



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
YARUMAL – ANTIOQUIA

Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	05 887 40 89 001-2024-00011 – 00
Accionante	JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN, CÉDULA 13.441.284
Accionado	CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA Y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES - FEDECAL
Vinculados	PARTICIPANTES DEL CONCURSO DE PERSONEROS RESOLUCIÓN 014 DE JUNIO 22 DE 2023.
Decisión	DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA
Sentencia	GENERAL N° 008 TUTELA N° 008

Procede este despacho a resolver de fondo, la presente solicitud de Acción de Tutela, promovida por el señor JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN, a fin de que se proteja sus derechos fundamentales al LIBRE CONCURRENCIA, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA Y DEBIDO PROCESO y demás presuntamente vulnerados, por el CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA Y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES - FEDECAL, para lo cual narran los siguientes:

ANTECEDENTES

El pasado **17 de enero de 2024**, fue asignada por competencia, de acuerdo a las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, la tutela presentada por parte de JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN, en contra de CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA Y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES - FEDECAL, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, LIBRE CONCURRENCIA, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA Y DEBIDO PROCESO y demás derechos vulnerados, sustentada conforme a los siguientes hechos y documentos:

-Conforme al artículo 313 de la Constitución Política, numeral 8º establece que es función del Concejo Municipal “*elegir personero para el periodo que fije la ley y los demás funcionarios que este determine*”. El Concejo del Municipio de Yarumal – Antioquia, suscribió el contrato de prestación de servicios con la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES - FEDECAL, cuya finalidad es “PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORÍA Y APOYO A LA GESTIÓN, EN EL PROCESO DE CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS, PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE YARUMAL – ANTIOQUIA DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 1083 DE 2015”

-El Concejo tutelado, emitió la Resolución N° 014 de junio 22 de 2023, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA Y REGLAMENTA EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE YARUMAL – ANTIOQUIA.*”

-Se registró en esta convocatoria y fue admitido, de acuerdo con la Resolución N° 017 de agosto 8 de 2023.

-La Federación Colombiana de Autoridades Locales Fedecal, suscribió contrato de prestación de servicios profesionales para la asesoría y apoyo a la gestión, en el proceso de concurso público y abierto de méritos, para la elección de personero municipal, con los siguientes Concejos Municipales ALEJANDRÍA, CAICEDO, EBÉJICO, GRANADA, GUATAPÉ y SONSON, entidades que publicaron y desarrollaron la convocatoria pública de méritos.

-Se inscribió ante los Concejos de Alejandría (Resolución 038-AGO/8/23), Caicedo (071-AGO/8/23, Granada (13-AGO8/23), Guatapé (32-AGO/8/23), Sonsón (043-AGO/8/23, y Ebéjico 013-AGO/8/23).Se observa que todas las resoluciones fueron proyectadas en la misma fecha, por la misma entidad.

-El Concejo Municipal de Yarumal, así como todos los demás Concejos publicaron el cronograma inicial, el cual fue modificado, y se estableció como fecha para la presentación de la prueba escrita de conocimientos académicos y competencia laboral para AGOSTO 26 de 2023. A su correo electrónico le legó la citación por parte del Concejo Municipal de Yarumal para las pruebas escritas de conocimiento en la fecha mencionada, a las 08:00 en las instalaciones de la Institución Educativa Josefina Muñoz González, del municipio de Rionegro.

-De los Concejos de Guatapé y Sonsón, le enviaron citación para la presentación de las pruebas escritas de conocimiento académico y competencias laborales, para la misma fecha, a las 09:00 horas en las instalaciones de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar, del municipio de Guatapé. EL Concejo Municipal de Sonsón, citó para la misma fecha a las 10:00 hora en las instalaciones de la Institución Educativa Liceo Braulio Mejía de Sonsón.

-Al presentarse el 26 de agosto de 2023, en la Institución Educativa Josefina Muñoz González, del municipio de Rionegro-Antioquia, para la presentación de las pruebas escritas de conocimiento académicos y comportamentales, solo se le permitió el ingreso a una sola prueba. Optó por ingresar a las del Concejo Municipal de Alejandría. Proceder transgresos de los principios previstos en la Resolución 014 de junio 22 de 2023, que establece: “*Artículo 4º Principios orientadores del proceso. Las diferentes etapas de la Convocatoria estará sujetas a los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización, imparcialidad, eficacia y eficiencia.*” Igualmente, con esta actitud, se transgrede el derecho fundamental de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político conforme el mandato constitucional previsto en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política, entre otros derechos y principios de la función pública, numeral 7º que expresa: “*Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse...*”

-En el título 27 de la parte 2, Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de los Personeros Municipales, el cual contiene las bases generales que debe surtir dicho concurso de méritos, siendo en todo caso competencia del Concejo Municipal, la realización del mismo. En este decreto, artículo 2.2.27.2, se encuentran contenidas las etapas del concurso para la elección de personeros, entre las que se encuentran b) Reclutamiento que tiene como objeto atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso. Requisito al cual no se dio cumplimiento.

-En el contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORÍA Y APOYO A LA GESTIÓN, EN EL PROCESO DE CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS, PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE YARUMAL – ANTIOQUIA DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 1083 DE 2015, tampoco se dio cumplimiento a la cláusula sexta. LOCALIZACIÓN: EL CONTRATISTA deberá ejecutar el contrato en el Municipio de Yarumal – Antioquia. De acuerdo con esta cláusula era imperativo que la prueba se realizara en el municipio de Yarumal.

-En la actualidad se desempeña en el empleo de Personero Municipal, en el Municipio de Hispania-Antioquia, precedido de serlo en el Municipio de Armenia Mantequilla-Antioquia, y con la limitante de presentar una sola prueba de conocimientos académicos y comportamental laboral, se le ha transgredido el derecho fundamental de participar en el conformación, ejercicio y control del poder político conforme al mandato constitucional previsto en el numeral 7º del artículo 40 de la C.N., entre otros derecho y principios de la función pública, máxime que se encuentra a 2 se la situación administrativa de retiro forzoso de los 70 años para ser vinculado legal y reglamentariamente en empleo público, excepto para el cargo al que aspira de Personero Municipal, y de esta forma terminar su vida producta laboral, lo que se traduce en un perjuicio irremediable al no permitírsele presentar las pruebas de conocimientos académicos y comportamental laboral en los otros seis concejos municipales a los que se inscribió. Al respecto cita la sentencia 030 de agosto 12 de 2021, proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, Magistrada Rocío Araújo Oñate.

