

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO DE GIRARDOTA

Girardota-Antioquia, diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	050 79 40 89 002 2021 00253 01
Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Luis Alberto Cardona Sánchez.
Accionada:	Concejo Municipal de Barbosa, Antioquia y/o Mesa Directiva Concejo Municipal de Barbosa, Antioquia.
	Alcalde Del Municipio de Barbosa – Personería Municipal de Barbosa - Carlos Andrés Galeano Marulanda
Sentencia:	G- 102 Tutela 2inst: 35

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **JULIO CESAR ESCOBAR CAÑAS** obrando como representante legal del **CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA, ANTIOQUIA**. y la impugnación formulada por **CARLOS ANDRÉS GALEANO MARULANDA**, como tercero afectado, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 04 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa–Antioquia, dentro de la acción de tutela que instauró el señor **LUIS ALBERTO CARDONA SANCHEZ.**, en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA, ANTIOQUIA Y/O MESA DIRECTIVA CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA, ANTIOQUIA** y en la que fueron vinculados el Alcalde Del Municipio de Barbosa y la Personería Municipal de Barbosa

2. ANTECEDENTES

2. 2. De los hechos y pretensiones de la tutela

LUIS ALBERTO CARDONA SANCHEZ, actuando a nombre propio, promovió acción de tutela en la que reclama la protección de sus derechos fundamentales, **al debido proceso, a la igualdad y al acceso al empleo público**, que considera le está siendo vulnerado por el Concejo Municipal de Barbosa, Antioquia y/o la Mesa Directiva Consejo Municipal de Barbosa, Antioquia, con la decisión adoptada mediante la Resolución 042 del 6 de agosto de 2021, por medio de la cual se le da por terminado el encargo como Personero Municipal de Barbosa, Antioquia.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos relevantes:

Que mediante la Resolución número 018 del 26 de marzo de 2021 “por medio de la cual se protocoliza el nombramiento en encargo del Personero Municipal de Barbosa - Antioquia, desde el 24 de marzo del 2021, hasta por el término de tres meses, o hasta tanto culmine el proceso de elección del personero municipal de Barbosa - Antioquia” POR UNANIMIDAD se ratificó su elección como Personero Municipal de Barbosa – Antioquia- en Modalidad de encargo, como resultado de la vacancia del empleo, la cual se generó por actuaciones judiciales que le ordenaron a la referida corporación rehacer desde sus inicios el concurso de méritos para la elección de Personero Municipal para el periodo 2020-2024.

Indica también, que dicha elección en encargo fue proferida por el Concejo Municipal en sesión Plenaria Extraordinaria convocada por el Alcalde Municipal, materializada

por el precitado acto administrativo y cumplida mediante acta de posesión del 23 de marzo de 2021, y que el 10 de junio de los corrientes el mismo Corporado, se reunió de nuevo con el fin de definir la continuidad del encargo, toda vez que se cumplirían los tres meses iniciales y la Corporación no había adelantado los trámites para realizar el concurso que permitiera materializar la elección de un Personero Municipal en propiedad, decidiéndose la prórroga del encargo con su nombre por otros tres meses o hasta tanto culmine el proceso de elección de Personero Municipal.

Aduce que, con motivo de aquella decisión de la Plenaria del Concejo Municipal, la Mesa Directiva expidió Resolución número 031 del 23 de junio de 2021, "Por medio de la cual se prorroga el nombramiento en encargo del Personero Municipal de Barbosa - Antioquia, hasta por el término de tres meses, o hasta tanto culmine el proceso de elección de personero municipal de Barbosa, Antioquia" materializando así la decisión de la plenaria, y tal prórroga se efectuó inicialmente por tres (3) meses más, los cuales no se han cumplido, toda vez que el término se cumple el 23 de septiembre de 2021, además que, hasta el momento, no se ha iniciado por parte del Concejo Municipal el proceso para la elección en propiedad de un Personero Municipal mediante el concurso de méritos para tal fin.

Expone que pese a lo anterior la Mesa Directiva del Concejo Municipal expidió la Resolución 042 del 6 de agosto de 2021 "Por medio de la cual se da por terminado el encargo al Personero Municipal de Barbosa, Antioquia - Doctor Luis Alberto Cardona Sánchez" la cual le fue puesta en conocimiento ese mismo día a las 5:40 p.m. horario no laboral; que dicha decisión la tomó la Mesa Directiva del Concejo Municipal sin tener la competencia para tal fin, toda vez que de manera previa en sesiones de la Plenaria del Concejo Municipal tal situación no fue tratada, teniéndose que es la Plenaria de la Corporación y no la Mesa Directiva la competente para resolver este tipo de situaciones administrativas, teniendo en cuenta que una cosa es la competencia para decidir y elegir sobre la nominación del empleo de Personero Municipal y otra los asuntos administrativos internos para materializar tales decisiones.

Bajo los argumentos anteriores sustenta que con esas actuaciones el Concejo Municipal y su Mesa Directiva le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, en tanto que la decisión de dar por terminado su encargo, no fue proferida por la autoridad competente, y además, la misma, a pesar de ser de carácter particular y concreto, no fue notificada conforme a los lineamientos de la Ley 1437 de 2011, ni tampoco se le garantizó el derecho a ser escuchado y a controvertir la decisión, porque no se le otorgó el recurso al que tiene derecho; de ahí que considere vulnerados sus derechos con los términos de ejecutoria del acto, que al no otorgarse tales recursos, se estableció su ejecutoria para el siguiente día hábil, esto es el 9 de agosto de 2021.

Solicita se tutelen sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso al empleo público, toda vez que considera, existía una situación jurídica consolidada, en el entendido que su elección como Personero Municipal Encargado se definió por 3 meses, prorrogables por 3 meses más o hasta que se surtiera y cumpliera el concurso público de méritos de personero municipal, situaciones que no se han presentado, e incluso con la expiración de ambos términos, según lo establecido por la plenaria de la Corporación debía continuar en el encargo hasta tanto no fuera provisto de manera definitiva, a pesar de que la mesa directiva, de manera arbitraria tomó la decisión de finalizar de manera anticipada y sin que se haya elegido un personero en propiedad.

Asevera que con el actuar de la accionada, se ponen en riesgo no sólo sus derechos, toda vez que la certeza frente a sus condiciones de estabilidad laboral, que aunque precarias, se encontraban definidas, fueron interrumpidas abruptamente por la Mesa Directiva del Concejo Municipal, poniendo en riesgo la comunidad del Municipio, toda vez que la dejó sin el encargado de defender sus derechos, yendo en contravía no sólo de la Ley sino de la Constitución Política y de los desarrollos jurisprudenciales sobre el papel del Personero en la sociedad, por lo que es imperante que en sede de tutela se garanticen sus derechos y que no se permita la materialización de estos hechos, puesto que de manera posterior, serían irreparables para él, en el entendido que si bien se debe acudir en sede contencioso administrativa, tal hecho implicaría per se, la terminación del encargo, a pesar que no se ha elegido en propiedad a un nuevo

personero municipal, lo que se reflejaría en que o el cargo se quede vacante o que se elija un nuevo personero municipal de manera transitoria, hecho que va en contravía de sus derechos, del interés público y que generaría un perjuicio irremediable.

