menor de 50 años. De la misma manera un empleado público al momento del ejercicio del cargo, debe haber definido su situación militar, sin embargo, NO es necesario la presentación de la libreta militar para esto, toda vez que no es el único documento idóneo para tales fines.

VI. CASO EN CONCRETO

Como punto de partida de nuestro análisis, hemos de indicar que el señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, instauró acción de tutela en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA**, en búsqueda del amparo del juez Constitucional para sus garantías primarias al Debido Proceso, la Igualdad, al Trabajo y al Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos, con ocasión de su exclusión del proceso de selección que se adelanta en aras de suplir el cargo de PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL SANTANDER durante el periodo comprendido entre el año 2024 al 2028, bajo el argumento que no aportó su libreta militar.

A su punto, el **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA**, en la participación en el contradictorio, arguyó que en el presupuesto que el señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, si cumpliera con los requisitos implícitos en la norma para participar en el concurso de méritos, debía permitírsele su presentación del examen de conocimientos y competencias, sin embargo, que la entidad encargada de la verificación de éstos, era la **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA - UCEVA**.

Esta última, en su intervención adjetiva, expuso que los requisitos verificados por su parte de manera objetiva al momento de emitir la correspondiente admisión – inadmisión del participante en el concurso, son los que fueron expuestos en la Resolución Nro. 021 del 2023 elevada por el H. CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL SANTANDER, que en particular en el Art. 13 numeral 9, impuso como uno de ellos la exigencia de la “Copia de la Libreta Militar”. Aunado a esto, que el participante se encuentra sujeto a las reglas impuestas en el proceso selectivo; sin embargo, que por parte del señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA** no se acreditó haber definido su situación militar; más aún que esto fue verificado por parte de la accionada en la base de datos destinada por las Fuerzas Militares para este fin, esto es, en la dirección web <https://www.libretamilitar.mil.co/modules/consult/militarysituation>, sin que se encontrara soporte sobre su número de identificación.

Por último, el señor **JORGE ERNESTO ACUÑA AGUDELO** en su calidad de vinculado, manifestó que todo servidor público debe acreditar haber definido su situación militar, al momento del ejercicio del cargo, sin embargo, que este criterio no es exigible en la etapa selectiva.



CUESTIÓN PREVIA – TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO

De todo lo anterior, encuentra este Despacho que el presente asunto se origina en virtud de una actuación de carácter administrativo emitida por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL, quien mediante Resolución Nro. 025 de fecha 02 de octubre del año en curso, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE PUBLICA LA LISTA DEFINITIVA DE ADMITIDOS Y NO ADMITIDOS AL CONCURSO DE MERITOS PARA LA ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL-SANTANDER PARA EL PERIODO 2024-2028*”, inadmitió al señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, para continuar con el proceso de selección. Por lo que, en primera medida, se hace menester evaluar la procedibilidad del estudio de fondo en el marco tutelar frente a este tipo de manifestaciones de voluntad emitida por los entes estatales.

Este tipo de actuaciones fueron definidas por parte del H. Consejo de Estado que en decisión emitida el pasado 14 de mayo del 2020¹⁹ consideró:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁵ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo⁶

- i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.*
- ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.*
- iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁷*
- iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito».⁸*

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación».⁹

De lo anterior, claro es que nos encontramos frente a una actuación propia emitida por el órgano destinado para tal fin, esto es, el CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL, quien en el marco de lo dispuesto en el numeral 8 del Art. 313 de la Carta Política, es el ente encargado del nombramiento del Personero, para lo que el desarrollo legal dispuso la aplicación de un concurso de méritos. Este presupuesto, en primera medida, atentaría contra el principio de subsidiariedad que reviste la acción de amparo, debido a la existencia de una jurisdicción especializada en debatir la legalidad de un acto administrativo. Sin embargo, de las decisiones pronunciadas por el máximo órgano de cierre en materia constitucional, se han habilitado ciertos supuestos de hecho, donde se torna oportuna la intervención del Juez de tutela, ante la clara existencia de un perjuicio irremediable y la inoperancia del medio legal al caso sub examine, que torna inocua la activación del juez natural; esto fue abordado en decisión T 260 del 2018 que consideró:

“Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los

¹⁹ Expediente Radicado 25000-23-42-000-2017-06031-01(5554-18) Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS



conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas²⁰. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