El accionante solicita la aplicación del precedente jurisprudencial vinculante contenido en la sentencia 030 de 2021 de 12 de agosto de 2021, proferida por el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta Magistrada Ponente Rocío Araújo Oñate, en cuyos numerales primer y segundo, según la cita se dispone:

PRIMERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en los siguientes términos: *En aplicación de los principios de democracia participativa y libre concurrencia, así como de conformidad con lo señalado en el literal b), artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, es improcedente que los concejos municipales en sus convocatorias para la elección de personero municipal o distrital, así como los terceros o entidades especializadas de la Administración Pública que se contraten para el apoyo logístico en el desarrollo del concursos públicos de mérito para dichos efectos, establezcan como restricción para las aspirantes a dicho cargo, que sólo pueden inscribirse para una sola convocatoria, siendo que en todo momento se debe garantizar la amplia participación ciudadana, siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos para el acceso a dicha dignidad.*

SEGUNDO: ADVERTIR que la regla fijada en los anteriores términos, constituye precedente vinculante para todas las autoridades judiciales y administrativas, en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 78 de la Ley 2080 del 2021, siendo que la misma tiene efectos hacia el futuro y se predica su aplicación a partir del próximo concurso público y abierto de méritos, que por cualquier razón, se convoque para proveer el cargo de personero municipal y/o distrital... <<

Considera que el anterior precedente ha de ser aplicado, toda vez que si bien, pudo presentarse a las convocatorias de ALEJANDRÍA, CAICEDO, EBÉJICO, GRANADA, GUATAPÉ, SONSON y YARUMAL, solo pudo presentar una prueba de conocimientos académicos y comportamentales, porque los entedes tutelados transgredieron de manera indirecta su derecho, en especial el operador logístico, porque programó en una sola fecha todas las pruebas, e indicó que únicamente se podía ingresar a un salón marcado por municipio, de los cinco que realizaron en el Municipio de Rionegro – Antioquia, se aclara que los otros dos se hicieron en Guatapé y Sonsón.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos relacionados con concursos públicos, cita extractos textuales de la sentencia de tutela T-081 de 2022, en la cual se citan varias sentencias expedidas por el Consejo de Estado, en las cuales se estimó procedente la tutela para atacar asuntos asociados a los concursos públicos de méritos. En este extracto se cita además la sentencia SU-691 de 2017, y las reglas que deben tenerse en cuenta en tratándose de la procedencia excepcional de la tutela contra actos expedidos en el marco de concursos públicos, como son: i) cuando el empleo ofertado en el proceso de selección cuanta con un periodo fijo determinado por la Constitución y la Ley, ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer puesto, iii) se cuestiona un asunto que puede escapar de la esfera de conocimiento

del Juez ordinario, iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras). Se citan igualmente en el extracto referido las sentencias T-059 de 2019 y T-160 de 2018.

Con fundamento en lo anterior solicita:

PRIMERA: Se sirva TUTELAR los derechos fundamentales de principio de la libre concurrencia, acceso a cargos públicos y participación democrática y el debido proceso, los cuales están siendo vulnerados por el HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA y la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES- FEDECAL.

SEGUNDA: Que consecuencia de lo anterior se sirva dejar sin efectos y/o la invalidez de todo lo actuado por parte del HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA y la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES- FEDECAL, a partir de la aplicación de las pruebas de conocimientos académicos y comportamentales

TERCERA: Consecuencia de lo anterior se sirva ORDENAR al HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA y la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES- FEDECAL, retrotraer lo actuado y proceda con la aplicación de las pruebas de conocimientos académicos y comportamentales estableciendo para ello la realización de un solo examen en un solo día, para los Concejos Municipales de ALEJANDRÍA, CAICEDO, EBÉJICO, GRANADA, GUATAPÉ, SONSON y YARUMAL, utilizando el método de calificación grupo normativo y de esta forma se garantice la amplia participación ciudadana en cumplimiento del mandato legal de la etapa de RECLUTAMIENTO.

CUARTA: Que en el evento que no se realice la aplicación de la prueba de conocimientos con calificación grupo normativo se proceda con la aplicación de las pruebas en forma individual para cada Concejo Municipal y en fechas diferentes para que de esta forma poder presentar las respectivas pruebas y se cumpla a cabalidad con el RECLUTAMIENTO.

QUINTA: Que se dé cumplimiento dentro de los términos que a bien estime el señor Juez Constitucional.

TRÁMITE Y OPOSICIÓN

En la presente tutela tenemos que dicha solicitud fue presentada inicialmente el 31 de agosto de 2023, y mediante providencia del 1º de septiembre el Juez que se encontraba como titular en Encargo, Dr. PABLO CÉSAR MARTÍNEZ URIBE, consideró que debía remitirse por competencia, en atención a que consideró que el lugar de vulneración de los derechos debía ser considerado el lugar de domicilio de la entidad accionada, esto es, Bogotá, en atención a que se habían presentado varias tutelas en contra de la misma entidad y para garantizar la seguridad jurídica, debería ser el juez del domicilio de la entidad accionada.

Mediante providencia del 26 de septiembre de 2023, recibida, como se dijo con antelación el 17 de enero de 2024, la Corte Suprema de Justicia, determinó que era esta Judicatura quien debía asumir el conocimiento de la tutela. Por lo anterior, una vez se recibió nuevamente, el despacho mediante providencia del 18 de enero de 2024 y por reunir los requisitos de ley, admitió la tutela y dispuso la VINCULACIÓN DE LOS PARTICIPANTES DEL CONCURSO objeto de cuestionamiento, igualmente denegó la medida provisional solicitada. La notificación a las autoridades implicadas se produjo mediante envío de correo electrónico el mismo día, a los correos electrónicos concejo@yarumal-antioquia.gov.co, fedecaljuridico2015@gmail.com. Igualmente se dispuso la emisión de un comunicado oficial en las páginas oficiales de las entidades accionadas, para efectos de darle publicidad a la presente acción de tutela.

No se dispuso la vinculación de ninguna otra autoridad, tal como fuere solicitado por el actor respecto de la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE INSTRUCCIÓN DE YARUMAL, para la protección del orden público, y de los intereses de los demás concursantes. Esta funcionaria no advirtió la necesidad de dicha vinculación, especialmente porque no se advirtió de parte del actor, la formulación de queja ante dicha entidad, que implicaría la activación de sus funciones.

El CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL remitió pronunciamiento a la tutela, por conducto del Presidente del Concejo, el 22 de enero de 2024. Señaló a modo de precisión inicial que, en la actualidad, ya se había desarrollado en un 100% el concurso para elección de personero municipal, razón por la cual el actor dispone de otros medios de defensa judicial, razón por la cual la tutela debe declararse improcedente.

En cuanto a los hechos aceptó la suscripción del contrato con FEDECAL para la asesoría y apoyo a la gestión del concurso público abierto para elegir al personero 2024-2028. Se reconoció que efectivamente a través de la Resolución 014 de 22 de junio de 2023 se convocó y reglamentó la convocatoria del concurso. Se aceptó igualmente, la inscripción del señor HERNÁNDEZ MARROQUÍN para el municipio de Yarumal. La entidad accionada, dijo no constarle las resoluciones de los demás entes municipales. Los concejos municipales actúan de manera autónoma, se publicó el aviso de la convocatoria y de cada una de las etapas, a través de los medios masivos de comunicación.

Frente a la inscripción del actor a los otros concursos, dijo no constarle. Señala además que la inscripción implica comprometerse con el reglamento de la convocatoria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 18 de la Resolución que reglamenta la convocatoria. No es exigible a los concejos que programen los concursos públicos, de acuerdo con el cronograma de las demás convocatorias, en especial, si se tiene en cuenta que en Colombia, son más de 1.100 municipios y en todos se debe realizar convocatorias públicas para proveer el cargo de personero, es posible que haya etapas que pueden coincidir.

Pone de presente que todas las etapas del concurso se han adelantado con fundamento en la Constitución y la Ley 1551 de 2012, Decreto 1083 de 2015 y lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013. En el presente caso no se ha vulnerado los derechos fundamentales a la participación democrática, en ninguna parte se tiene como restricción la inscripción en una sola convocatoria. No se comparte la idea que emerge de la pretensión tutelar de validar la participación del actor en otras convocatorias y así exigir cambiar las reglas de juego y los cronogramas ya previamente establecidos. El Concejo no tenía conocimiento de la realización de otras pruebas en otros municipios.

Se acepta lo dicho por el actor respecto a la publicación del cronograma y la resolución, no le consta la publicación de otros municipios, ni cuantas citaciones recibió el actor. El Concejo no ha desconocido los principios orientadores establecidos en el artículo 4º de la Resolución 014 de 22 de junio de 2022, porque se ha garantizado la amplia concurrencia y se ha cumplido con las normas que regulan la convocatoria.

No es cierto como lo menciona el actor que por parte del Concejo se hayan desconocido normas, por cuanto, no era el encargado de realizar directamente las pruebas, y se admitió como regla de la convocatoria la posibilidad de modificación del lugar y fecha de presentación de las pruebas. El asunto contractual entre el Concejo de Yarumal y DEFECAL no es asunto que que corresponda ventilarse vía tutela. El retiro forzoso que menciona el actor se encuentra descontextualizado, por

cuanto la participación en una convocatoria es una mera expectativa de elección, en este caso, a un cargo con periodo fijo y no de carrera.

Finalmente llama la atención sobre la sentencia del Consejo de Estado citada por el actor, en tanto se trata de un asunto muy diferente al planteado.

Cita otras sentencias de tutela presentadas por los mismos derechos y con ocasión a concursos públicos de personeros a saber:

- Radicado 2023-00129 del Juzgado Promiscuo Municipal se Sesquilé. Se declara improcedente, la tutela se presenta igualmente porque se fijó la misma fecha para el concurso.
- Radicado 2023-00193 Segunda Instancia Tribunal Superior de Medellín, la tutela no cumple los requisitos de subsidiariedad.

La tutela es improcedente para controvertir actos administrativos expedidos en concursos públicos, por la existencia de las acciones ante los Jueces Contencioso Administrativos y excepcionalmente puede proceder como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y cuando quede acreditado que el medio de defensa ordinario no es eficaz. Situaciones que no han quedado acreditadas.

Por los anteriores motivos, solicita la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

La entidad FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES FEDECAL, presentó contestación el 23 de enero de 2024, esto es, dentro del término concedido para su pronunciamiento, de acuerdo al momento de notificación, correo enviado el 18 de enero de 2024.

Esta entidad reconoció la mayoría de hechos reseñados en la tutela, sin embargo, se opuso, al hecho de indicar que, no era posible que se fijara como fecha de aplicación de las pruebas, las mismas que en otros municipios, porque no existen convenio con los demás municipios. La entidad municipal no tiene obligación de adaptarse a los intereses del concursante. La mayoría de etapas se adelantaron en Yarumal y de acuerdo con la Convocatoria se modificó la fecha y lugar de presentación de las pruebas. Sin embargo, no se impidió la participación del accionante. Cuestiona el argumento de la edad, es especial, cuando no se le impidió su inscripción en consideración a la edad.

Se ponen de presente otras sentencia que se han presentado:

- 2023-00104 Sentencia Tutela Primera Instancia Juzgado Penal del Circuito de El Santuario. Se declaró improcedente la acción. No cumple requisito de subsidiariedad.
- 2023-00111 Sentencia Tutela Primera Instancia Juzgado Promiscuo Municipal de Ebéjico. Se declaró improcedente la acción. No cumple requisito de subsidiariedad.
- 2023-00129 Sentencia Tutela Primera Instancia Juzgado Promiscuo Municipal de Sesquilé Cundinamarca. No cumple requisito de subsidiariedad.
- 2023-00193 Sentencia Tutela Segunda Instancia Tribunal Superior de Medellín. No cumple requisito de subsidiariedad. No hay perjuicio irremediable.

Igualmente la entidad precisa que la tutela es IMPROCEDENTE, como mecanismo principal, porque en el ordenamiento jurídico de Colombia existen acciones ante la jurisdicción contenciosa

administrativa, en las cuales se puede solicitar medida cautelar. Únicamente existen algunas subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan concursos públicos de méritos, cuando se ejerce como mecanismo transitorio, cuando el medio de defensa es ineficaz.

Con fundamento en lo anterior, el despacho resuelve la presente solicitud, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales generales

A continuación, se revisará si la presente tutela cumple con los presupuestos generales de procedibilidad, en cuanto a la legitimación en la causa por activa y pasiva, la competencia y la procedencia de la acción para el asunto objeto de conocimiento.

La legitimación en la causa consiste en la identidad del actor, con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la parte accionada, con la persona obligada conforme a ley (legitimación pasiva). En otros términos, está legitimado el demandante cuando ejercita un derecho que realmente es suyo, y el demandado, cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también está a su cargo.