Considera que en la Resolución 042 del 6 de agosto de 2021 no solo se tomó una decisión de la que no era competente la Mesa Directiva del Concejo Municipal, sino que además en las consideraciones de esta incurre en una falsa motivación, toda vez que aduce en el literal G- que la decisión de su encargo fue por una acción de tutela que se había interpuesto y que cursaba su trámite en el Concejo de Estado, situación que no fue fundamento del acto administrativo que prorrogó el encargo y que materialmente no podría haberse constituido en fundamento jurídico para expedirse, toda vez que, tal y como dice la misma Mesa Directiva en el literal I-ibídem, para el momento en que se expidió tal acto administrativo, la decisión en sede de tutela ya había sido notificada a la corporación, esto es, la decisión de tutela fue notificada el 27 de mayo de 2021 y la decisión de prórroga del encargo fue proferida el 23 de junio de 2021, con lo cual se evidencian serias irregularidades que asegura serán debatidas en sede de lo contencioso administrativo, empero se hace necesario la investigación del juez constitucional para que mientras se inician las actuaciones ante aquella jurisdicción incluso con las medidas cautelares del caso, se protejan sus derechos, debido a la premura y a lo intempestivo de los términos de ejecutoria de la decisión tomada, de manera arbitraria, por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Barbosa.

Resalta que el Concejo Municipal entendido como plenaria, es la autoridad nominadora del cargo de Personero Municipal, mas no es la Mesa Directiva.

Considera que es necesario se tenga presente que la Elección del Personero Municipal es reglada y cuenta con una normativa específica, además que sus ausencias y las vacancias del cargo, independiente de la calificación de esta vacancia, se rigen por una normativa especial, por lo que, resulta improcedente que la Mesa Directiva del Concejo Municipal pretenda dar aplicación al artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, que aplica para los empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, no así para los de periodo, puesto que no puede creerse la Mesa Directiva con la facultad de cambiar al titular de la Personería Municipal a su antojo, puesto que tal actuar, además de lesionar el régimen de frenos y contrapesos municipal, genera inestabilidad e interrupción en el ejercicio de la función pública de la Personerías Municipales, materialmente lo que está haciendo la Mesa Directiva de la corporación, es pretender efectuar un nombramiento en encargo, continuar con la interinidad y dilatar aún más el cumplimiento de la obligación de adelantar y llevar a feliz término el concurso público de méritos para la elección de Personero Municipal, el cual se itera, no ha siquiera iniciado; situación está que en sede de tutela debe evitarse y protegerse que se cause un daño aún mayor, no sólo a él sino a la comunidad y al ejercicio de la función de protección de los derechos humanos en el Municipio.

Así, concreta sus pretensiones:

- Se tutelen sus derechos fundamentales, al debido proceso, al derecho de defensa, a la igualdad y al acceso al empleo publico, vulnerados por CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA, ANTIOQUIA Y/O MESA DIRECTIVA CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA, ANTIOQUIA.
- En consecuencia, solicita que se suspendan los efectos de la Resolución 042 del 6 de agosto de 2021, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Barbosa, mediante la cual se dio por terminado su encargo como Personero Municipal de Barbosa, Antioquia - Doctor Luis Alberto Cardona Sánchez” por un término de cuatro (4) meses, en el cual se acudirá a la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de debatir la legalidad del acto, protegiendo así mis derechos y evitando un perjuicio irremediable ante la imposibilidad que, una vez materializados tales efectos, se retrotraiga la situación al estado actual.
- Se ordene al Concejo Municipal de Barbosa, Antioquia y/o Mesa Directiva del Concejo Municipal de Barbosa, Antioquia, dejar sin efectos la Resolución 042 del 6 de agosto de 2021 “Por medio de la cual se da por terminado el encargo al Personero

Municipal de Barbosa, Antioquia - Doctor Luis Alberto Cardona Sánchez” y abstenerse de reproducir el acto y por el contrario dar cumplimiento a lo ordenado en las Resoluciones 018 y 031 de 2021, en el entendido que el encargo como Personero Municipal fue efectuado y tal situación debe terminarse una vez se elija por parte del Concejo Municipal un Personero en Propiedad.

2.2.1. Del trámite en la primera instancia

La ACCION DE TUTELA instaurada por LUIS ALBERTO CARDONA SANCHEZ fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa –Antioquia, el día 10 de agosto de 2021, donde se ordenó la notificación a las accionadas y se ordenó vincular al alcalde del municipio de Barbosa, concediéndoseles el término perentorio de 2 días para que allegara el escrito de respuesta; se decretó la medida provisional solicitada consistente en la suspensión de la aplicación de los efectos de la resolución 042 del 6 de agosto de 2021; mediante auto del 11 de agosto de 2021 se vinculó la personería municipal de Barbosa.

Mediante auto del 22 de septiembre de 2021 se decretó la nulidad por parte de este Despacho judicial con el fin de que se vinculara al doctor Carlos Andrés Galeano Marulanda, siendo vinculado mediante auto del 23 de septiembre de 2021 por el a quien se le otorgó el término de 2 días para pronunciarse frente a lo que considerara pertinente, la notificación se llevó a cabo en la misma fecha vía correo electrónico.

2.2.1. Respuesta Mesa Directiva del Consejo Municipal de Barbosa.

Dentro del término judicial otorgado, a través del señor JULIO CESAR ESCOBAR CAÑAS en calidad de presidente, da respuesta a la presente acción constitucional, la cual estableció en tres partes: la primera encaminada al estudio de la procedencia de la acción de tutela, bajo los presupuestos normativos de la subsidiaridad, con el fin de que la misma no se convierta en una ventaja que permita dirimir controversias ya reconocidas o resueltas, para lo cual cita varios de los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional y por del Juzgado de Familia de esta localidad, con lo cual concluye que el accionante no puede buscar el uso del cargo que pretende obtener, cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, como el art 74 del Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que esta clase de acciones se convierte en un mecanismo residual, esto es, que se deben agotar todos los recursos antes de recurrir a la acción de tutela, y que para el caso concreto procedían los recursos de reposición y de revocatoria del acto administrativo.

Expone en ese mismo sentido que la Corte Constitucional ha dicho que si se pretende instaurar una acción de tutela contra la administración, debe darse la oportunidad de acudir ante ella mediante los mecanismos consagrados en las normas legales, de lo contrario se violaría el principio de subsidiariedad, y es por ello que consultada la resolución se observa que se le manifestó que no procedía recurso por tratarse de una decisión de una autoridad funcional que no tiene superior jerárquico, pero eso no quiere decir el desconocimiento y procedencia del recursos de reposición, queja o la solicitud de revocatoria del acto.

En la segunda parte, exterioriza la fuente o manifestación legal que permitió a la corporación tomar la decisión que aquí se estudia, iniciando con la Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, radicado:050013333030 2020 00062-01, M.P. Susana Nelly Acosta Prada, donde se declaró la nulidad del concurso de elección del Personero de Barbosa, materializada mediante resolución N° 14 del 10 de enero de 2020, por no cumplirse los requisitos de especialidad con las entidades que generaron el concurso, en especial capacidad tecnológica, física, administrativa y financiera.

Por lo anterior una vez la corporación conoció que el señor Cardona Sánchez, había iniciado una acción constitucional tendiente a declarar mediante tutela la nulidad de la sentencia del honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, se procedió a otorgar el 23 de marzo de 2021, resolución número 18 de encargo del accionante.

Que el 27 de mayo de 2021, se informó que al señor Luis Alberto Cardona Sánchez, mediante sentencia 110010315000202000529400 M.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto, no se le reconocían los derechos al debido proceso, igualdad entre otros, por lo que la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, cumplía con lo normado y constitucional.