*En este sentido, esta Corte ha determinado que, **excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad²¹ y/o eficacia²² para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.**” (Negrillas fuera de texto).*

Aplicada la regla jurisprudencial al caso en particular, se tiene que la actuación administrativa definitiva, que inadmitió del concurso de méritos que se adelanta en aras de suplir el cargo de PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL SANTANDER para el periodo comprendido entre el año 2024 al 2028, al señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, data del pasado 02 de octubre de 2023, esto es cinco (5) días antes de la fecha que se tenía dispuesta para llevar a cabo examen de conocimiento y competencias. De la misma manera, no se puede omitir la imposición dispuesta en el Art. 35 de la Ley 1551 de 2012 que estipulo: “(...) **Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional** (...)” Negrillas fuera de texto. Hecho que claramente esta fuera del periodo temporal que en el trámite procesal contencioso tardaría en decidirse de fondo.

Aunado a ello, se encuentra probado que el actor, sí agotó el mecanismo adjetivo dispuesto de carácter interno, en aras de debatir la legalidad de la actuación, tal como se evidencia en la radicación de la petición de fecha 22 de septiembre del año en curso, presentada en contra de la Resolución Nro. 024 del mismo día, emitida por parte del H. Concejo Municipal de San Gil Santander que se titula “**POR MEDIO DE LA CUAL SE PUBLICA LA LISTA DEFINITIVA DE ADMITIDOS Y NO ADMITIDOS AL CONCURSO DE MÉRITOS PARA ELECCIÓN DEL PERSONERO DE SAN GIL – SANTANDER PERIODO 2024-2028**”, inconformidad que fue desatada mediante actuación Nro. 025 del 02 de octubre del mismo año por parte del mismo cuerpo colegiado. Por lo que se concluye que, se obró con la conformidad procesal dispuesta de manera previa a la interposición de la presente acción de amparo.

Con base en todo lo anterior, se concluye que, si el actor somete el presente asunto ante la jurisdicción competente, esto materializaría una vulneración a su esfera primaria, toda vez que el proceso de elección del PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL SANTANDER para el periodo comprendido entre el 2024 al 2028, se encuentra sometido a un cronograma que está destinado a gestionar los tiempos para suplir los requisitos temporales impuestos por la norma, y en consecuencia adelantar la elección dentro de los 10 primeros días del mes de enero del año entrante. Por lo que el mecanismo procesal de carácter contencioso no se

²⁰ Ver las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.

²¹ La Corte ha explicado que la *idoneidad* hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

²² En cuanto a la *eficacia*, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009, T-858 de 2010, T-160 de 2010, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.



torna como el medio idóneo en el caso de marras, ante la imposibilidad procesal de una decisión de fondo antes del nombramiento. De esta manera, se cumplen los presupuestos dispuestos por la H. Corte Constitucional para el estudio en el marco tutelar, esto es encontrar probada la presunta ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por otro lado, que los medios adjetivos dispuestos por la norma al caso en particular, no suplen los fines constitucionales ante la clara ocurrencia de un daño consumado.

Con base en lo anterior, al haber sometido a juicio de procedibilidad el presente asunto, procede este Despacho a realizar una valoración de fondo del caso sub judice, a la luz del material acollado durante el trámite procesal.

DE LA NECESIDAD DE ACREDITAR LA LIBRETA MILITAR COMO CAUSAL DE INADMISIÓN EN EL CASO SUB EXAMINE

Es imperioso partir nuestro análisis constitucional desde el presupuesto implícito en el numeral 13 del Art. 9 de la Resolución Nro. 021 del 30 de Agosto del año en curso, emitida por parte del H. CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL, donde se evidencia que: “(...) **DOCUMENTOS REQUERIDOS.** Los documentos que se deben aportar en el momento de la inscripción deben presentar con la carta remisorio donde indique el número de folios además en el siguiente orden, escaneados y en un solo archivo: (...) 9. Copia de la Libreta Militar para los hombres menores de 50 años. (...)”. Este en sí, fue el argumento esbozado como fundamento para inadmitir al señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA** del proceso de selección, y en consecuencia negársele la posibilidad de la presentación de las pruebas de competencias y comportamentales programadas dentro del concurso de méritos que se adelanta en virtud de suplir el cargo de PERSONERO del MUNICIPIO de SAN GIL SANTANDER para el periodo comprendido entre el 2024 al 2028, programadas para el pasado 07 de octubre del año en curso, y con esto el eje fundamental de la presente acción de tutela.