En el presente caso, ambos presupuestos se cumplen. El señor JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN, es un particular residenciado en el municipio de Hispania – Antioquia, que se inscribió en una Convocatoria para elección del Personero del Municipio de Yarumal. Si bien, el domicilio del actor es en un municipio distinto, se puede establecer que la situación presuntamente vulneradora, la elección como tal de Personero es en este municipio, y la tutela se dirigió a los Juzgados Promiscuos Municipales de Yarumal, y fue la Corte Suprema de Justicia, quien determinó que esta judicatura era competente para resolver el asunto.

De igual manera, se cumple el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva, puesto que, CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA Y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES - FEDECAL, son entidades la primera, de derecho público de orden municipal, y la segunda es privada. Ambas desarrollaron la convocatoria para concurso público de Personero para el municipio de Yarumal. Por ello también se cumple el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva.

Competencia: De acuerdo con el Decreto 2591 de 1991 artículo 37, el juez constitucional competente es el del lugar donde ocurre la vulneración “*Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.*” Este despacho es competente para proferir decisión de primera instancia dentro de la presente acción de tutela, en atención a la competencia funcional y territorial establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 modificado por el artículo primero del Decreto 1983 de 2017, en cuyo artículo 1º se modifica el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, que establece que conocerán de la acción de tutela a prevención los jueces con jurisdicción en el lugar en que ocurriere la presunta violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos; y se consagra el conocimiento al juez municipal de las tutelas que se presenten en contra de organismos como la aquí accionada. Es en este municipio en el cual ocurre la violación del derecho fundamental.

Derecho de acción para la protección a los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, dispone que 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en especiales circunstancias, según interpretación de la Corte Constitucional.

2. De la prueba obrante en el plenario

-En los archivos adjuntos al expediente electrónico rotulados 03TutelaAnexos obran los siguientes documentos adjuntos a la tutela, que fueron decretados como prueba en el auto admisorio de la tutela:

-Resolución No. Resolución No. 013 de junio 22 de 2023, “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA Y REGLAMENTA EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA”.

- Certificado expedido por el Concejo Municipal de Armenia-Antioquia, como Personero Municipal.
- Certificado expedido por el Concejo Municipal de Hispania-Antioquia, como Personero Municipal.
- Hoja de Vida Función Pública del suscrito tutelante.
- Resolución admitidos definitivos Concejo Municipal Yarumal-Antioquia.
- Resolución admitidos definitivos Concejo Municipal Alejandría-Antioquia.
- Resolución admitidos definitivos Concejo Municipal Caicedo-Antioquia.
- Resolución admitidos definitivos Concejo Municipal Granada-Antioquia.
- Resolución admitidos definitivos Concejo Municipal Guatapé-Antioquia.
- Resolución admitidos definitivos Concejo Municipal Sonsón-Antioquia.
- Resolución admitidos definitivos Concejo Municipal Ebéjico-Antioquia.
- Contrato suscrito entre el CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL y FEDECAL.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de FEDECAL.
- Copia cédula de ciudadanía suscrito tutelante.

Adicional a estar pruebas el actor solicitó:

- Respetuosamente solicito al señor Juez Constitucional, se sirva **oficiar al Rector (a) de la Institución Educativa JOSEFINA MUÑOZ GONZÁLEZ**, del Municipio de Rionegro-Antioquia, a fin que certifique que entidad solicitó y a qué título si gratuito u oneroso, la prestación de las instalaciones del colegio sede principal para realizar la aplicación de las pruebas de conocimientos académicos y comportamental laboral, realizadas el 26 de agosto de 2023, para el concurso público de elección de personero municipales. DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE EBÉJICO

- **Comendidamente solicito se sirva oficiar al Concejo Municipal de Yarumal**, a fin de suministrar la dirección electrónica de cada uno de los participantes admitidos definitivos con el objeto de surtir la notificación personal de la vinculación a la presente acción constitucional.

-Igualmente se sirva certificar si para el 26 de agosto del 2023, hizo presencia algún miembro representante del Honorable Concejo Municipal, en las instalaciones de la Institución Educativa JOSEFINA MUÑOZ GONZÁLEZ, sede principal del Municipio de Rionegro-Antioquia, a fin de supervisar y controlar la debida ejecución del objeto del contrato conforme lo establecido en la “CLÁUSULA TERCERA- OBLIGACIONES DEL CONCEJO, contrato suscrito con FEDECAL.

- Que se sirva certificar cuántas personas aspirantes de las sesenta y cinco (65) admitidas definitivas y citadas real y materialmente presentaron las pruebas de conocimientos académicos y comportamental laboral en agosto 26 de 2023, en las instalaciones de la Institución Educativa JOSEFINA MUÑOZ GONZÁLEZ, ubicada en Rionegro-Antioquia.

- Que se sirva explicar por qué razón las pruebas de conocimientos académicos y comportamental laboral no se realizaron en el MUNICIPIO DE YARUMAL, conforme era la obligación establecida en el contrato de prestación de

servicios suscrito con FEDECAL, debería ejecutarse en dicho municipio conforme se acordó en la “CLÀUSULA SEXTA – LOCALIZACIÒN: que el CONTRATISTA deberá ejecutar el contrato en el Municipio de Yarumal –Antioquia.”

Una vez recibida las contestaciones de las entidades accionadas, este despacho no estimo pertinente, ni útil el decreto de las pruebas adicionales solicitadas por el actor. Con las aportadas por el accionante y los accionados, esta judicatura estimó que podía emitir sentencia de fondo, de acuerdo a la línea jurisprudencial que ha sostenido frente a la procedibilidad de la sentencia contra actos administrativos.

Aportados por el CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL

- Copia sentencia tutela 2023-0010. Primera Instancia Juzgado Penal del Circuito de El Santuario. Se declaró improcedente la acción. No cumple requisito de subsidiariedad.
- Copia sentencia tutela 2023-00111. Primera Instancia Juzgado Promiscuo Municipal de Ebéjico. Se declaró improcedente la acción. No cumple requisito de subsidiariedad.
- Copia sentencia tutela 2023-00193. Segunda Instancia Tribunal Superior de Medellín. No cumple requisito de subsidiariedad. No hay perjuicio irremediable.
- Copia sentencia tutela 2023-00129. Primera Instancia Juzgado Promiscuo Municipal de Sesquilé Cundinamarca. No cumple requisito de subsidiariedad.
- Copia sentencia tutela 2023-00129. Segunda Instancia Juzgado Penal del Circuito de Choconta. Confirma la tutela no cumple requisito de subsidiariedad.
- Copia sentencia tutela 2023-00074. Primera Instancia Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico, Antioquia. Niega por improcedente.