Que de igual manera la corporación dándole garantías al accionante le prorrogó el encargo por 3 meses más, ello en atención a que no se conocía el fallo de segunda instancia del concejo de Estado, siendo notificados el 27 de julio del corriente año, que la sala Plena del Concejo de Estado mediante sentencia 110010315000202000529401 M.P. José Roberto Sachica Méndez, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, por lo cual el accionante no tiene derecho o sustento alguno de permanecer en el cargo y mucho menos de ser el continuador de un derecho que ya se ha perdido.

La tercera parte entonces, está dedicada a dar respuesta a los hechos sobre los argumentos del actor y manifiesta que los nombramientos en encargo del accionante como Personero del municipio de Barbosa, se dieron con el fin de ahondar en garantías, mientras se conocía el resultado de una acción constitucional que el señor Cardona Sánchez, había iniciado ante el Concejo de Estado y en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia, y fue por esa razón, que se le permitió continuar en el encargo.

Manifiesta que no es cierto que los 3 meses se deban cumplir al pie de la letra, pues el decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.5.3.4 permite darlo por terminado el encargo de manera anticipada, y expone que la motivación que permitió sustentar la declaratoria de insubsistencia del cargo el actual personero, son los fallos de los altos tribunales.

Indica que la ley 617 de 2000 establece que los municipios de categoría 3, sesionaran los meses de febrero mayo octubre y noviembre, y para el momento el concejo se encontraba en sesiones permanentes y para el día que se tomó la decisión de terminar el nombramiento del personero se encontraba en sesiones, solo que el acto se firma por parte de la mesa directiva.

Aduce que no comprende la vulneración de derechos, teniendo en cuenta que las condiciones para que continuara como Personero, eran las acciones de tutela que llevaba a cabo en contra del tribunal administrativo las cuales fueron negadas y el Municipio ya tenía como nuevo Personero Municipal, al Dr. Carlos Andrés Galeano Marulanda que fue posesionado mediante resolución 043 de 2021 a quien por la medida provisional de la presente acción se le revoco su nombramiento.

Alega que el actor confunde la plenaria de la Corporación con los órganos que la representan y firman los actos administrativos, por cuanto los actos que se toma en sesión en pleno - se ejecutan en cabeza de la Mesa Directiva de la Corporación y no como lo pretende inducir el actor que el Concejo no conocía de la revocatoria de su encargo, sino que por el contrario, eran tan conocido que la Mesa Directiva firmó el mismo acto de terminación de encargo, como los demás actos que se ejecutan por parte de la Corporación.

Termina en su defensa indicando, que las razones que llevaron a que el Concejo Municipal de Barbosa, le diera el primer encargo y la prórroga del encargo, no son procedentes, porque si se miran los actos administrativos números: 018 del 23 de marzo de 2021 y 031 del 23 de junio de 2021, se fundaron en lo establecido en la Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, el Decreto 1083 de 2015 – y considera que es desgastante la presente acción, cuando el actor no tiene apoyo legal para continuar en el encargo por cuanto las razones que permitieron continuar en el mismo, fue a la espera de las resultas de los fallos del Honorable Concejo de Estado y que él mismo ocultó para que la Corporación no le terminara el encargo y considera entonces, que todos los actos del actual personero, son nulos de nulidad absoluta, basta observar cómo su calidad de Personero, se le fue declarada nula, fuera de eso perdió toda oportunidad de continuar en el cargo.

Con fundamento en estos argumentos, solicita se declare improcedente la acción constitucional, toda vez que el accionante puede acudir mediante recurso de reposición ante el Superior a las voces del artículo 74 del CPACA - por tratarse de una decisión tomada por un cuerpo Colegiado en cabeza de su representante legal.

2.2.2. Respuesta del vinculado alcalde del Municipio de Barbosa.

El Doctor EDGAR AUGUSTO GALLEGO ARIAS, dentro del término legal procedió a contestar la acción de tutela, exponiendo que revisados los hechos y las pretensiones de la presente acción de tutela, es ajeno a los mismos, evidenciando que lo relatado recae sobre el ámbito de competencias y funciones exclusivas que le otorga la Constitución y la Ley a los Concejos Municipales.

Presenta en su escrito las diferentes normas que regulan la elección de personeros, el concurso público de méritos para la elección de estos y las etapas del concurso público. Reitera que la competencia para resolver dicha situación administrativa corresponde al Concejo Municipal y solicita al Despacho se desvincule a la Alcaldía de Barbosa de la presente solicitud de amparo constitucional, por no haber vulnerado derecho fundamental alguno ni haber generado un perjuicio al accionante

2.2.3. Respuesta de la Personería del Municipio de Barbosa.

Se pronunció precisando que se declaraba en impedimento para emitir concepto al respecto, por haber sido su titular quien interpuso la acción de tutela.

2.2.4. Respuesta del vinculado Carlos Andrés Galeano Marulanda.

Solicita el vinculado le sea tenido en cuenta el escrito allegado el 12 de agosto de 2021, se declare la improcedencia de la presente acción toda vez que el accionante fue reintegrado al cargo, el cual finalizó el 23 de septiembre de 2021 en cumplimiento de la resolución de nombramiento emanada por la Mesa Directiva de la Corporación por lo cual no se vulneró derecho alguno a señor Cardona Sánchez.

Pide que, de no declarar la improcedencia, no se tutelen los derechos fundamentales por configurarse un hecho superado, toda vez que el accionante tuvo la posibilidad de realizar el encargo por el término de 3 meses, señalado en la referida resolución de nombramiento.

Del escrito que solicita se atenido en cuenta, se logra extraer únicamente la solicitud de nulidad planteada en ese momento, exponiendo las circunstancias por las cuales considera debe ser vinculado, de acuerdo a su nombramiento y posterior desvinculación derivara de la medida provisional decretada por la juez de primera instancia.

2.3. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 04 de octubre de 2021, tutelando los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el de acceso al empleo público que consideró efectivamente le habían sido vulnerados por la MESA DIRECTIVA y EL CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA ANTIOQUIA A al accionante, al expedir la Mesa Directiva del Concejo Municipal, el acto administrativo Resolución 042 del 06 de agosto de 2021, por medio de la cual se da por terminado el encargo al Personero Municipal de Barbosa, Antioquia, para ese momento, doctor Luis Alberto Cardona Sánchez teniendo en cuenta que dicha decisión debía ser tomada por el Concejo Municipal en pleno.

Para sustentar la decisión anterior la juez a quo determinó que la acción de tutela era el mecanismo más idóneo para garantizar la protección de los derechos y evitar un perjuicio irremediable, para lo cual expone que de los mismos fundamentos normativos expuestos por el señor alcalde municipal y de la mesa directiva del concejo municipal, en sus respuestas, se pudo determinar una violación flagrante del debido proceso,

toda vez que quien tomó la decisión de terminar el encargo del accionante como Personero, no fue el Concejo Municipal en pleno, si no que fue la Mesa Directiva quien simplemente sin previo debate emitió la resolución en comentario sin que dicha función le haya sido delegada extralimitándose en sus funciones, por lo cual afirma la juez de instancia que se debe proteger el derecho para conjurar un perjuicio irremediable concediendo la acción de tutela como mecanismo transitorio por cuatro meses dentro de los cuales se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Expuso que la presente tutela se torna procedente, pues quedo claro que la responsabilidad de los hechos en relato de la acción recae sobre el ámbito de las competencias y funciones exclusivas que le otorga la Constitución y la Ley a los Concejos Municipales, siendo este al que única y exclusivamente, le corresponde la terminación del encargo aquí discutido.