Ahora bien, es importante acolar lo expuesto por parte de la **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA - UCEVA** quien adujo que una vez verificado el sistema dispuesto para la verificación del cumplimiento de este requisito, no se encontró que el actor hubiere definido su situación militar: “*Ahora bien, en el entendido que el señor Alexander Arismendy Figueroa no acreditó haber definido su situación militar o presentado su libreta militar, exigida en la convocatoria que se realiza para desempeñar un empleo público, se consultó la plataforma de las fuerzas públicas en cuanto a la definición de la situación militar en el enlace: <https://www.libretamilitar.mil.co/modules/consult/militarysituation> no se encontró evidencia alguna que permita concluir que el accionante tenga definida su situación militar.*”

Bajo este presupuesto, es importante aclarar por parte de este Despacho que la definición de la situación militar es un imperativo para todos los varones Colombianos, menores de 50 años, más aún para aquellos que ejercen un cargo público, caso como el que nos tiene hoy en estrados, donde el concurso de méritos se adelanta en aras de suplir el nombramiento del PERSONERO MUNICIPAL de SAN GIL (S), para el periodo comprendido entre el 2024 al 2028; funcionario que tal como se soportó en precedencia funge en determinados casos como Ministerio Público, sin que de esto se devengue que pertenece a la Procuraduría Nacional, toda vez que su ubicación de organización estatal lo ubica en la Rama Ejecutiva, y para cuyo funcionamiento y requisitos de elección fue dispuesto el DECRETO 1083 de 2015, que en su ARTÍCULO 2.2.5.1.4 dispuso que:

“Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. *Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere: (...)*”

1. *Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.*



(...)

5. *Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.*"

De lo anterior, es importante a manera de conclusión preliminar indicar que el requisito implícito en el numeral del 13 de Art. 9 de la Resolución Nro. 021 del 30 de Agosto del año en curso, emitida por parte del H. CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL, ha de entenderse a la luz de la norma previamente citada, por lo que la exigencia de la LIBRETA MILITAR, debe ser el llamado a haber definido su situación militar, toda vez que existen otro tipo de documentos que soportan el cumplimiento de esta obligación, tal como se evidencia en el Art. 35 de la Ley 1861 de 2017 que dispuso: "**TARJETA DE RESERVISTA MILITAR O POLICIAL. Es el documento con el cual se comprueba que el ciudadano definió su situación militar.**". Sin embargo, es de resaltar cómo este pliego ostenta la calidad de público, por lo que puede ser consultado en las bases de datos dispuestas por cada una de las fuerzas militares y policiales para este fin, conforme fue acolado en el párrafo del Art. 40 Ibidem, que estipulo:

"(...) PARÁGRAFO 1o. A partir de la vigencia de la presente ley, el ciudadano podrá expedir certificado digital que acredita la definición de la situación militar como reservista de segunda clase a través del portal web dispuesto para tal fin, el cual gozará del carácter de documento público."

Este fáctico fue abordado en el concepto identificado con numero de Radicado No.: 20216000333341, de Fecha 10/09/2021, emitido por la Función Pública, que frente a lo relacionado con la acreditación del cumplimiento de la certificación de haber cumplido con la obligación constitucional de haber definido la situación militar consideró: "e).- *En atención al quinto interrogante de la consulta, relacionado con "¿Cuáles son los documentos válidos para cumplir el requisito de "acreditar la situación militar" en una entidad pública y en una entidad privada?", se considera lo siguiente: De lo previsto en el Artículo 35 de la Ley 1861 de 2017 el documento con el cual se comprueba o acredita que el ciudadano definió su situación militar es la **tarjeta de reservista militar o policial**, sin que se evidencie diferencia entre el sector público o privado.*" (Negrilla fuera de texto).

Valorado así el fundamento previamente acolado, se torna procedente aplicarlo al caso sub judice, siendo en primera medida evidente para este Despacho, que el señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, al momento no cuenta con libreta militar, probado que si se realizara un análisis somero soportaría la tesis expuesta por la entidad accionada la **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA**. Sin embargo, es necesario ir más al fondo en aras de prevenir la materialización de una vulneración a la garantía primaria del accionante, quien claro es, debe someterse a los estamentos dispuestos por el proceso de selección y sus consecuentes decisiones, tales como la que lo inadmitió para continuar con el concurso de méritos, siempre que éstas, estén sujetas al principio de legalidad y al debido proceso.

