



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE ORALIDAD CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS Y DE CONOCIMIENTO
Caldas Antioquia, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	051294089002 202400140 00
ACCIONANTE	CESAR AUGUSTO MURCIA SUÁREZ
ACCIONADO	CONCEJO MUNICIPAL DE CALDAS ANTIOQUIA a través de su presidente LUIS HERNANDO YEPES TORRES o quien haga sus veces
VINCULADO	UNIVERSIDAD SANTO TOMAS MEDELLÍN MUNICIPIO DE CALDAS ANTIOQUIA
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO
No. FALLO	Fallo Tutela Primera Instancia N° 0075

1. ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por el señor CESAR AUGUSTO MURCIA SUÁREZ quien se identifica con la cédula de ciudadanía 93.291.036, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE CALDAS – ANTIOQUIA a través de su presidente LUIS HERNANDO YEPES TORRES o quien haga sus veces y las entidades UNIVERSIDAD SANTO TOMAS MEDELLÍN, y el MUNICIPIO DE CALDAS ANTIOQUIA, a quienes se vincula a este trámite, por considerar el Juzgado que debe intervenir o posee participación en la posible vulneración de los derechos fundamentales como son al debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, invocados por el accionante.

2. DEMANDA DE TUTELA

El libelista reclama la protección de sus derechos fundamentales invocados presuntamente trasgredidos por el CONCEJO MUNICIPAL DE CALDAS ANTIOQUIA y las entidades vinculadas.

Indica que se hizo presente al concurso de méritos para el cargo del personero del municipio de Caldas Antioquia para el periodo 2024 – 2028, según la resolución N°046 y N°047 de septiembre de 023 y N°04 del 18 de enero de 2024, resultados definitivos consolidados (90%), ocupando el segundo puesto con un puntaje total consolidado (90%) de 73.16%.

Narra que el 05 de noviembre de 2023, fue publicado los resultados de las pruebas de conocimiento y mediante resolución N°06 del 01 de febrero de 2024 el Concejo Municipal de Caldas – Antioquia, estableció las directrices para llevar a cabo la prueba de la entrevista que equivale al 10% de los parámetros del concurso y la elección para proveer el cargo y en ella, el nombramiento de una comisión accidental para realizar la prueba. Adiciona que el artículo 54 del acuerdo N°01 de 2020, “Reglamento Interno del Concejo”, establece que se designará máximo una terna para esa prueba y no cinco como lo dispuso el Concejo,

considerando entonces, que hubo yerros por parte de la entidad accionada, vulnerando el debido proceso y no justificando su actuar.

Le expone al Juzgado que el día 07 de febrero de 2024, mediante resoluciones N°18, 19 y 20 el Concejo Municipal de Caldas Antioquia publico los resultados definitivos de cada una de las pruebas practicadas y la conformación de la lista final de elegibles, en la que ocupó el segundo lugar con 82,70 puntos, y fue por ello que el día 08 de febrero de 2024, presentó ante el Concejo Municipal de Caldas – Antioquia, reclamación respecto al procedimiento efectuado para realizar la conformación de la Comisión accidental encargada de la elección del Personero Municipal, también instaura la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que dicha reclamación según el cronograma establecido por el Concejo Municipal de Caldas, será resuelta el lunes 12 de febrero de 2024, fecha en la cual también se realizará la respectiva elección del Personero, ante lo cual, se presentaría una vulneración inminente a los derechos invocados y es por ello que solicita se detenga tal designación, con una medida provisional, hasta tanto se decida en fallo.

Solicita se ordene realizar de nuevo la prueba de entrevista, de conformidad con lo establecido en la norma, brindándole las garantías necesarias para sus aspiraciones.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente tutela fue admitida por auto del 12 de febrero de 2024, y se procedió a correr traslado de la acción y anexos para que dentro del término de Ley ejerciera el derecho de defensa, y aportara las pruebas que considerara necesarias.

3.1. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

El Concejo de Caldas Antioquia indica en su repuesta que la reclamación elevada por el accionante ante el resultado de las pruebas, la realizó de forma extemporánea, por lo que debió solicitar la corrección de la lista final de elegibles, mas no, de la entrevista, pues ya se encontraba en firme y no procedía recurso alguno.