Así mismo, cita ampliamente la normatividad que regula la materia conforme la cual asegura es dado legalmente que la facultad de nombrar personero corresponde al concejo municipal, por ende, es este el único órgano que dentro de sus facultades legales que rigen la materia podrían dar por terminado su nombramiento, pues las responsabilidades que la Ley otorga a las mesas directivas son mínimas y están determinadas por esta taxativamente.

Afirma de cara a la normatividad que cita, que la Mesa Directiva del Concejo de Barbosa, extralimitó sus facultades legales al expedir la Resolución 042 del 06 de agosto de 2021, por medio de la cual se da por terminado el encargo al Personero Municipal de Barbosa, Antioquia, y considera que esta es razón suficiente para que se tutelen sus derechos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en relación a la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

2.4. De la impugnación del Concejo Municipal de Barbosa, Antioquia.

El señor Julio Cesar Escobar Cañas obrando como presidente y representante legal del Concejo Municipal de Barbosa, una vez notificada de la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, y concretó su inconformidad desde dos premisas; la primera con respecto a los fundamentos jurídicos que sustentaron la protección de los derechos presuntamente vulnerados del ciudadano Luis Alberto Cardona Sánchez.

La segunda premisa, es que no comparte la interpretación realizada por la jueza a la acción de tutela y al fallo proferido.

En el desarrollo de las premisas anunciadas, encuentra que en la primera se tiene como fundamento jurídico el estudio en concreto, donde el a quo cita los fundamentos legales establecidos en el artículo 313 numeral 8 de la Constitución Política, así mismo el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 170 y ss de la ley 136 de 1994, que regula todo lo atinente al proceso de elección de personero municipal y sus vacancias deben ser suplidas por la corporación concejo municipal de Barbosa, y que las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siguen en jerarquía siempre que reúnan las mismas calidades del personero.

Considera que de lo anterior se entiende de manera concomitante que no se limita a la Mesa Directiva de la corporación tomar asuntos pertinentes que le compete a todo el órgano colegiado que representa, pues una cosa es las consultas que no son inherentes al cuerpo colegiado que se preside y otra cosa es que obre por capricho propio o sin motivación, y procede a citar la normatividad relacionada con el caso.

Expone que la Mesa Directiva del Consejo está facultada por plenaria de la corporación para adelantar las actuaciones relacionadas con el proceso inherente al señor personero municipal, y bien es sabido que la resolución mediante la cual se dispuso reiterar el cargo al funcionario, Obedeció a que a este le fue negada tanto en primera como en segunda instancia, la acción de tutela con la cual pretendía dejar sin efectos la sentencia que declaró la nulidad del proceso del concurso de méritos y que ordenó

adelantar un nuevo proceso, del tribunal administrativo de Antioquía, de fecha 11 de diciembre de 2020 (está. Lo pongo a consideración para revisar y decidir si se incluye o no)

Que además de las leyes y decretos ya mencionados, en el reglamento interno de la Asamblea Departamental de Antioquía (Ordenanza 025 del 8 de noviembre de 2018), en su artículo 34 establece las funciones del presidente precisando en el numeral ocho como de su competencia “llevar la debida, representación de la corporación y el artículo 35 de las decisiones presidenciales, establece la facultad de tomar “las decisiones que el ordenamiento jurídico y este reglamento determine o disponga encabeza el presidente de la corporación, se llevarán a resoluciones”, Lo cual significa que las decisiones adoptadas por la mesa directiva de la corporación estar en consonancia con lo dispuesto tanto en la ley cinco de 1992 como la ordenanza cero 25/2 1018 de la asamblea departamental de Antioquía, que le dieron vida jurídica a lo dispuesto en el artículo 3 del reglamento interno del Consejo municipal acuerdo 004/2018.

Lo anterior quiere decir que los actos administrativos o demás actos que emanen de la corporación Concejo municipal de Barbosa, Antioquía pertenecen a la presidencia o mesa directiva; por ello, al expedir la Resolución 042 del 6 de agosto de 2021, lo hizo en pleno ejercicio de sus funciones, amparado en las normas antes mencionadas y los fallos proferidos por el Consejo de Estado dentro de la acción de tutela promovida por el señor Cardona Sánchez encontrar el tribunal administrativo de Antioquía, en los cuales se negaron las pretensiones con las que se pretendía revertir las decisiones que dejaron sin efecto el concurso de méritos.

Señala que otra cosa muy diferente, es que se diga que no se dieron a conocer a los demás miembros de la corporación como un control previo posterior, lo que desde todo punto de vista la juez de primera instancia está equivocada, pues, el 6 de agosto de 2021 la Mesa Directiva de la corporación Concejo municipal de Barbosa, Antioquía revocó el acto administrativo mediante el cual se había encargado al doctor Cardona Sánchez, dado que el Consejo de Estado no amparó sus derechos constitucionales, razón por la cual no era procedente que se continuara ejerciendo el cargo y el pasado 8 de agosto, la mesa directiva del Consejo municipal de Barbosa Antioquía mediante resolución 043 de la misma fecha posicionó al doctor Carlos Andrés Galeano Marulanda como personero municipal en encargo con efectos fiscales a partir del 9 de agosto de 2021 dado que se había decretado la revocatoria del encargo del doctor Cardona Sánchez.

Concluye, desde este primer argumento, que la juez de primera instancia desconoció todo este precedente y sobre todo el antecedente que para la fecha de terminación del cargo del señor Luis Alberto y el nombramiento del nuevo personero, el Concejo estaba en sesiones ordinarias y los actos emanaban de autoridad y conocimiento de la corporación por lo que la situación que narra en su fallo, no es cierta porque el mismo si había sido dado a conocer cómo se indicó en la presente narrativa.

Segunda premisa: la razones del por qué la corporación no comparte la interpretación dada por la respetada juez.

Considera que, el fallo en el que se otorga como medida previa la oportunidad al señor Luis Alberto Cardona Sánchez, de continuar en su cargo por cuatro meses más mientras se adelanta el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es un precedente tan contrario a toda lógica, que está así mismo desconociendo la instancia del Tribunal Administrativo de Antioquía, así como los fallos de primera y segunda instancia del Consejo de Estado que negó en primera instancia y declaró improcedente en segunda, las pretensiones del actor de dejar sin efectos la decisión del Tribunal administrativo de Antioquía, que anuló el concurso de méritos por el cual el doctor Cardona Sánchez había salido elegido, dejando de paso los siguientes interrogantes:

1. ¿Se pueda adelantar el concurso?, Sí, del fallo se desprende la obligación de dejar al señor Luis Alberto, por cuatro meses más mientras resuelve de mandar una vez más el proceso de elección personero de Barbosa.

2. ¿Qué pasaría para la elección del nuevo personero de Barbosa, por el tiempo faltante?
3. ¿Qué pasaría con la decisión de la corporación Concejo municipal de Barbosa, Antioquía, que según la ley 617 del 2000, estaba en sesiones ordinarias y tan es así, que luego de revocar el cargo nombro mediante acto administrativo, un nuevo personero en encargo mientras adelantar el proceso concursal?
4. ¿Quién debe responder, si se desvincula en la Mesa Directiva, al decir que la corporación Concejo municipal de Barbosa, Antioquía no es responsable y en el entendido que según la ley 136 de 1994, la mesa directiva hace parte del Consejo, quien debe dejar sin efecto la resolución número 042 del 6 de agosto de 2021, que declaró revocar el cargo dado al actual personero, cumpliendo finalmente con la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquía y que en base en los fallos del Consejo de Estado que negó las pretensiones que por vía de tutela buscaba el actor revertir el fallo del tribunal administrativo?
5. ¿Puede un juez, por vía de acción de tutela, tomar decisiones que ya fueron resueltas por el Consejo de Estado, Tribunal Administrativo de Antioquía, decidiendo de manera específica dejar sin efecto un acto administrativo, cuando el código de procedimiento administrativo y de contencioso administrativo (CPACA), En su artículo. 2, establece lo siguiente:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. Las normas de esta parte primera del código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman la ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplen funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta parte primera no se aplicarán en los procedimientos militar eso de policía que persona que organiza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en las leyes especiales. En lo no previsto en los mismos aplicarán las disposiciones de este código.”