Es de esta manera, valorado el material acopiado, que se encuentra que el accionante aportó a su postulación en debido término: (i) Formato de hoja de vida donde el acápite III. EXPERIENCIA LABORAL citó (...) Policía Nacional (...) fecha de ingreso 14/12/2010 fecha de retiro 04/10/2017, (ii) en el punto final estipulo que la afirmación contenida fue plasmada bajo la gravedad de juramento²³, (iii) se allegó diploma otorgado el 28 de julio de 2009, donde se le otorgó el grado de **Técnico profesional en servicio de policía**, al **patrullero** Arismendy Figueroa Alexander, y por ultimo (iv) certificado emitido por el Patrullero FAUSTO ERISNEY VELASQUEZ donde se plasmó: "**Que el Señor(a) PT ARISMENDY FIGUEROA ALEXANDER Identificado con CC 1095809733 laboró en esta Institución desde el 14-12-2010 hasta el 04-10-2017 fecha en la cual se causó su retiro del servicio activo por Solicitud Propia mediante Resolución Nro. 04669 de fecha 28-09-2017**".

²³ "PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES, CERTIFICO QUE LOS DATOS POR MI ANOTADOS EN EL PRESENTE FORMATO ÚNICO DE HOJA DE VIDA, SON VERACES, (ARTÍCULO 5o. DE LA LEY 190/95)."



Es así, que se torna evidente que el señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, si laboró en la POLICÍA NACIONAL, por un periodo superior a SIETE (7) AÑOS, por lo que, es apenas evidente que el soporte de la definición de su situación militar no se encontraría en la base de datos que fue consultada por parte de la **UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA**, puesto que, esta es destinada para las ramas MILITARES (EJERCITO, ARMADA, FUARZA AEREA), mas no para los estamentos policiales, esto en lo ateniende a quienes hacen parte de la reserva activa; en consecuencia, exigirle al accionante taxativamente que se deberá allegar **LIBRETA MILITAR** se torna en un imposible, en el entendido que el documento que le es aplicable es la CEDULA DE IDENTIDAD POLICIAL; sin embargo frente a ésta, existe a la fecha otro inconveniente que fue descrito por parte del Intendente JOSE NORBEI GIRALDO OSORIO perteneciente a la Coordinación de Incorporación y Control Reservas que en respuesta al requerimiento elevado por este Despacho expuso que:

*“Por consiguiente, para la implementación de la Cédula de Identidad Policial, la institución está realizando la modificación de la Resolución Número 06662 del 28 de diciembre de 2017 “Por la cual se deroga la resolución 4019 de 2014, y se establece el documento de Identificación Policial para el personal de la Policía Nacional en servicio activo, con asignación de retiro, pensionado, sus beneficiarios, Alumnos de las Escuelas de formación, Auxiliares de Policía, Tarjeta de Conducta y documento de Identificación Policial de funcionarios para ingreso a las instalaciones de la Dirección General”, **por tanto, a partir de ese momento, venimos trabajando en la implementación de la Cédula de Identidad Policial como único documento de identificación e integración de servicios, tanto para el personal en servicio activo y de la Reserva Policial.**”.* (Negrilla del Despacho).

De todo esto, concluye este Despacho, que el requisito excluyente de solicitar soportar libreta militar, como presupuesto para continuar con el concurso de méritos, no solo, no le es aplicable al caso en particular, en el entendido que el accionante desempeñó sus funciones en la POLICÍA NACIONAL, por lo que, el documento idóneo es la cedula policial, el cual a la fecha se encuentra en proceso administrativo de implementación, conjurándose de esta manera un imposible fáctico para el señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, y con esto un claro criterio discriminatorio.

Pese a esto, el actor si aportó fundamento del que se deviene que a la fecha de inscripción al concurso de méritos, ya se encontraba definida su situación militar, esto en el entendido que se acreditó, que laboró en la POLICÍA NACIONAL por más de siete (7) años, se graduó como Técnico profesional en servicio de policía, aunado al hecho que en el formato de hoja de vida remitido para valoración, expuso este periodo temporal como experiencia laboral, presupuesto que fue hecho bajo la gravedad de juramento, sin que por parte de las accionadas se hubiere citado o probado la falsedad de la información plasmada, por lo que les era exigible acudir al criterio adjetivo de presunción de veracidad.