3. Del problema jurídico y estructura de la decisión:

Ocupa a este despacho establecer, en primer lugar, si la tutela es procedente, en caso afirmativo, corresponde analizar si el CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA Y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES - FEDECAL amenazan o vulneran con sus acciones u omisiones los derechos fundamentales del accionante a la LIBRE CONCURRENCIA, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA Y DEBIDO PROCESO, por haber convocado en una misma fecha la aplicación de las pruebas de conocimiento y laborales para los municipios de ALEJANDRÍA, CAICEDO, EBÉJICO, GRANADA, GUATAPÉ y SONSÓN.

4. Presupuestos procesales de la acción de tutela que soportan la decisión

De acuerdo con el problema jurídico planteado, corresponde al Juzgado analizar en primer lugar si es procedente la tutela, desde el punto de vista de las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela, inmediatez, subsidiariedad y transitoriedad, para revisar de fondo actuaciones administrativas.

Para determinar lo anterior se analizará las otras alternativas con que cuenta el actor para atacar las actuaciones administrativas aquí cuestionadas, con el ánimo de determinar su idoneidad y eficacia.

Se resolverá si las irregularidades advertidas en algunos de los actos expedidos en desarrollo de la Convocatoria Pública para elegir Personero Municipal de Yarumal, que degeneraron en un listado

de elegibles, especialmente en la aplicación de las pruebas de conocimiento y laborales, pueden ser demandadas mediante las acciones ordinarias.

De concluir que, a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales, se evidencia un riesgo inminente que no daría espera a la intervención de juez ordinario, además de concluir que los “actos” citados no cumple con las exigencias previstas por el legislador y constituye una palpable violación a las formas propias del procedimiento administrativo para la elección de personero en el municipio de Yarumal y se encuentran en riesgo otros derechos fundamentales de manera inminente, debe proceder este despacho con el amparo constitucional invocado.

En caso contrario, de encontrar que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad general, esto es, intermediación, subsidiariedad y transitoriedad, deberá abstenerse de revisar de fondo el asunto, esto es, examinar el procedimiento adelantado, en especial en la aplicación de las pruebas de conocimiento y laborales.

-De la procedencia de la acción de Tutela para proteger los derechos invocados por la accionante. Requisitos de procedibilidad general

En diferentes pronunciamientos la honorable Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y transitorio, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, que se encuentran amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, y el artículo 6º numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como **causal de improcedencia de la tutela**: *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

Los referidos requisitos han sido precisados por la Corte. **La inmediatez** que se desprende de la norma citada, la constituye unas especiales circunstancias de las que se colija que la protección se requiere con urgencia, que la situación acusada, que atenta contra los derechos fundamentales invocados, es latente, actual, y exige la intervención inaplazable del juez, de ahí que corresponde al funcionario analizar con criterio razonable el transcurso del tiempo.

La jurisprudencia constitucional colombiana, ha señalado que si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida; este mecanismo no puede invocarse en cualquier momento, sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales que se invocan. Por tanto, se ha exigido que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos, porque de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales, cuando quiera que se amenacen o vulneren; de ahí que la misma Corte en casos similares exija establecer a partir de parámetros concretos si se configura un plazo razonable, que permita al juez constitucional estimar la procedencia de la acción de tutela, *“cualquier acción de tutela debe interponerse en un término razonable y próximo a la conducta que se señala como causa de la vulneración de los derechos fundamentales, sobre los que se busca protección. De lo contrario ese desconocimiento injustificado de este deber, implica la improcedencia de la acción de tutela”*¹

¹ Sentencia T-351 de 2016.

En principio el término razonable que ha considerado la Corte para entender procedente la tutela, desde el punto de vista de la inmediatez es de 6 meses². No obstante, para establecer si se cumple con la inmediatez exigida para la procedencia de la acción de tutela, esto es, con el plazo razonable, corresponde al juez constitucional analizar las circunstancias subjetivas de cada caso en concreto, en estos casos, la Corte Constitucional ha brindado unos parámetros que permiten valorar la situación de una manera más próxima a la realidad invocada:

“i). Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable, ii) Que la amenaza o la vulneración permanezcan en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo. iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo en casos de interdicción, minoría de edad, abandono o incapacidad física”³.

En la sentencia de unificación SU-108 de 2018 la Corte consolidó su posición en torno al requisito de inmediatez, en este caso, el supuesto fáctico involucraba sentencias proferidas por jueces ordinarios, no obstante, se puede extraer de este pronunciamiento unificado, una especial idea de flexibilización, aunque no absoluta, cuando se trata de asuntos en donde se encuentran involucrados derechos de personas de especial protección como las personas cuando se trata de prestaciones de tracto sucesivo.

Se extrae del pronunciamiento en cita, la obligación del juez de examinar en el caso concreto las circunstancias especiales que permitan explicar de manera razonada la tardanza en la interposición de la acción, el juez puede tener en cuenta elementos como, -la ocurrencia de un evento que constituya una fuerza mayor o un caso fortuito, -la presencia de un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso en concreto y la tutela se interponga dentro de un plazo razonable a partir del hecho nuevo, -la diligencia del actor durante el tiempo de la tardanza, -el carácter actual y permanente del daño causado por la vulneración de sus derechos fundamentales y circunstancias que permitan explicar porque no se activó la acción tutelar, que se acrediten circunstancias que ubiquen al actor como sujeto en situación de debilidad manifiesta de acuerdo con las condiciones particulares del actor, igualmente con la presencia de prácticas abusivas de la entidades encargadas de, en este caso, realizar el pago de los aportes.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando se advierta la existencia de vías ordinarias y/o judiciales, que permitan a las partes valerse de diversos medios que bien pueden ser ejercidos ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática, en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción.

La subsidiariedad de la tutela exige al juez constitucional, analizar en primer lugar, si existen medios de defensa administrativos o judiciales, como las acciones o recursos, ante la misma administración, o las ordinarias de corte judicial. En segundo lugar, le corresponde estudiar si dichos medios defensivos pueden ser invocados en cada caso concreto con efectividad. Ésta se mide desde las posibilidades reales con que cuentan los actores para activar dichas vías; **se debe analizar**

² Entre otras, en tales términos se pronunció la Corte en las sentencias T-187 de 2012 y T-137 de 2017. En esta última sentencia, de hecho, por tratarse de un supuesto en el que la acción de tutela se ejerció contra una providencia judicial, se señaló que el requisito de inmediatez debía apreciarse de manera más estricta. Cita tomada de la sentencia T-604 de 2017.

³ Sentencia T-612 de 2016.

la procedencia de recursos, su interposición oportuna, la naturaleza del acto que se cuestiona, su demandabilidad, los términos de caducidad de la acción o de prescripción del derecho; situaciones que, bajo la lógica interpretativa que ha sostenido la Corte, implican establecer las cargas atribuibles al perjudicado respecto de dichas acciones, porque de encontrar que la no interposición de recursos, o el transcurso del término de caducidad o de prescripción son atribuibles a la negligencia del actor, tampoco podría darse apertura a la procedencia de la acción de manera automática, en aplicación del principio general del derecho *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, nadie puede alegar su propia culpa o torpeza.

De hecho la misma Corte ha declarado improcedentes tutelas en aplicación de este principio, al respecto, tener en cuenta la sentencia T-213 de 2008:

6. La aplicación de la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans frente a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias^[14], lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERCIDAS dentro del ordenamiento jurídico.^[15] Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

*Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la **“improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”***

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aún así, pretende suceder al causante.

*Recordemos que, **nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia**, mala fe o dolo que ha cometido.*

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)

Ahora bien, puede ser que se evidencie una vulneración a algún derecho fundamental, lo cierto es que **la institución de la subsidiariedad, elemento esencial de la acción de tutela, no es un requisito vacío de contenido**, la Corte exige al juez hacer ese filtro inicial de procedibilidad y de encontrar que no se reúnen ninguno de los requisitos, así evidencie una vulneración, no puede acometer el estudio de fondo del asunto, posición contraria implicaría una flagrante desnaturalización de la acción de tutela.

En una acción presentada dentro de un procedimiento de policía en asuntos civiles, cuyas decisiones tienen el alcance de las proferidas en sede judicial (civil), no demandables ante los Jueces Contenciosos administrativos, la Corte Constitucional, declaró improcedente la acción, pese

a las irregularidades que advirtió en el procedimiento adelantado, porque consideró que se desconocía el carácter residual de la tutela, y por ello se abstuvo, en esa oportunidad, de pronunciarse de fondo en el caso concreto.

Precisamente dentro de los argumentos expuestos por la Corte, en la sentencia antes referida, reiteró posición en este sentido:

Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo. (Resaltas fuera de texto)⁴

En sintonía con lo planteado procede este despacho a verificar la existencia de los medios de defensa, administrativos y judiciales, así como su idoneidad y eficacia.

-Medios de defensa administrativos frente a los actos administrativos expedidos en los concursos públicos

En el caso específico de las Convocatorias Públicas a concurso pública de méritos, se encuentra regulado el concurso para la elección de personeros en el Decreto 1083 de 2015. En el artículo 2.2.27.2, se describen las etapas del concurso. Convocatoria, reclutamiento, pruebas. De acuerdo con esta normativa se encuentra regulada la procedencia de recursos. Lo que implica que en principio. Frente al acto cuestionado por el actor, no existirían mecanismos de defensa administrativa, directamente interpuestos ante la misma administración.

-Medios de defensa judiciales

Si bien frente al acto en concreto de citación para la aplicación de las pruebas, no era en sí mismo demandable ante la administración. Lo cierto es que en aquellos concursos en los cuales se avanza en el proceso hasta el punto de contar con resultado finales, como es el caso del consolidado de las pruebas desarrolladas, ya se abre la posibilidad al interesado de activa la ruta ordinaria para cuestionar en sí el desarrollo y consecuencias de la Convocatoria.

Según se colige de lo dispuesto en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo,

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”

Para este despacho es claro, que la actuación de la administración pública cuando ejecuta concursos públicos de méritos como el aquí cuestionado, es susceptible de recursos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

⁴ T-082 de 2016.

En este caso se trata de la ejecución de una convocatoria pública de méritos, en la cual se citó en la misma fecha, para la presentación de las pruebas, a participantes de la convocatoria inscritos para diferentes municipios, situación que impidió que el actor, pudiera presentarse efectivamente a las convocatorias por él seleccionadas. Si nos detenemos en las normas que regulan la acción de nulidad en materia de elección se tiene:

ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. *Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.*

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

De manera previa y hasta que se resuelva, el CPACA, también permite la aplicación de la excepción por ilegalidad, en cuyo caso, hasta tanto se resuelva si el acto, es o no NULO y hay lugar al restablecimiento del derecho, podrá solicitarse al juez el decreto de la medida:

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. - - - La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

Se puede advertir, que efectivamente existen mecanismo que pueden ser empleado por el accionante, para atacar los actos desplegados en ejecución de la convocatoria pública de méritos para elegir personero en el municipio de Yarumal, mediante la acción de nulidad del nombramiento que expida el Concejo. Corresponde ahora determinar, si el actor se encuentran, a pesar de la existencia de un medio de defensa judicial, en una circunstancia que permita conceder la tutela como mecanismos transitorio.

La transitoriedad ante la existencia de un perjuicio irremediable, la tutela *per se* no es un mecanismo transitorio, lo es cuando se le demuestra al juez constitucional dicha situación; luego, su invocación con este fin, exige la acreditación de circunstancias subjetivas, claras, reales e influyentes en la afectación de los derechos fundamentales afectados. Debe el juez analizar, en caso de que existan medios de defensa judicial, si con los existentes, quedan salvaguardados los derechos fundamentales, dentro del término legal previsto para su definición.

La presencia de un perjuicio irremediable, definido como aquel que ocurrirá de no actuar con inmediatez, con urgencia, y que exige por lógica, una intervención más temprana, debe quedar demostrado.

La Corte Constitucional ha sido cautelosa en señalar que el daño inminente debe obedecer a circunstancias reales, tangibles y no a “una mera conjetura hipotética”⁵; debe colegir el juez la

⁵ T-956 de 2013.

presencia de un perjuicio de tal entidad, que le permita activar el mecanismo tutelar y proceder con el estudio de fondo del mismo.

Para determinar si hay o no vulneración a los derechos constitucionales lesionados; dicho perjuicio debe quedar acreditado, no basta con que se invoque, la parte interesada debe aportar elementos de juicio, que le permitan al juez constitucional concluir que se encuentra frente a una situación realmente calamitosa, que se pretende conjurar con la acción de tutela, de ahí que se **exija acreditar la real vulneración** a los derechos fundamentales invocados, por lo menos, aportar elementos de juicio a partir de los cuales se pueda presumir o demostrar su afectación.

Recapitulando, los tres elementos generales de procedibilidad de la tutela, inmediación, subsidiariedad y transitoriedad, exigen tener en cuenta las reglas trazadas en los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional; a modo de conclusión se citará extracto de la sentencia T-169 de 2016:

*Con la acción de tutela se busca la **protección inmediata** de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de dichos derechos. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues **cuando la accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata**, más allá de que también pueda convertirse en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros.*

*Queda por examinar entonces lo referente al cumplimiento del **principio de subsidiariedad**, respecto del cual se encuentra que el ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como **mecanismo transitorio** para evitar un perjuicio irremediable[20]. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[21]. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.*

*No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral[22], o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**[23].*

Todo lo anterior para plantear, por un lado, si la tutela no ha cumplido con el requisito de inmediación, esto es, transcurso de un tiempo razonable, contado desde la ocurrencia de los hechos hasta el momento de presentación de la acción de tutela, se desvirtúa el mecanismo tutelar como mecanismo inminente para salvaguardar los derechos fundamentales, máxime cuando no se aprecian razones que justifiquen la inactividad.

Si existen mecanismos de defensa administrativos o judiciales idóneos que bien pudo o puede activar la parte actora, la tutela deviene improcedente. Si a pesar de la existencia de dicho mecanismo judicial, se presenta la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, unido a que se trata de una persona en situación de debilidad manifiesta que no puede esperar la decisión del juez ordinario, la tutela es procedente, siempre claro está, se acredite el perjuicio irremediable y las condiciones de debilidad manifiesta, situaciones que no basta con que se afirmen, deben quedar demostradas dentro del plenario.

Ahora bien, vale la pena detenernos en la sentencia citada por el actor sentencia 030 de agosto 12 de 2021, proferida por el Consejo de Estado. En esta sentencia, si bien se abordó el tema de la improcedencia en la limitación de la inscripción de los participaciones a una sola convocatoria, la

decisión se emitió porque en esa oportunidad, la entidad encargada de la convocatoria había limitado la inscripción, no la presentación de las pruebas. En esa oportunidad, incluso el Consejo no accedió a la petición, porque ya había sido avalada por un juez, la continuidad del proceso, pero si advirtió que en adelante no se podrían imponer este tipo de impedimentos. De la sentencia citada, llama precisamente la atención que fue resuelta en sede de nulidad electoral y no de tutela.

Ahora bien, cita otra sentencia el actor, como parte de su argumento respecto a la procedencia de la tutela, la sentencia T-081 de 2022, en este caso, la tutela se presenta porque la entidad encargada del concurso no valoró un certificado de historia laboral, porque fue aportado sin firma, y no se aceptó el aportado con firma, pero con posterioridad a las inscripciones. Los jueces constitucionales de instancia declararon improcedente la acción de tutela y la Corte Constitucional confirmó dicha improcedencia. Es cierto que en esta providencia la Corte Constitucional formuló una serie de reglas que en esta oportunidad se citarán para analizar a la luz del caso en concreto la procedencia de la acción tutelar:

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, la Sala concluyó lo siguiente:

(i) La acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en particular, cuando se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como ocurre, cuando ya existe una lista de elegibles, pues tal materia puede ser objeto de debate a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde, además, se podrá solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos.

(ii) Excepcionalmente, la acción de tutela puede ser procedente, de forma definitiva, para resolver controversias relacionadas con los concursos de méritos, cuando el mecanismo judicial de defensa dispuesto en el ordenamiento jurídico (a) no es idóneo para resolver el problema jurídico; o (b) cuando no es eficaz para hacer cesar la vulneración de los derechos. Asimismo, la acción de tutela podrá ser procedente, de manera transitoria, cuando el juez constitucional verifique el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, caso en el que se podrán adoptar órdenes temporales, mientras que el afectado acude ante el juez natural del asunto para definir la controversia.

(iii) En línea con lo anterior, de forma excepcional, la Corte ha señalado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (a) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (b) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (c) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y (d) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, este despacho analizará si la tutela resulta procedente o si por el contrario, ha quedado acreditado que la parte accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, y las reglas que ha invocado para su caso, tampoco resultan aplicables.

-Del caso concreto

El señor JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN, demostró contar con 68 años de edad, acreditó igualmente, su admisión a varias convocatorias que fueron programas por la Federación Colombiana de Autoridades Locales FEDECAL, para elección de personero en los municipios de

EBÉJICO, ALEJANDRÍA, CAICEDO, GRANADA, GUATAPÉ, SONSÓN, YARUMAL, tal como aparece en las resoluciones de publicación del listado de admitidos e inadmitidos.

De acuerdo a lo manifestado por el actor, para el día 26 de agosto de 2023, se citó a los admitidos para la aplicación de las pruebas de conocimiento y labores, algunas pruebas fueron convocadas en horas de la mañana a las 08:00, otras a las 09:00 y finalmente otras a las 10:00. En la Institución Educativa Josefina Muñoz González del municipio de Rionegro, por esta razón, únicamente pudo presentar una de las pruebas, aplicadas para el municipio de Alejandría. Esta situación en sentir del actor desconoció su derecho a la libre concurrencia, acceso a cargos públicos, participación democrática y el debido proceso. Por ello pretende que se deje sin efectos todo lo actuado por parte del Concejo Municipal de Yarumal y la Federación Colombiana de Autoridades Locales FEDECAL, a partir de la aplicación de las pruebas de conocimiento y comportamentales.

Las entidades accionadas se oponen a la procedencia de la tutela, por cuanto el actor cuenta con un mecanismo judicial idóneo, a partir del cual puede cuestionar la validez de la elección de personero en este municipio, y poner de presente lo que pretenden con la tutela.

Esta funcionaria se ha detenido en el análisis de las condiciones particulares que rodean el caso sometido a estudio, para concluir que el actor cuenta, como ha quedado reseñado, con medios de defensa judicial a través de los cuales puede cuestionar la elección del personero en el municipio de Yarumal. Ahora bien, el actor presentó la tutela, cuando ya se habían realizado las pruebas, luego la activación del mecanismo para permitirle al actor la presentación o de un único examen para varios municipios, ya se encuentra ante un daño consumado.

Ahora, lo que se pretende es que se deje sin efecto las actuaciones de las entidades accionadas, a partir de la aplicación de las pruebas y se proceda con la aplicación de las pruebas en un solo examen para los cargos de Personero Municipal de ALEJANDRÍA, CAICEDO, EBÉJICO, GRANADA, GUATAPÉ, SONSÓN y YARUMAL.

Lo cierto es que, para el caso del municipio de Yarumal, ya se ha ejecutado el 100% de la convocatoria, tal como lo advirtió el Concejo Municipal, significa lo anterior, que puede acudir el actor a las vías judiciales para lograr la invalidación de las actuaciones que pretende vía tutela.

No advierte esta funcionaria que el actor se encuentre en una circunstancias excepcional de las enlistadas por la Corte. Por un lado, si bien es una persona de 68 años, la sola pertenencia al grupo etario de la tercera edad, no lo convierte en persona sometida a una situación de debilidad manifiesta. Se trata de un abogado, especialista en derecho administrativo, que se ha desempeñado como abogado litigante, que en la actualidad y hasta el 29 de febrero de 2024, se encuentra vinculado como Personero del Municipio de Hispania. Es decir, la edad del actor, no le ha impedido desempeñarse en diferentes cargos, de ahí que no se advierta un perjuicio irremediable, ni tampoco una carga excesiva que no pueda soportar el actor.

Menciona que se encuentra a dos años del retiro forzoso y la actitud de las entidades al programar todas las pruebas en la misma fecha, ha impedido que puede acceder libremente a un empleo público y culminar su vida laboral vinculado en un empleo público. Ha quedado acreditada para este despacho, la edad del actor, sin embargo, para esta funcionaria, como se advirtió, no es suficiente la edad para tener por acreditado el perjuicio irremediable. El deseo que puede tener el actor, de culminar su vida laboral en un empleo público, se encuentra dentro de la esfera de las expectativas, no de los derechos. Es cierto que el cargo al que aspira, tiene un término determinado en el tiempo, cuatro años, para el periodo 2024 a 2028, no obstante, analizado el caso en concreto, no encuentra esta funcionaria una situación tal que exija al juez constitucional pronunciarse de fondo. Téngase en cuenta, que en efecto, el accionante aplicó las pruebas para el municipio de Alejandría, es decir, pudo acceder a una de las convocatorias.

La dinámicas de los concejos municipales y de los terceros contratados para la aplicación de las pruebas, son parte de convocatorias, cuyos términos son conocidos por los participantes. Luego tienen carácter vinculante. Ahora bien, el actor pide que se aplique la interpretación jurisprudencial del Consejo de Estado, respecto a la regla expedida en la sentencia 030 del 12 de agosto de 2021, de la cual se extrae **NO ES PROCEDENTE QUE SE LIMITE LA INSCRIPCIÓN DE LOS ASPIRANTES A OSTENTAR LA DIGNIDAD DE PERSONERO MUNICIPAL A UNA SOLA CONVOCATORIA**. En este caso, si bien es cierto, la convocatoria en una misma fecha para los cargos de diferentes municipios, pareciera limitar la participación, lo cierto es que, la sentencia referida parte de un supuesto de hecho diferente al aquí analizado, puesto que, se trata del reproche al procedimiento de inscripción y no de aplicación de pruebas, en el cual se limitada la inscripción a una sola convocatoria. Caso distinto acontece en el presente asunto, en el cual se ha permitido al actor inscribirse a varias convocatorias, de las cuales presentó una prueba. Por ello no es procede aplicar la regla establecida por el Consejo de Estado.

Por lo anterior, esta funcionaria, no encuentra méritos suficientes para asumir el estudio de fondo de la tutela, es por lo anterior, que **DECLARARÁ IMPROCEDENTE** la tutela, en atención a que dicha acción no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, ni tampoco ha quedado acreditado el perjuicio irremediable que habilitaría excepcionalmente el conocimiento del juez de tutela, por cuanto la situación calamitosa, inminente, urgente que se requiere para este tipo de circunstancias no se presente en este caso. El actor puede acudir a las vías judiciales y solicitar, bajo el presupuesto de la apariencia de buen derecho, medidas previas, que igualmente permitirían conjurar la situación aquí reseñada.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal Antioquia Administrando Justicia en Nombre de la Republica de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

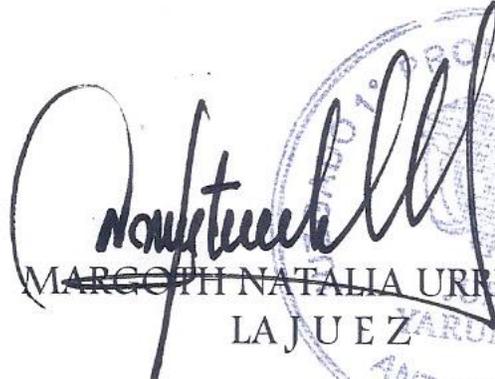
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela deprecada por JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN, en contra de CONCEJO MUNICIPAL DE YARUMAL-ANTIOQUIA Y FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES - FEDECAL, tutela a la cual fueron vinculados los PARTICIPANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO DEL MUNICIPIO DE YARUMAL, por no cumplir los requisitos de procedibilidad, esto es, la subsidiariedad, ni encontrarse la parte actora frente a un perjuicio irremediable, que permita activar el mecanismo tutelar como remedio transitorio, de acuerdo con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DISPONER la notificación en debida forma a las partes interesadas en la forma dispuesta en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, y 5° del Decreto 306 de 1992, a los correos que han resultado efectivo para notificar a la entidad accionada, vinculada y al accionante. Por Secretaría líbrense las comunicaciones respectivas con verificación de su envío y recibo efectivo.

TERCERO: REMITIR a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, el presente expediente, mediante el aplicativo dispuesto por esa corporación, en el evento de no ser impugnada la decisión, conforme al contenido del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; una vez cumplido lo anterior, y siempre que la tutela se excluya de revisión por parte de la Corte Constitucional, se dispondrá el archivo por Secretaría, previas las anotaciones en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente providencia no se suscribe con el aplicativo de firma electrónica <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/FirmaDocumento/SubirDocFirma>, en principio por problemas que se presentaron en la configuración de las páginas, debido a la estructura y extensión del documento, y en todo caso porque facilita el proceso de revisión, corrección y firma de este tipo de providencias. Para garantizar la autenticidad, y evitar suplantación de firmas, todos los documentos firmados con la rúbrica de la Juez, se guardan con el correspondiente soporte de la firma.


MARGOTH NATALIA URREGO T.
LA JUEZ