Se pregunta si lo anterior quiere decir que el Decreto 2591 de 1991, ¿faculta el juez para que mediante procesos de tutela declare nulo de nulidad absoluta y restablezca derechos en un fallo de tutela?

Reitera que mediante acta número 021 del 23 de marzo de 2021 y 049 del 10 de junio de 2021, del Concejo de Barbosa, nombró en encargo al señor Luis Alberto Cardona Sánchez, quien ya había perdido la oportunidad de continuar en el cargo, acorde con la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquía, y a renglón seguido se advierte que le encargo se hacía toda vez que él mismo había iniciado una acción por vía de hecho contra la sentencia del tribunal administrativo de Antioquía, con el fin de no vulnerar sus derechos.

Argumenta que entre la fecha en la cual se declaró la nulidad por el tribunal administrativo y la fecha de terminación del cargo transcurrieron una buena cantidad de días, lo que significa que el personero municipal actual, no podía continuar en el puesto, pues estaría contrariado lo que ya decantó la misma judicatura.

En síntesis, solicita que se revoque la decisión del juzgado Segundo promiscuo de Barbosa, por las razones expuestas y se dejen sin valor el presidente de tutela como mecanismo transitorio.

2.5. De la Impugnación del vinculado Carlos Andrés Galeano Marulanda.

El señor Carlos Andrés Galeano Marulanda, una vez notificada la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, justificando que la decisión tomada

por el a-quo, desconoció y vulnero sus Derechos Fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción.

Siendo así como los fundamentos de la impugnación los desarrolla en 3 ítems.

i) desconocimiento de la orden dada por el Tribunal Administrativo ii) errores del a-quo en su providencia, y iii) solicitud de protección a sus derechos.

1. desconocimiento de la orden dada por el ad-quem.

Expone que el juzgado de origen, no tuvo en cuenta la intervención realizada en su nombre ni tuvo en cuenta las pruebas que arrimó al proceso, pues nuevamente se utiliza una serie de términos que no son propios del operador jurídico a la hora de referirse a su intervención en la presente litis y se cita: “En resumen, solicita bajo una serie de dubitaciones sin sustento jurídico que niegue y/o declare improcedente la acción de tutela”

Que no es cierto que haya guardado silencio ante la tardía vinculación, toda vez que la misma se había presentado desde el 13 de agosto de 2021, y el 27 de septiembre se presentó memorial al juzgado presentando nuevas pruebas y haciendo solicitudes, los cuales no tuvo en cuenta.

Que igualmente se equivoca el juzgado al decir que no se mencionaron los derechos transgredidos pues se indicó que eran el derecho al debido proceso, al trabajo, al acceso a la función pública, entre otros, situación que fue provocada por la acción de tutela al concederse la medida provisional, con la cual no se tuvo en cuenta su nombramiento anterior a la radicación de la acción de tutela.

Que el juzgado omitió analizar la situación de improcedencia y/o hecho superado de la tutela en atención a que no hay sustento para que el juzgado proteja derecho fundamental alguno, pues los mismos no fueron vulnerados.

Concluye que con lo anterior se evidencia que el a quo solo cumplió formalmente con la nulidad decretada, situación que solicita sea corregida y especialmente la declare la improcedencia de la acción.

2. DE LOS ERRORES DEL A-QUO EN SU PROVIDENCIA.

Expone que frente a la sentencia emitida por el a-quo se pueden resaltar unos errores de los cuales se podría concluir que la acción no estaría llamada a prosperar.

Resalta que la juez da por probado, sin estarlo, que el nombramiento del señor CARDONA SÁNCHEZ lo realizó el pleno del Concejo Municipal: a sabiendas que no obra prueba alguna que dé a entender dicha situación, y por la cual argumenta que no era facultad de la mesa directiva terminar el encargo de personero. Sin embargo, de las RESOLUCIONES de nombramiento y de terminación de su encargo (que el mismo accionante aportó) queda evidenciado que TODOS DICHOS ACTOS fueron creados por la MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO.

Señala que el a-quo confunde una resolución con un Acuerdo Municipal pues aceptar el argumento que la terminación y nombramiento del Personero encargado la debe hacer el seno del Concejo, las decisiones que esta entidad adopta en pleno son llamados ACUERDOS MUNICIPALES, a diferencia de las RESOLUCIONES que las hace su Mesa Directiva, como el caso de los actos administrativos que definen una situación administrativa como lo es el ENCARGO y de aceptarse el argumento que la terminación del encargo la debía realizar el pleno de la Corporación, querría decir que el nombramiento también debió hacerlo el Concejo mediante ACUERDO, situación que no sucedió.

Resalta, además, que el accionante estaría beneficiándose de su propio dolo, al obtener los beneficios de haber sido nombrado por Resolución cuando debió haber sido por Acuerdo, pero exigir que su terminación sí o sí deba darse por Acuerdo.

Por lo tanto, no se evidencia un perjuicio irremediable ni subsidiariedad de la acción, toda vez que, el accionante podía acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y SOLICITAR MEDIDAS CAUTELARES, con lo cual resulta incomprensible que se acuda a la acción de tutela cuando el legislador estableció un procedimiento propio y unas medidas urgentes que pueden ser tomadas por el juez administrativo, si se configuran las causales para su decreto.

Señala que el juez está confundiendo la elección del Personero Municipal con la definición de la situación administrativa del Encargo y que yerra el juzgado de primera instancia porque trata de equiparar el procedimiento para elección del Personero con la definición de una situación administrativa como es el encargo, siendo enfático en que la ELECCIÓN de Personero en propiedad, debe darse por el pleno del Concejo mediante el respectivo ACUERDO MUNICIPAL, mientras que todas sus situaciones administrativas pueden resolverse mediante RESOLUCIONES a las que está facultada la Mesa Directiva de la Corporación, para su definición; y que el juez de tutela haga un estudio de esta situación, desplazando así a la jurisdicción contenciosa administrativa resulta en los equívocos que se están protagonizando el día de hoy.

3. SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES:

Refiere a que se ve en obligación de solicitar medidas provisionales al ad-quem toda vez que se han venido causando una serie de vulneración sus derechos fundamentales A LA VIDA DIGNA, AL TRABAJO, AL PAGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, fruto del accionar de la PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARBOSA – ANTIOQUIA hoy en cabeza del señor LUIS ALBERTO CARDONA SÁNCHEZ.

Lo anterior toda vez que brilla por su ausencia un análisis sobre una eventual afectación a sus derechos fundamentales, considerando además contradictorio que se tutelen los derechos del actor, cuando a él se le han negado hacerse parte del proceso y fruto de la medida provisional se le sacó irregularmente de su cargo como Personero Municipal.

Expone que a la fecha, Barbosa no tiene Personero en propiedad, debido a que el concurso apenas se está desarrollando, además, el Concejo Municipal no ha nombrado a ninguna persona en encargo luego de que finalizara el encargo el 23 de septiembre del señor CARDONA SÁNCHEZ por lo que procede que el ad-quem en aras a resarcir la cantidad de perjuicios a los que se ha visto en la presente acción, ordene al Concejo Municipal de Barbosa que lo nombre nuevamente como Personero Municipal Encargado, por el término de un mes, prorrogable por un mes más o hasta que se nombre Personero en propiedad, lo que ocurra primero.