Así las cosas, de los argumentos previamente expuestos, encuentra este Fallador que utilizar la exigencia taxativa de la libreta militar, en lugar que se acreditara el haber definido su situación, al momento de proceder con la inadmisión del señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA** en el momento procesal sub judice, le impuso un imposible fáctico, en el entendido que desempeñó su labor en otra fuerza del Estado, donde a la fecha aún no se está emitiendo el documento idóneo, conjurándose un criterio discriminatorio y vulnerándose su esfera fundamental invocada, al omitirse por parte de las entidades accionadas, los otros medios allegados en procura del cumplimiento de este requisito en el marco del principio de sujeción especial que ostenta el participante frente al concurso de méritos.



DE LA ACREDITACIÓN DE HABER DEFINIDO LA SITUACIÓN MILITAR COMO REQUISITO PARA CONTINUAR CON EL CONCURSO DE MÉRITOS

En este punto procesal se hace necesario abordar el juicio desde la diferencia que existe en cada una de las etapas adjetivas dispuestas en el cronograma del concurso de méritos, destinado nombrar al PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL SANTANDER para el periodo comprendido entre los años 2024-2028, por lo que se hace menester en primera medida abordar los requisitos implícitos en la norma para ocupar este cargo, expuestos en el Art. 170 de la Ley 136 de 1994, que para adelantar la *elección* impuso acreditar que: *“Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.”*.

Sin embargo, en el Art. 42 de la Ley 1861 de 2017, dispuso que:

*“ACREDITACIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO. **La situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.***

***Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo.** Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses, las demoras que no le sean imputables al trabajador. (...)*. (Negrilla y subraya fuera de texto).

A manera somera se entendería que nos encontramos ante una antinomia jurídica; sobre este fenómeno el tratadista Norberto Bobbio en su compendio ilustró que: *“Si en un ordenamiento existieran dos normas incompatibles, una de las dos, o ambas deben ser eliminadas. Si esto es verdad, quiere decir que las normas de un ordenamiento tienen cierta relación entre sí, y que esta relación es una relación de compatibilidad, que implica la exclusión de incompatibilidad”*²⁴.

Este concepto fue abordado por la H. Corte Constitucional en decisión C-1287 del 2001 que al respecto consideró:

*“En virtud del anterior postulado, Bobbio afirma que “el derecho no admite antinomias”, entendiéndolo por antinomia, propiamente hablando, aquella situación en la que se dan dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen a un mismo ordenamiento y tienen un mismo ámbito de validez”*²⁵. Para resolver las antinomias acude entonces a ciertos criterios tradicionales, entre los cuales menciona el cronológico²⁶, el jerárquico²⁷ y el de especialidad²⁸. Sostiene enseguida, que tratándose de normas del mismo nivel, es decir del mismo rango en la escala normativa y contemporáneas, es decir que ninguna es posterior a la otra, con igual grado de generalidad, debe admitirse que ambas tienen igual validez, en el sentido de que ambas están validamente incorporadas al sistema; Empero, las dos no pueden ser

²⁴ Coherencia del ordenamiento Jurídico, autor Norberto Bobbio Pag. 177

²⁵ Se refiere a ámbitos de validez temporal, espacial, personal y material, es decir a que las normas se apliquen en el mismo tiempo, en el mismo lugar, a las mismas personas y regulen la misma materia.

²⁶ La norma posterior prevalece sobre la anterior.

²⁷ La norma superior prevalece sobre la inferior

²⁸ La norma especial prevalece sobre la general



contemporáneamente eficaces, es decir, no pueden ser aplicadas simultáneamente. En este caso, y sólo en este, la coherencia no sería condición de validez, mas si de eficacia²⁹. Bobbio llama a este tipo de antinomias, antinomias insolubles³⁰.”