Narra que dio debido cumplimiento a lo dispuesto en la resolución 006 de febrero 01 de 2024 contando con el respaldo del Concejo en pleno y que la acción de tutela no es mecanismo para controvertir actos administrativos.

Con respecto a la medida provisional decretada, no encuentra en alguna parte el perjuicio irremediable que alega el accionante y éste tampoco lo demostró. Solicita se declare improcedente la acción de tutela, por no ser el medio para resolver las pretensiones del accionante, y se permita reanudar el concurso.

Mediante escrito suscrito por la abogada Carolina María Rico Ramírez, en calidad de apoderada judicial señaló que, la Universidad SANTO TOMAS MEDELLÍN indica que fue la encargada de efectuar el concurso, de realizar la convocatoria, el cronograma y diseñar las etapas del mismo. Además,

admitieron y rechazaron los diferentes inscritos, y adelantaron las pruebas. En cuanto al término de las inscripciones indicaron que, según la referida Universidad se trata de una función facultativa de quien diseña el concurso y por tanto no es su responsabilidad.

Mencionaron que el Concejo ha tratado de definir dicho asunto. Sin embargo, se presentaron algunos tropiezos que han impedido terminar el concurso. Aclara que ellos solo publican los resultados de la información que la misma Universidad les suministra. Finalmente resalta que, la vigencia del Decreto 491 de 2020 decidió revisar esa decisión con el fin de brindar garantías y que no se pudieran darse posibles actuaciones contrarias a la transparencia del concurso. Pide que se declare la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial y por no configurarse violación alguna de los derechos fundamentales alegados por el actor toda vez que no existe vulneración alguna a sus derechos fundamentales, ello atendiendo que, cumplió con la totalidad de los deberes contractuales y de la Resolución; y cuyo papel dentro de la convocatoria finalizó el día 26 de enero de 2024, con la respectiva entrega del listado que contiene el puntaje final consolidado del Concurso en estricto orden descendente de puntajes obtenidos al Consejo para las siguientes etapas que se circunscriben a las facultades de dicha entidad.

Por último, el municipio de Caldas Antioquia indica en su respuesta que no forma parte del proceso de selección o calificación del concurso y por ende no ha vulnerado derecho alguno del accionante, por lo que solicita ser desvinculado del trámite Constitucional.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia. Dimana del contenido de los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 223121, regla 2º, del decreto 333 de 2021.

4.2. Problema jurídico. Determinar si el CONSEJO MUNICIPAL DE CALDAS ANTIOQUIA ha desconocido los derechos invocados por el afectado debido al concurso de méritos para ocupar el cargo de personero.

El esquema de resolución abordará las siguientes temáticas: i) derecho de acceso a cargos públicos y garantía del debido proceso en concurso de méritos; ii) Naturaleza jurídica y funciones de las personerías municipales; iii) Régimen legal y reglamentario para la designación de personeros; iv) El concurso de méritos y el respeto de sus reglas como condición de realización del debido proceso y del derecho de acceso a los cargos públicos.

4.3. Derecho de acceso a cargos públicos y garantía del debido proceso en concurso de méritos. El concurso público de méritos es el mecanismo general de vinculación al sector público y resulta aplicable, en general a los cargos que no son de carrera -salvo los de elección popular-; su desarrollo tiene por objeto que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se considere el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público; el derecho al debido proceso implica, en el contexto de un concurso público, la garantía de que las etapas previstas para su desarrollo

serán debidamente agotadas; la resolución de convocatoria del concurso define las etapas que deben satisfacerse y su incumplimiento injustificado implica, al mismo tiempo, la violación del debido proceso administrativo; al derecho de acceder a los cargos públicos se adscribe una posición que confiere la facultad de exigir que las etapas previstas para acceder a un cargo se cumplan satisfactoriamente.

(...), antes de la Ley 1551 de 2012 la elección de personeros era discrecional de los concejos, pues el legislador no había previsto un trámite especial para su elección. (...) a partir de la expedición de la citada ley ... la elección de personeros requiere la realización previa de un concurso público de méritos a cargo de los concejos municipales, el cual debe sujetarse a lo dispuesto en el Decreto 2485 de 2014 -compilado en el Decreto 1083 de 2015- y a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-105 de 2013.

(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; y, (vii) Para su realización pueden suscribirse convenios con entidades públicas especializadas que asesoren a los Concejos.