Finalmente solicita se revoque el fallo de tutela del 04 de octubre de 2021, proferido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARBOSA – ANTIOQUIA

Que en su lugar declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor LUIS ALBERTO CARDONA SÁNCHEZ.

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, AL TRABAJO, AL PAGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AL ACCESO A LA FUNCION PUBLICA, vulnerados con ocasión a la presente acción de tutela y se ordene al Consejo Municipal de Barbosa lo nombre nuevamente como personero Municipal encargado, por el término de un mes, prorrogable por otro mes más o hasta que se nombre Personero en Propiedad, lo que primero ocurra.

2.6. El Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a las afirmaciones defensivas de la empresa accionada, a las pruebas allegadas, y al fallo de primera instancia proferido por la señora Juez Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa, corresponde a este despacho determinar si el CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA –ANTIOQUIA- y la MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA

ANTIOQUIA, han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el de acceso al empleo público, de los cuales es titular el señor LUIS ALBERTO CARDONA SÁNCHEZ, quien actúa en la presente acción de tutela en causa propia, al expedir el acto administrativo Resolución 042 del 06 de agosto de 2021 “Por medio de la cual se da por terminado el encargo al Personero Municipal de Barbosa, Antioquia.

Pero para ello, primeramente, debemos establecer en punto al requisito de la subsidiariedad y la existencia de un peligro que se ocasione un perjuicio irremediable al accionante, que haga necesaria la intervención del juez de tutela ante la presunta afectación de derechos fundamentales del actor.

Ahora, habiéndose dado el trámite respectivo a la solicitud de acción de tutela, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y recolectadas las pruebas aportadas por las partes, demás necesarias para la verificación de la situación planteada y para el análisis de la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, se establecen las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

Sea lo primero determinar ,en virtud de lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y según las reglas de reparto contempladas en el Decreto 1382 de 2000, Decreto 1983 de 2017

Este juzgado es competente para conocer y decidir respecto a la acción de tutela atrás referenciada **por vía de impugnación**, contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia.

3.2. Análisis jurídico y Constitucional

3.2.1 Generalidades de la acción de tutela

Como mecanismo excepcional, subsidiario y transitorio, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Nacional, consagra la Acción de Tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los Jueces, a efectos de lograr la protección de los mismos.

De esta disposición constitucional se deduce que la tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho que es objeto de violación o amenaza.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

“2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹, la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, *“(...) dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.”*²
(...)

2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad

El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.³

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.⁴ Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que *“(...) 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.”*⁵

Sin embargo la Corte Constitucional en sentencia T-052/20 del 13 de febrero de 2020, Magistrado Sustanciador Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo reiteró: *“Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción tutela debe tomar en cuenta las dificultades*

¹ Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

⁵ Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

específicas que podrían enfrentar para acceder a la justicia sujetos de especial protección constitucional cuando están comprometidos derechos fundamentales, como sería el caso de las personas en estado de debilidad manifiesta debido al deterioro de su salud o que están en situación de discapacidad. Lo anterior, porque en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo, pues en estos casos el accionante experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial⁶

3.2.2 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

Ahora bien, en términos de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad cuando estamos frente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, tenemos que *“la Sentencia T-041 de 2019[85] la Sala Octava de Revisión concluyó que “si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar*

⁶ Sentencia T 052/2020 M.S., Antonio José Lizarazo Ocampo

pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión”¹⁸⁶].⁷

De la Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos.

La Corte Constitucional en sentencia T-260/18, siendo M.P. Dr. Alejandro Linares Catillo, indicó:

“37. Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas[38]. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

38. En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad[39] y/o eficacia[40] para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

...

40. Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación[41], a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios[42].

41. En este orden de ideas, debe señalarse que las Resoluciones 1974 y 1975 de 2017, por medio de las cuales se determinó la necesidad de efectuar un recaudo probatorio antes de decidir sobre el recurso interpuesto por la entidad accionante contra la Resolución 1960 de 2017, gozan del carácter de actos administrativos de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), toda vez que fueron expedidos por el agente liquidador en el curso de un proceso de liquidación forzosa administrativa ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud, y por ende, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), son susceptibles de ser atacados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual de conformidad con lo dispuesto por el legislador constituye un medio idóneo y eficaz para solicitar la declaración de nulidad de las Resoluciones 1974 y 1975 de 2017 y el consecuente restablecimiento del derecho. Así mismo, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del CPACA, el accionante puede solicitar al juez la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la suspensión provisional de los efectos del acto atacado (art. 231), las cuales pueden ser adoptadas desde la misma presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso.

42. De conformidad con lo anterior, esta Corte ha señalado en diferentes

⁷ Sentencia T 052/2020 M.S, Antonio José Lizarazo Ocampo

pronunciamientos^[43] que la acción de tutela no es el medio idóneo ni eficaz para atacar los actos administrativos que se profieran al interior de un proceso liquidatorio, por cuanto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es un medio efectivo para proteger los derechos que se puedan ver vulnerados o amenazados por las actuaciones de la administración, atendiendo a la naturaleza del mismo y a la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares previa presentación de una caución por la entidad accionante; lo que torna, por regla general, improcedente la acción de tutela contra los actos administrativos proferidos al interior de procesos liquidatorios.”

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia T-360/17, siendo M.P. Dr. Alejandro Linares Catillo, indicó:

“ Las medidas cautelares en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y la subsidiariedad de la acción tutela.

63. La cuestión jurídica a resolver consiste en saber si la eficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es suficiente para convertir la acción de tutela en improcedente, dado que la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo) consagró un sistema de medidas cautelares nominadas e innominadas que bien podrían tener la finalidad de ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Estas medidas buscan proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. De manera que resulta pertinente preguntarse si es improcedente la acción de tutela cuando el actor tiene a su disposición un mecanismo judicial que consiste en la solicitud de la adopción de medidas cautelares nominadas e innominadas, es decir, cualquier medida u orden que sea necesaria para proteger el objeto del litigio, evitar un perjuicio y garantizar la ejecutabilidad de la sentencia, en los términos del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

64. La flexibilidad que trae la Ley 1437 de 2011 para adoptar cualquier medida cautelar necesaria para la protección o conservación del derecho ha facultado a los jueces administrativos para que examinen la necesidad de la medida, incluso de manera autónoma y previa a la interposición de la demanda. Esto significa que cuando existe urgencia, ni siquiera se requiere haber interpuesto la acción de fondo para solicitar la medida cautelar^[75]. Lo anterior, junto con la posibilidad que tiene el juez administrativo de decretar medidas de urgencia sin que sea necesaria la notificación y el pronunciamiento de la otra parte, ha intensificado la eficacia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para proteger de manera adecuada los derechos fundamentales.