Así las cosas, se impone en el Juez, el calado de determinar al caso sub judice, si existe o no un enfrentamiento entre marcos jurídicos aplicables al caso en particular, estos son al presente juicio, el Art. 170 de la Ley 136 de 1994, que expuso los requisitos mínimos para adelantar el proceso de *elección* del cargo de personero municipal, y por otro lado lo estipulado en el Art. 42 de la Ley 1861 de 2017, que tiene implícita la obligatoriedad de haber definido la situación militar para el *ejercicio* de un cargo público. Supuestos que tal como se procederá a sustentar, NO están contrapuestos el uno del otro, sino que forman parte de una cadena conductual adjetiva requerida para suplir en debida forma la labor ofertada a concurso.

Este supuesto de hecho fue abordado en el concepto Radicado No.: 20216000333341 de fecha 10/09/2021, que al respecto resolvió:

“(…) a).- A su primer interrogante, relacionado con “informar cómo se ha interpretado el Artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 sobre lo que se entiende por “acreditar la situación militar para el trabajo”. Si se trata de la simple evidencia de la situación militar, o si se exige actualmente tener la libreta para acceder a un empleo.”, se indica:

*De acuerdo con lo previsto en el inciso primero del Artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, la situación militar se deberá acreditar para **ejercer** cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público; es decir, se debe presentar la tarjeta de reservista militar o policial.*

No obstante, señala la norma que, sin perjuicio de la anterior obligación, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano, la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo.

*En ese sentido se considera por parte de esta Dirección Jurídica que, de manera general, todo servidor público debe acreditar la definición de su situación militar (contar con la tarjeta de reservista militar o policial); no obstante, no es necesario que al momento de su **ingreso la tenga acreditada, bastará entonces con presentar una certificación en la que se evidencie que su situación militar ha sido definida** y que su tarjeta se encuentra en trámite de expedición. (Negrilla y subraya del Despacho).”*

Es así, que nos encontramos ante dos (2) sustantivos completamente diferentes, y los cuales deben ser regidos conforme la etapa procesal que disponga la obligación jurídica, siendo el primero de ellos, la expuesta en el Art. 170 de la Ley 136 de 1994, donde se elevaron los requisitos mínimos que en materia de educación formal debe acreditar el aspirante, durante el proceso de elección en el desarrollo del concurso de méritos para ocupar el cargo de personero. En esta etapa adjetiva es importante acolar que es completamente disímil ser un aspirante, a ser quien ocupa un cargo público; obligación que tiene su génesis al momento que se toma posesión de la labor, toda vez que las obligaciones y responsabilidad jurídicas se ubican en dos estadios diferentes y que ameritan una valoración conforme el proceso que se esté adelantando.

En el segundo tiempo procedimental, cuando agotado el concurso de méritos y la persona ganadora se encuentra dispuesta a tomar posesión, es donde se debe realizar el abordaje correspondiente para determinar que se cumple con los requisitos expuestos en los

²⁹ Entendiendo la eficacia jurídica como la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos

³⁰ En este tipo de antinomias, Bobbio sugiere que el interprete tiene la posibilidad de eliminar una de las normas, eliminar las dos, o conservar las dos, acudiendo principalmente al principio de favorabilidad.



diferentes estamentos de orden legal y constitucional, entre los que se encuentra el contemplado en el Art. 42 de la Ley 1861 de 2017, esto es la acreditación de haber definido su situación militar para poder EJERCER, un cargo público.

Con base en lo anteriormente expuesto, la actuación administrativa que inadmitió al señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, atentó contra su garantía primaria al no permitírsele continuar con la siguiente etapa del concurso de méritos, esto es la presentación del examen de conocimientos y competencias, toda vez que el aspirante, SI acredito los requisitos MÍNIMOS exigidos para ocupar el cargo de PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL SANTANDER para el periodo comprendido entre el año 2024 al 2028, esto es únicamente ser ABOGADO, conforme lo expuesto en el Art. 170 de la Ley 136 de 1994, debido que su aspiración se encuentra direccionada a un municipio de Quinta categoría, criterio adoptado mediante Decreto No. 100-12-153-2022 de fecha 21 de octubre de 2022, suscrito por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRIGUEZ³¹.

Por todo lo anterior, se procederá a amparar las garantías fundamentales al Debido Proceso, la Igualdad, al Trabajo y al Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos, invocados por el señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.095.809.733 expedida en Floridablanca (S), y en consecuencia se le ordenará al **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA - UCEVA**, que dentro del marco de sus competencias, emitan acto administrativo donde se proceda con la admisión del accionante, y en consecuencia, se le permita continuar con la siguiente etapa del proceso de elección destinado a suplir el cargo de PERSONERO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE SAN GIL SANTANDER para el periodo comprendido entre el año 2024 al 2028, esto es, la presentación del examen de conocimientos y competencias.