El personero de un municipio (i) desarrolla funciones que pertenecen a la órbita del Ministerio público, sin embargo, no son asimilables a los agentes del Ministerio Público; (ii) no pertenecen orgánicamente a la Procuraduría General de la Nación ni hacen parte de la planta de personal de esa entidad; (iii) son funcionarios municipales; y, (iv) sus funciones las desarrollan de manera articulada -funcional y técnicamente- con dicha entidad.

4.4. Naturaleza jurídica y funciones de las personerías municipales. El artículo 118 constitucional, prescribe que las personerías municipales, hacen parte del Ministerio Público, el cual se encuentra bajo la dirección del Procurador General de la Nación. Igualmente, los artículos 169 y 178 de la ley 136 de 1994, establecen que a los personeros municipales les corresponde “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas (...)”, bajo la dirección del Procurador General de la Nación.

Así mismo, la Corte ha sostenido que las personerías municipales son integrantes del Ministerio Público que “tienen a su cargo en el nivel local la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (...), tareas que deben cumplir con la debida independencia de las instituciones que integran la administración local, para lo cual se dispone que los personeros deben ser elegidos por el concejo municipal (art. 313-8 de la C.P.)”

4.5. Régimen legal y reglamentario para la designación de personeros. El artículo 313 constitucional asigna a los concejos municipales la función de elegir a los personeros. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, establece que dicha elección será para periodos institucionales de 4 años, y se hará dentro de los primeros 10 días del mes de enero del año en que el Concejo municipal inicia su periodo. Dispone que ello tendrá lugar “previo concurso público de méritos” de conformidad con la ley vigente.

En la sentencia C-105 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, la Corte sostuvo que (i) los personeros son funcionarios que no son de carrera; (ii) son elegidos por un órgano de elección popular mediante el sistema de concurso de méritos; y (iii) para un periodo fijo. Señaló que dicho mecanismo de vinculación “facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y, por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas”. Así mismo señaló que se trata de procedimientos “abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas”.

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

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

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

En síntesis, antes de la Ley 1551 de 2012 la elección de personeros era discrecional de los concejos, pues el legislador no había previsto un trámite especial para su elección. Sin embargo, ello cambió a partir de la expedición de la citada ley. Dicha normatividad dispuso que la elección de

personeros requiere la realización previa de un concurso público de méritos a cargo de los concejos municipales, el cual debe sujetarse a lo dispuesto en el Decreto 2485 de 2014 -compilado en el Decreto 1083 de 2015- y a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-105 de 2013.

4.6. El concurso de méritos y el respeto de sus reglas como condición de realización del debido proceso y del derecho de acceso a los cargos públicos. La Corte ha sostenido que en la medida en que la Constitución Política propende por un sistema de vinculación al servicio público fundado -principalmente- en el mérito, el concurso constituye el mecanismo que, por regla general, rige la incorporación a los empleos y cargos del Estado. En ese sentido ha señalado que el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera debe ser el resultado de procedimientos de esta naturaleza. Igualmente ha destacado que en lo que respecta a los servidores públicos que no son de carrera, “si bien el concurso no constituye un imperativo es constitucionalmente admisible, excepto de quienes son elegidos a través del sufragio”.

Bajo esa perspectiva ha indicado que “como según el texto constitucional el concurso es la regla general, las excepciones que se establezcan en el derecho positivo deben estar respaldadas y justificadas en los principios y fines del propio ordenamiento constitucional”. Dicho mecanismo, en palabras de este Tribunal “facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que, por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas (...)”.

A partir de las premisas referidas la jurisprudencia constitucional ha señalado que para lograr la finalidad del concurso de méritos se requiere que todos los aspirantes a un cargo participen en igualdad de condiciones y, por ello, es imperativo “a) la inclusión de requisitos o condiciones compatibles con el mismo; b) la concordancia entre lo que se pide y el cargo a ejercer; c) el carácter general de la convocatoria; d) la fundamentación objetiva de los requisitos solicitados y; e) la valoración razonable e intrínseca de cada uno de estos (...)”.

La Corte también ha indicado que el concurso de méritos constituye una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso. Ello implica 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 (...)” .

Cumplidas tales condiciones deben respetarse los resultados obtenidos en el concurso. Según la Corte “la lista de elegibles que se conforma a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido

publicadas y se encuentran en firme". En esa dirección, la sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. En consecuencia, "una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo".

El artículo 29 constitucional consagra el debido proceso como un derecho fundamental aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La Corte lo ha definido como el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para proteger a una persona dentro del trámite de un proceso judicial o administrativo. En ese sentido ha señalado que "tanto las autoridades judiciales como las administrativas, dentro de sus actuaciones deben propender por el respeto del conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género". A su juicio "se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con disposición que de ellos realice la ley".

En el desarrollo de los concursos públicos, el debido proceso implica el respecto de "las garantías procesales a fin de hacer efectivos los principios propios de la función pública, dentro de los que se destacan la buena fe, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad". Conforme a lo anterior, las personas que participan en los concursos de mérito tienen un derecho a que sus etapas se desarrollen regularmente y, en caso de obtener los mejores resultados a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron.

El artículo 40 de la Constitución prescribe que todos los ciudadanos tienen derecho de "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos". La jurisprudencia ha establecido que dicho derecho se concreta en la garantía que le asiste a concursar en las convocatorias públicas, así como en la garantía de no ser removido arbitrariamente ni impedir el ejercicio de sus funciones cuando ha ocupado el cargo.

La Corte ha destacado el carácter fundamental del derecho de acceder a cargos públicos, en la medida en que, al promover la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, permite lograr la efectividad de la democracia participativa. Al respecto la Corte ha señalado que se encuentran "dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la

prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupe un cargo público”. En adición a ello, destaca la Corte, dicho derecho comprende (v) un mandato que impone el cumplimiento de las etapas que rigen los procesos de selección, en tanto de ello depende la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos.

Así las cosas, de la integración de las reglas del concurso con el debido proceso y el derecho de acceder a cargos públicos, se desprende un haz de pautas sustantivas y posiciones iusfundamentales que pueden ser sintetizadas del siguiente modo, el concurso público de méritos es el mecanismo general de vinculación al sector público y resulta aplicable, en general a los cargos que no son de carrera -salvo los de elección popular-; su desarrollo tiene por objeto que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se considere el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público; el derecho al debido proceso implica, en el contexto de un concurso público, la garantía de que las etapas previstas para su desarrollo serán debidamente agotadas; la resolución de convocatoria del concurso define las etapas que deben satisfacerse y su incumplimiento injustificado implica, al mismo tiempo, la violación del debido proceso administrativo; al derecho de acceder a los cargos públicos se adscribe una posición que confiere la facultad de exigir que las etapas previstas para acceder a un cargo se cumplan satisfactoriamente. En suma, cuando la entidad organizadora incumple las etapas y procedimientos del concurso, vulnera simultáneamente los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

5.0. En el caso concreto, advierte este Juez los siguientes hechos relevantes, la actuación administrativa cuestionada por el accionante es de trámite por cuanto no crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta, esto es, no decide una cuestión de fondo ni pone fin al proceso de selección de personero; la decisión del Concejo de proveer de cinco concejales en vez de tres obedece según su respuesta, a agilizar el proceso ; y, con base en ello, se obtuvo unos resultados que confirmaron el segundo puesto del accionante.

Legitimación en la causa por activa. La Carta Política establece en el artículo 86 que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. El accionante, quien actúa en causa propia, se encuentra legitimado por ser el titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados por parte del Concejo del municipio de Caldas Antioquia.

Legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace con vulnerar un derecho fundamental. En este caso, se dirige en contra del Concejo del municipio de Caldas Antioquia, al cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales debido a su decisión de suspender el trámite del concurso de selección de Personero

con fundamento en las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 491 de 2020.

Inmediatez. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, atendiendo las circunstancias particulares de cada caso. El hecho que generó la presunta vulneración ocurrió el 12 de febrero de 2024 -fecha en la cual, el Concejo designó cinco concejales desconociendo que debía ser hasta tres para la prueba de la entrevista, ello atendiendo que el accionante durante el término para ello, no se pronunció, sin embargo, la acción de amparo fue admitida el mismo día y se ordenó como medida provisional, la suspensión de la designación de quien obtuvo mejor puntaje en las pruebas y con ello el cargo de personero. En consecuencia, el término se considera razonable.

Subsidiariedad. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, señalando que esta procederá solo “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En desarrollo de esa disposición, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, prevé que será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que en este trámite no se demostró.

Con relación a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos, -de carácter general o particular- la Corte ha señalado que por regla general no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos a través de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la acción de nulidad simple o la de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Corte ha realizado una distinción entre los actos administrativos definitivos y de trámite. Los primeros, según el artículo 43 del CPACA, son aquellos que “(...) decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación” y, según la Corte, “se someten a las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, es decir, que solo procede su estudio cuando el medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no sea idóneo ni eficaz, caso en el cual, de ser próspero el amparo, lo será como mecanismo definitivo (...) o, cuando, a pesar de la eficacia de dicho mecanismo, esperar a que el juez contencioso decida el fondo del asunto, podría ocasionar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en la que la tutela será procedente como mecanismo transitorio (...)”.

A su vez, respecto de los actos de trámite, la Corte ha señalado “que comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos de impulso procesal, son los que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta (...)”. El artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé

que los actos de trámite no son susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, “de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea a través de los recursos que procedan contra él o a través del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho”. La Corte ha señalado que “los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa”.

No obstante, ha dicho la Corte que la acción de tutela contra dichos actos es -por regla general- improcedente, dado que “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (...)”. Sin embargo, ha considerado su procedencia excepcional cuando concurren los siguientes requisitos: “(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental (...)”. Igualmente ha señalado que contra los actos de trámite procede excepcionalmente el mecanismo de amparo “cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación ‘abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución’ (...)”.

Este Juez estima que la acción de tutela es procedente porque la actuación administrativa vinculada al trámite del proceso de selección de personero aún no había concluido y porque el Concejo, sin una justificación clara, decidió designar cinco de sus concejales, cuando el artículo 54 del acuerdo N°01 de 2020, “Reglamento Interno del Concejo”, establece que se designará máximo una terna para esa prueba y se apoya, en la facilidad para evacuar la misma, ante el número de concursantes.

En el presente caso, conforme a las pruebas que obran en el expediente, se encuentran demostrados los siguientes hechos.

- A través de Contrato No. 026 de 2023 suscrito entre las partes el día trece (13) de septiembre 2023 cuyo objeto es la “Prestación de servicios profesionales para el acompañamiento, asesoría y elaboración de las etapas del concurso público y abierto de méritos y la conformación de la lista de elegibles dentro de la cual se nombrará el Personero Municipal de Caldas Antioquia para el periodo comprendido entre el 2024 – 2028, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Caldas Antioquia convocó concurso de méritos. En el acto de convocatoria se establecieron las reglas del concurso.
- Por Resolución N°. 046 del 13 de septiembre de 2023 se declaró abierta la convocatoria N° 001 de 2023 y por la Resolución N° 047 se reglamentó, la Universidad Santo Tomás, publicó la lista

definitiva de admitidos y fijó un nuevo cronograma estableciendo las fechas para la presentación de la prueba escrita y la entrevista.

- A través de Resolución N° 004 de fecha 18 de enero de 2022, la Universidad Santo Tomás publicó la lista definitiva de los participantes –consolidado del 90%- que continuaban en el concurso para el cargo de personero, y reconoció al señor Elías Moya Chaverra con el puntaje más alto 74.4% en las diferentes pruebas.

Este Juzgado encuentra que la decisión de designar cinco concejales para la prueba –entrevista- por parte de la entidad accionada, resultó contraria a las reglas establecidas en el concurso y, en esa medida, violó los derechos al debido proceso y a acceder a cargos públicos del accionante.

Omitió de manera arbitraria y contraria a los postulados legales y constitucionales de dar continuidad a las etapas que integran el proceso de selección y, en consecuencia, desconoció la expectativa legítima de su derecho como concursante. En tal sentido, la actuación del Concejo desbordó las competencias previstas en la convocatoria al dar aplicación a una disposición que no lo era.

La dificultad de la cuestión que debe decidir este Juez, se suscita dado que, por un lado, la pretensión del demandante solo tenía por objeto la protección de sus derechos y no que se realizara una revisión integral de todo el procedimiento a fin de valorar su regularidad. En efecto, lo pretendido por el accionante se contraía a que se juzgara la decisión del Concejo Municipal de designar cinco concejales para la realización de la entrevista, a sabiendas que solo podía designar hasta tres, con fundamento en una regulación que no era aplicable. Con todo, tiene este juez de tutela, competencia para ocuparse de cuestiones adicionales que, planteadas durante el trámite por parte de personas vinculadas al mismo, pueden constituir deficiencias significativas y afectar los fines o propósitos que persigue el concurso.

Es claro que el accionante se sometió a las reglas previstas para su desarrollo en las mismas condiciones en las que los demás lo hicieron y, en esa medida, la eventual irregularidad, en principio, no le era oponible en el trámite de tutela. Tenía entonces la expectativa de que superada cada etapa del concurso seguiría la siguiente, en este caso, la correspondiente a la entrevista. Por ello, en la forma de su realización implicó la violación de sus derechos, según quedó explicado en esta providencia.

El Concejo de Caldas Antioquia procederá a designar una terna para realizar las entrevistas del concurso de méritos, en el que puede producir para el accionante, una expectativa razonable de ocupar el cargo de personero luego de haber superado las etapas del concurso, en su condición de segundo de buena fe.

No se vinculó a mas actores en el trámite, pese haber sido solicitado, y es en ese contexto que debe pronunciarse este Juez, pues la acción de tutela es un mecanismo Constitucional, que permite al ciudadano pedir la

protección de sus derechos en un término improrrogable -10 días-, por lo que allegar documentos y solicitudes en el transcurso de éste, no le permitiría al Juzgado, el estudio de las mismas. Hay que tener cuenta que no se trata de un proceso y si desde la intención inicial hubiese citado a mas intervinientes, podría haberlo tenido en cuenta, pero en el transcurso del trámite, no permite el recaudo de pruebas, cuando ya se está próximo a decidir. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que le protegerá el derecho al debido proceso.

Las circunstancias descritas evidencian una compleja tensión entre las consecuencias que deberían seguirse de la violación de los derechos reclamados por el accionante y los intereses de los demás participantes del concurso que adelantó el Concejo accionado.

Las consideraciones expuestas sugieren que en este caso, el modo de articular los derechos e intereses en juego darían lugar a que se concediera la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad; ordenara la invalidación de la designación de los concejales para la prueba –entrevista-; y dispondrá que desde esa etapa se agoten los trámites restantes del concurso garantizando la participación del accionante, y de todos los concursantes que superaron dicha prueba de conocimientos en la convocatoria para respetar los derechos de todos los terceros de buena fe.

Esta solución toma nota de tres elementos de importancia constitucional, pues existe un deber de garantizar los principios del mérito y la igualdad como criterios rectores para acceder a cargos públicos (arts. 40 y 125).

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUICIPAL DE ORALIDAD CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS Y CONOCIMIENTO DE CALDAS (ANTIOQUIA), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

5. FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso e igualdad vulnerado al señor CESAR AUGUSTO MURCIA SUÁREZ quien se identifica con la cédula de ciudadanía 93.291.036 por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE CALDAS ANTIOQUIA, conforme lo expuesto en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al señor LUIS HERNANDO YEPES TORRES en calidad de presidente del Concejo Municipal de Caldas Antioquia o quien haga sus veces, que dentro del plazo improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación de esta providencia, proceda a designar una terna idónea para que evacue la prueba –entrevista- del concurso de méritos para suplir el cargo de personero (a) del municipio de Caldas Antioquia.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite al MUNICIPIO DE CALDAS ANTIOQUIA y a la UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE MEDELLÍN, por ausencia de acción u omisión transgresora de derechos fundamentales que pueda reputárseles.

CUARTO: INSTAR al Concejo del municipio de Caldas Antioquia para que, en lo sucesivo respete los principios que deben regir los concursos de méritos para la elección del personero municipal, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Atendiendo que para el momento en que se admitió la presente acción de tutela la entidad accionada detuvo el concurso hasta tanto se resolviera de fondo y que es motivo de este trámite, se ordena levantar la medida provisional ordenada en la acción Constitucional, atendiendo que se ordenó rehacer la actuación desde la elección de quienes evacuarán la prueba de entrevistas.

SEXTO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible, la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992, dejando la respectiva constancia en el expediente, advirtiendo acerca de la procedencia de la IMPUGNACIÓN de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: REMITIR el presente expediente, por secretaría, en caso de no ser impugnada la decisión dentro del término legal, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS HERNÁN PUERTA JARAMILLO
JUEZ