65. Este Tribunal ha señalado unas diferencias importantes entre la acción de tutela y las medidas cautelares del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, que resultan relevantes para efectuar un juicio de efectividad del mecanismo judicial alternativo existente de cara a la protección de los derechos. Estas diferencias son:

i. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho con medidas cautelares debe presentarse mediante apoderado judicial y su procedimiento está sujeto a formalidades procesales, mientras que la acción de tutela por su carácter informal, no solo no requiere de apoderado judicial, sino que tampoco está regulada por estrictas formas procesales^[76].

ii. Generalmente, la medida cautelar requiere que el solicitante preste caución para que se otorgue el derecho^[77], mientras que la acción de tutela permite que el juez implemente medidas provisionales de protección sin necesidad de que el actor preste caución^[78].

iii. La medida cautelar es una protección transitoria del derecho, en tanto que la acción de tutela puede ser también un mecanismo de protección definitiva del derecho^[79].

iv. Incluso cuando la medida cautelar es de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011^[80] en la cual se prescinde del trámite de notificación de la otra parte y puede ordenarse de manera previa a la notificación del auto admisorio, existe aún la condición de prestarse caución, carga adicional que no implica la tutela^[81].

66. Estas diferencias son criterios que le permiten al juez de tutela determinar si en un caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas (la condición del sujeto involucrado), objetivas (el contenido de la pretensión) y otras particulares del caso, el mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la solicitud de medidas cautelares es idóneo y eficaz para la protección de los derechos amenazados del accionante.”

En cuanto al **perjuicio irremediable**, la jurisprudencia constitucional ha indicado en algunos fallos como el T-177 de 2011, que éste, ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

3.3. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

3.4.1. Derecho al debido proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución dispone que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Con fundamento en la citada norma, la jurisprudencia constitucional ha resaltado el vínculo existente entre este derecho y las garantías que deben regir las actuaciones de la administración. Concretamente, la Corte Constitucional ha expresado en la sentencia T-329 de 2009 que:

“El debido proceso administrativo es un derecho de rango fundamental que garantiza que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y la jurisprudencia que regulan la aplicación de los principios constitucionales. Este derecho involucra todas las garantías propias, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración. Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación”

En concordancia con esta línea de pensamiento, en la sentencia C-980 de 2010 la Corte Constitucional determinó que:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al Debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos”.

En este orden de ideas, es necesario señalar que una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata.

3.4.2. Desempeño de funciones y cargos públicos e ingreso por concurso de méritos.

El concurso de méritos como sistema escogido por el legislador para la selección de los empleados de los órganos y entidades del estado, es desarrollo expreso del precepto contenido en el artículo 125 de la Constitución. Que establece:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a

los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

El artículo 125 de la Constitución, constituye uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el acceso a la función pública. En efecto, dicha norma contiene una pluralidad de principios que la rigen, dentro de los cuales se destacan: (i) la generalidad que instituye los empleos en los órganos y entidades del Estado como de carrera; (ii) la consagración de tres excepciones constitucionales a este principio, los servidores de elección popular, los funcionarios de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales; (iii) el deber de adelantar un concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo; (iv) la fórmula de la convocatoria, como criterio que determina y evalúa los méritos y calidades de los aspirantes y por último (v) consagra el deber de garantizar el acceso a la función pública y la permanencia en el mismo, sin otras consideraciones distintas a las capacidades de los aspirantes.

Refiriéndose al régimen de carrera, la Corte Constitucional² ha sosteniendo que su institucionalización e implementación, en los términos previstos por la Constitución Política y salvo las excepciones ya señaladas, tiene como finalidad que la administración pública cuente con servidores de las más altas calidades para enfrentar con éxito las responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a las entidades del Estado. Responsabilidades que exigen, para su adecuado cumplimiento, la aplicación de criterios que garanticen el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como lo son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

4. EL CASO CONCRETO

En primer lugar se procede a realizar el análisis referente a los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional, de inmediatez y subsidiariedad, teniendo así que para el caso que nos ocupa, en cuanto a lo primero, la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable respecto del momento en que se causó la presunta vulneración, toda vez que el acto administrativo mediante el cual se finalizó el nombramiento como personero en encargo del señor Cardona Sánchez, es de fecha seis (06) de agosto de 2021, habiéndose presentado la acción de tutela el día nueve (09) de agosto de 2021, por lo que transcurrieron únicamente tres días, y por lo tanto, se da este requisito por satisfecho; sin embargo respecto del requisito de subsidiariedad a diferencia de lo planteado por la juez de primera instancia, este Despacho considera que no se cumple, al existir otro medio de defensa y en todo caso no evidenciarse un perjuicio irremediable que lleve a conceder la presente acción de tutela, ni siquiera transitoriamente, como se procede a explicar.

Para total claridad, acotemos la problemática planteada en forma concreta por el actor y la accionada: Tenemos dentro de la presente acción, que el señor Cardona Sánchez, considera le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Igualdad y al Acceso al Empleo Público por parte de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Barbosa, toda vez que mediante Resolución 042 del 6 de agosto de 2021 se dio por terminado su encargo como Personero Municipal de Barbosa, considerando que dicha terminación fue expedida por la Mesa Directiva sin tener la competencia para ello; como defensa la accionada expone que entre las facultades de la Mesa Directiva de conformidad, con las leyes, decretos reglamentarios y el reglamento interno del Concejo Municipal de Barbosa, se encuentra facultada para expedir dicho

acto administrativo como en efecto lo hizo, atendiendo el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, que había anulado la elección del aquí accionante como Personero del Municipio de Barbosa, para el periodo 2020-2024.

De acuerdo con el problema jurídico planteado y de cara al preliminar y obligado estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, no se hace necesario ni pertinente entrar en el análisis de la amplia normatividad citada por las partes en la materia de la reglamentación de la actuación del Concejo Municipal y/o su Mesa Directiva, pues como se indicó en líneas anteriores, lo que se evidencia en este asunto es que no se satisface el requisito de subsidiariedad por cuanto el accionante cuenta con otros medios de defensa de sus derechos fundamentales, como lo es el de promover la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual resulta un mecanismo idóneo y eficaz como pasará a analizarse, para la garantía de sus derechos y respecto del cual, brilló por su ausencia ese necesario estudio por parte de la juez de instancia, junto con el de la verificación del requisito del perjuicio irremediable, lo que la llevó a adentrarse en esferas de las decisiones administrativas que no le competían, o de interesarle al escenario constitucional, en todo caso no justificó.

Es regla general establecida por la jurisprudencia constitucional, la rigurosa excepcionalidad de admitir en este escenario debates sobre actos administrativos de la administración pública, así como también sobre las decisiones judiciales, a modo de ejemplo. Y ello significa, que el estándar de valoración de la procedencia de la intervención del juez de tutela en estas lides, es limitada y reglada y debe estar justificada suficientemente sobre la base fáctica que plantee cada caso en particular, lo que significa, en primer lugar, que le corresponde al juez de tutela valorar **prima facie** los mecanismos judiciales legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los ciudadanos, para, de cara al caso concreto, discernir y establecer si éste resulta idóneo y eficaz para entonces evitar vaciar de contenido esos mecanismos en claro desbordamiento de sus competencias y facultades, o concluir que si bien existen, no resultan de la eficacia requerida, para entonces legítimamente intervenir en los asuntos de otra jurisdicción. En ambos casos, el nivel de argumentación debe ser el adecuado.

Reitera este Despacho, que en este caso, analizado todo su trámite, las manifestaciones de las partes, la problemática planteada y la decisión judicial proferida, esas condiciones de excepcionalidad no están dadas como para habilitar la intervención especial del juez de tutela, y más que ello, en la sentencia que aquí se revisa no está justificada dicha intervención, pues sin agotar el cumplimiento de ese estudio preliminar de procedibilidad, la juez a quo se adentró en el problema fáctico planteado so pretexto de una “evidente” vulneración de derechos fundamentales al actor, desconociendo con ello, que precisamente todas las jurisdicciones y para este caso, la de lo contencioso administrativo, están establecidas para la defensa y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin reparar siquiera, a modo enunciativo, cuál sería ese mecanismo y menos valorar su eficacia o ineficacia para operar, lo que resultaba completamente necesario para adentrarse autorizadamente en el asunto, a través de este mecanismo extraordinario constitucional.