Por último, conforme lo expuesto en providencia de fecha 05 de octubre del año en curso, se dispondrá levantar los efectos jurídicos impuestos en la medida provisional esto es: *“la realización de las pruebas de CONOCIMIENTO Y DE COMPETENCIAS, programadas para el próximo 07 de octubre de 2023, dentro del “CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA SELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL SANTANDER PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2024-2028”.* La cual deberá permanecer hasta que se resuelva de fondo el presente asunto, conforme las anotaciones dispuestas en el presente proveído.”. En el mismo sentido, se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. **LEVANTAR** los efectos jurídicos que reposan en virtud de lo dispuesto en providencia de fecha 05 de octubre del año en curso que dispuso como medida cautelar suspender *“la realización de las pruebas de CONOCIMIENTO Y DE COMPETENCIAS, programadas para el próximo 07 de octubre de 2023, dentro del “CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA SELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL SANTANDER PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2024-2028”*, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

³¹ Acolado Pag. Oficial Alcaldía Municipal de San Gil Link: <https://sangil.gov.co/documentos/1136/10-decretos-octubre/>



SEGUNDO. **TUTELAR** los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, la Igualdad, al Trabajo y al Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos, del señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.095.809.733 expedida en Floridablanca (S), en la acción de tutela promovida en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA - UCEVA**, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

TERCERO. **ORDENAR** al Representante Legal del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA**, que conforme sus facultades y competencias, respectivamente, emitan la actuación administrativa donde se ADMITA al señor **ALEXANDER ARISMENDY FIGUEROA**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.095.809.733 expedida en Floridablanca (S), para continuar con la siguiente etapa del *“CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA SELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL SANTANDER PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2024-2028”*, esto es la aplicación de la prueba de conocimientos y competencias. Conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

PARÁGRAFO. La correspondiente notificación de los **VINCULADOS** deberá ser realizada de manera **INMEDIATA**, por parte del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL – MESA DIRECTIVA y/o UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA UCEVA** conforme sus facultades y competencias, para lo que deberá allegar el correspondiente soporte ante este Estrado Judicial.

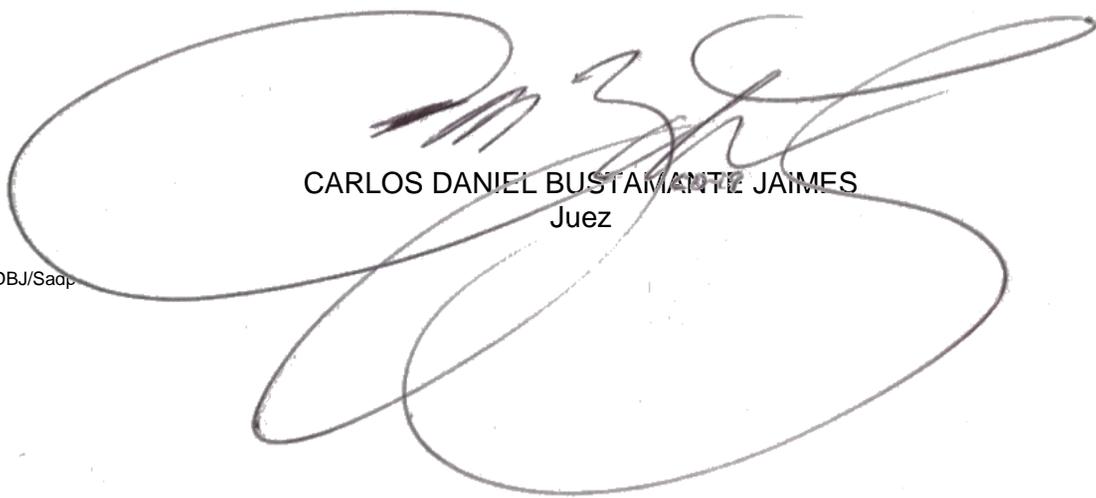
QUINTO. Contra esta decisión procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

OCTAVO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
Juez

CDBJ/Saap