Acometiendo entonces en esta instancia ese análisis, y haciendo uso para ello de las herramientas hermenéuticas que nos ha brindado el máximo Tribunal Constitucional, conforme a su línea jurisprudencial reseñada en la Sentencia T- 360 de 2017 atrás citada, se puede afirmar que, para dirimir la cierta problemática que se suscita entre el accionante y el Concejo Municipal de Barbosa, es la acción nulidad y restablecimiento

del derecho, la procedente y pertinente para ello, pues resulta ser un mecanismo idóneo para salvaguardar los derechos del accionante, teniendo en cuenta que no se logra advertir un perjuicio **irremediable** al actor, máxime cuando en dicho mecanismo ordinario se implementaron la procedencia de las **medidas cautelares**, inclusive previas a la presentación de la demanda, evitando así se generen perjuicios aún mayores a los que para este caso genera una desvinculación laboral.

Así lo ha enseñado la Corte:

“ Las medidas cautelares en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y la subsidiariedad de la acción tutela.

63. La cuestión jurídica a resolver consiste en saber si la eficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es suficiente para convertir la acción de tutela en improcedente, dado que la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo) consagró un sistema de medidas cautelares nominadas e innominadas que bien podrían tener la finalidad de ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Estas medidas buscan proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. De manera que resulta pertinente preguntarse si es improcedente la acción de tutela cuando el actor tiene a su disposición un mecanismo judicial que consiste en la solicitud de la adopción de medidas cautelares nominadas e innominadas, es decir, cualquier medida u orden que sea necesaria para proteger el objeto del litigio, evitar un perjuicio y garantizar la ejecutabilidad de la sentencia, en los términos del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

64. La flexibilidad que trae la Ley 1437 de 2011 para adoptar cualquier medida cautelar necesaria para la protección o conservación del derecho ha facultado a los jueces administrativos para que examinen la necesidad de la medida, incluso de manera autónoma y previa a la interposición de la demanda. Esto significa que cuando existe urgencia, ni siquiera se requiere haber interpuesto la acción de fondo para solicitar la medida cautelar^[75]. Lo anterior, junto con la posibilidad que tiene el juez administrativo de decretar medidas de urgencia sin que sea necesaria la notificación y el pronunciamiento de la otra parte, ha intensificado la eficacia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para proteger de manera adecuada los derechos fundamentales.

65. Este Tribunal ha señalado unas diferencias importantes entre la acción de tutela y las medidas cautelares del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, que resultan relevantes para efectuar un juicio de efectividad del mecanismo judicial alternativo existente de cara a la protección de los derechos. Estas diferencias son:

i. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho con medidas cautelares debe presentarse mediante apoderado judicial y su procedimiento está sujeto a formalidades procesales, mientras que la acción de tutela por su carácter informal, no solo no requiere de apoderado judicial, sino que tampoco está regulada por estrictas formas procesales^[76].

ii. Generalmente, la medida cautelar requiere que el solicitante preste caución para que se otorgue el derecho^[77], mientras que la acción de tutela permite que el juez implemente medidas provisionales de protección sin necesidad de que el actor preste caución^[78].

iii. La medida cautelar es una protección transitoria del derecho, en tanto que la acción de tutela puede ser también un mecanismo de protección definitiva del derecho^[79].

iv. Incluso cuando la medida cautelar es de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011^[80] en la cual se prescinde del trámite de notificación de la otra parte y puede ordenarse de manera previa a la notificación del auto admisorio, existe aún la condición de prestarse caución, carga adicional que no implica la tutela^[81].

66. Estas diferencias son criterios que le permiten al juez de tutela determinar si en un caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas (la condición del sujeto involucrado), objetivas (el contenido de la pretensión) y otras particulares del caso, el mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la solicitud de medidas cautelares es idóneo y eficaz para la protección de los derechos amenazados del accionante. Subrayas y resalto nuestro.

Bajo esos parámetros normativos, se tiene en este caso en concreto que ni las circunstancias objetivas, (la pretensión de dejar sin efectos un acto administrativo prevalido de la doble presunción de acierto y legalidad), ni las subjetivas del accionante, (no es sujeto de especial protección constitucional en los términos del artículo 13 – minusvalía- salud entre otras), hacen procedente la intervención del juez de tutela, y en cambio si reafirman que la controversia debe darse con todas las garantías para las partes en el escenario del juez natural y especializado.

Y es que no puede el juez constitucional desplazar al juez ordinario, entrando a resolver casi que de fondo una situación jurídica compleja que no es de su competencia, como lo es declarar la legalidad o no del acto administrativo o dejar en este caso sin efectos una resolución administrativa que ya ha surtido efectos e involucrado a terceros, máxime cuando dichos actos, se itera, gozan de la presunción de acierto y legalidad, que deberá ser desvirtuada ante el juez de lo contencioso administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo actualmente dotado de medidas cautelares, lo que lo convierte, para este caso, en el instrumento idóneo y eficaz, con el que cuenta el ordenamiento jurídico colombiano para la defensa de los derechos del aquí accionante

En esas condiciones, para estimar la procedencia de la acción extraordinaria de tutela, no basta con considerar o evidenciar que se haya vulnerado derecho fundamental alguno “flagrantemente”, pues para su restablecimiento estamos instituidos todos los jueces de la república en cada jurisdicción y especialidad, sino que es necesario superar, en forma sustentada y soportada, los requisitos de procedibilidad de este instituto excepcional, lo que se logra, primeramente, identificando el eventual perjuicio irremediable al que puede ser sometido el actor, el que para este caso no se demostró por él ni se estableció por la juez a quo, en tanto las afectaciones que alega el señor LUIS ALBERTO CARDONA SÁNCHEZ, consisten en la vulneración al **debido proceso, a la igualdad y al acceso al empleo público**, que está en condiciones de defender ante el juez competente, pues aquí nada se ventiló respecto de unas determinadas circunstancias especiales del actor, como sería el de la afectación al mínimo vital o una condición de debilidad que le generara una una estabilidad laboral reforzada que permita al juez de tutela entrar a intervenir siquiera transitoriamente.

De esta manera y sin necesidad de más consideraciones, encuentra esta judicatura, en sede constitucional de segunda instancia, que es improcedente la acción de tutela promovida por el actor y bajo esa premisa se revocará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de tutela calendada el 04 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa -Antioquia, proferida dentro de la acción de tutela promovida por **LUIS ALBERTO CARDONA SÁNCHEZ**, CONTRA **CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA, ANTIOQUIA Y/O MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA –ANTIOQUIA** por las razones expuestas en la parte motiva.

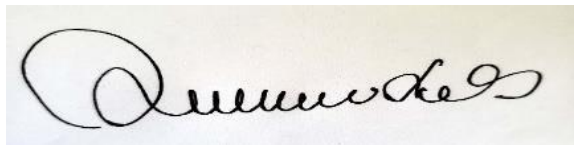
SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE LA TUTELA de los derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad y al acceso al empleo público,

deprecados por el accionante **LUIS ALBERTO CARDONA SÁNCHEZ**, Ccontra el **CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA, ANTIOQUIA Y/O MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE BARBOSA –ANTIOQUIA**, por la falta del requisito de procedibilidad de la subsidiariedad y al no evidenciarse un eventual perjuicio irremediable, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', is centered on a light-colored rectangular background.

DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho