



REPÚBLICA DE COLOMBIA
 JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
 Murindó - Antioquia

Julio seis de dos mil veintiuno

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Dolcey Torres Segura
Accionados	Municipio de Murindó, Concejo Municipal de Murindó y Personera Municipal Encargada.
Radicado	No.05 475 40 89 001 2021 00016 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 06
Tema	Principio constitucional del mérito como criterio rector del acceso a la función pública.
Decisión	Se tutelan los derechos invocados.

El Dr. DOLCEY TORRES SEGURA, ciudadano mayor de edad y de este vecindario, actuando en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra del MUNICIPIO DE MURINDO, representado legalmente por el Alcalde Municipal, NAFEL PALACIOS LOZANO y en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE MURINDÓ, representado legalmente por el Presidente HUBERSINDO OTERO PADILLA, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al Debido Proceso (art. 29 C.N), Derecho al Trabajo (art.25 C.N), Derecho al acceso a cargos públicos y Derecho a la confianza legítima.

De los hechos y lo actuado

Narró el accionante en su escrito de tutela lo siguiente:

"1. El Concejo Municipal de Murindó cumpliendo con el deber Constitucional plasmado en el artículo 313 numeral 8 de la Carta Política inició y adelanto el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero(a) Municipal de Murindó para el periodo constitucional 2020 - 2024.

2. Lo anterior se sustenta en lo establecido mediante acta 054 del 03 de agosto de 2019, proferida por la plenaria del h. concejo, donde autoriza a la mesa directiva para realizar convocatoria pública para la elección del personero de Murindó.

3. Que tal como se manifestó en dicho acto administrativo, el concurso de mérito de marras estableció para su desarrollo y finalización de varias fases, las

cuales se encuentran definidas dentro del cronograma de la convocatoria proferida por la mesa directiva del Concejo Municipal de Murindó, de las anteriores etapas del concurso se le dio cumplimiento a cada una de ellas, dando cabal cumplimiento a lo establecido por la ley 1551 de 2012 y el Decreto Ley 1083 de 2015.

4. Que "La convocatoria es "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada."1

5. Que el concejo municipal expidió la resolución No 003 del 10 de enero de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE PUBLICA LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO PUBLICO ABIERTO DE MERITOS, PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE MURINDO".

6. Que en dicha resolución en su artículo primero establece los elegibles:

NOMBRE COMPLETO	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	PUNTAJE TOTAL
GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA	1.066.093.784	65,92
DOLCEY TORRES SEGURA	71.318.987	49,38

7. Que el artículo segundo de la mencionada resolución, estable la vigencia de dicha lista de elegibles comprendida entre 2020 - 2024.

8. Que el día 10 de enero de 2020 por medio de la resolución 004, se nombró por parte del concejo municipal al primero en la lista de elegibles, al Dr. GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA.

9. Que el día 04 de junio de 2021, el señor personero presento su renuncia al cargo de personero Municipal, le manifiesto que tuvo conocimiento de este hecho por la persona que deja el cargo, ninguna autoridad competente me ha notificado este hecho.

10. Como consecuencia de la renuncia del titular del cargo, se debe dar aplicación a las reglas del concurso y nombrar al siguiente en la lista.

11. Que el señor alcalde nombro como personera a la doctora KATYA LDEZMA VALDES, la cual no se encontraba en la lista de elegibles.

12. Conforme a lo anteriormente mencionado y en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la Comunidad del Municipio de Murindó y mis Derechos Fundamentales como parte de la lista de elegible del concurso de méritos mencionado, entablé ante el Concejo Municipal de Murindó y la alcaldía

una solicitud formal con el fin de solicitar que se le de aplicación a la lista de elegible y se me nombré en el cargo de personero municipal, por ser un derecho adquirido.

13. De la misma manera se tiene que no existe orden judicial que haya decretado de manera provisional o definitiva la suspensión, nulidad o que deje sin efectos el concurso de marras, con la cual el Concejo Municipal sustente determinación alguna al respecto, así como tampoco que dicha lista de elegibles se encuentre suspendida o anulada por parte de autoridad judicial.

14. Con todo lo manifestado y en mi calidad de aspirante al cargo de Personero Municipal de Murindó, se hace necesario que el Concejo Municipal de Murindó y la alcaldía municipal de Murindó, manifieste claramente por qué no ha realizado las gestiones tendientes para dar cumplimiento a la lista de elegibles y nombrar al siguiente en la lista y así nombrar en propiedad al personero municipal.

15. Que a la fecha no existe ninguna inhabilidad para para asumir el cargo de personero municipal”.

Como pretensiones invocó las siguientes:

"PRIMERO: Respetuosamente solicito a su Señoría, se me protejan mis derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos y a la confianza legítima, conforme a los principios de la función pública que han sido vulnerados por el Consejo Municipal de Murindó y la alcaldía del municipio de Murindó, en las actuaciones irregulares antes advertidas, en la que ha incurrido para la escogencia del personero y la no posesión de acuerdo a la lista de legibles del Personero Municipal.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la alcaldía del municipio de Murindó y al Concejo Municipal de Murindó que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, se le ordene a quien corresponda el nombramiento y posesión al segundo en la lista de elegibles que corresponde a DOLCEY TORRES SEGURA.

TERCERO: se conmine al Concejo Municipal de Murindó y a la alcaldía de Murindó, para que en lo sucesivo cumpla sus funciones conforme a la Constitución y a la Ley”.

La acción de tutela se recibió en este Juzgado el 22 de junio de 2021 y en la misma fecha se procedió a admitirla, se dispuso vincular como accionada a la actual Personera Municipal (E) de Murindó, Katya Ledezma Valdés, se ordenó oficiar a la Subdirección Administrativa y Financiera de la ESAP y al municipio accionado, solicitando información y documentos.

De la réplica del Municipio de Murindó

Esta entidad expresó a los hechos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de la acción incoada que desconoce las acciones adelantadas por el Concejo Municipal de Murindó para proveer el cargo de Personero Municipal; al Quinto y Sexto indicó que es un asunto de competencia del Concejo Municipal; al Séptimo, Octavo y Noveno señaló que no le constan; al Décimo que es competencia exclusiva del Concejo Municipal

el nombramiento en propiedad del Personero Municipal, que excepcionalmente es competencia del Alcalde nombrar en encargo siempre y cuando el Concejo no se encuentre sesionando, como efectivamente ocurrió; al Once replicó que se nombró en encargo a Katya Ledezma Valdés con fundamento en el artículo 172 de la 136 de 1994 y en el concepto 567991 del Departamento Administrativo de la Función Pública; al Doce lo admitió como cierto y que nombró Personera encargada ante la ausencia definitiva del personero anterior; que no es competencia del Municipio proveer el cargo de Personero en propiedad y la excepción es el nombramiento en encargo hasta que el Concejo realice el trámite correspondiente; al Trece respondió que no le consta y al Catorce recabó sobre lo manifestado en la contestación dada a los hechos 11 y 12. Se opuso a las pretensiones por cuanto no existe un perjuicio irremediable para el accionante y existen otros medios de defensa para la protección de sus derechos fundamentales.

Réplica del Concejo Municipal

Esta entidad admitió como ciertos los hechos Primero al Octavo, el Décimo y el Trece; como parcialmente cierto el hecho Noveno; al Once indicó no constarle el nombramiento de la personera encargada; al Doce señaló que no es cierto; sobre el hecho Catorce expresó que se están adelantando los trámites pertinentes para dar cumplimiento a lo establecido en la 136 de 1994 y al hecho Quince expresó no constarle. Sobre las pretensiones solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, al no existir vulneración alguna de sus derechos fundamentales por parte de esa entidad y por no configurarse los requisitos de legitimidad por pasiva, dada la inexistencia probatoria; añadió que no fue esta corporación la que emitió el acto administrativo de nombramiento aludido por el accionante y en consecuencia solicitó se le exonere de responsabilidad.

Réplica de Katya Ledezma Valdés, Personera Encargada

Señaló que fue nombrada como Personera Municipal Encargada de Murindó, mediante Resolución 194 del 16 de junio de 2021; que según el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 *"Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley"*. Citó varios conceptos del Consejo de Estado referidos al tema de las faltas absolutas o temporales de los personeros municipales y solicitó finalmente se despachen de manera desfavorable las pretensiones del accionante.

De las pruebas

Con el escrito de tutela se allegaron los siguientes documentos:

1. Resolución 003 del 10 de enero de 2020, contentiva de la lista de elegibles.
2. - Oficio fechado el 17 de junio de 2021, enviado por el Concejo Municipal donde le solicita al Alcalde convocar a sesiones extras para realizar la elección de personero.

El Municipio accionado aportó, ente otros documentos, los solicitados por el Despacho, esto es:

1. Copia de la Resolución 194 del 16 de junio de 2021, mediante la cual se nombró personera encargada a Katya Ledezma Valdés.
2. Copia del acta de posesión de Katya Ledezma Valdés como Personera Municipal encargada de Murindó, fechada el 16 de junio de 2021, suscrita por la citada Ledezma Valdés y por el Alcalde Encargado.

El Concejo Municipal anexó, entre otros:

Comunicación fechada el 24 de junio de 2021, suscrita por el Segundo Vicepresidente y dirigida al accionante, solicitándole que informe si acepta o no el cargo de Personero Municipal de Murindó.

Pruebas decretadas de oficio por el despacho.

1. Contestación dada por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) al oficio Nro. 078 del 22 de junio de 2021, emanado de este juzgado.
2. Convocatoria expedida por el Concejo Municipal de Murindó para la elección de Personero Municipal.
3. Listado definitivo de sumatorias de puntajes de las pruebas de conocimientos, competencias comportamentales y análisis de antecedentes, concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Murindó.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 para que toda persona reclame ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Este Despacho es el competente para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º, numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de 2000, por cuanto las accionadas son entidades públicas del orden municipal.

En el caso que ahora se examina se trata de establecer si procede la acción de tutela como mecanismo para proteger los derechos fundamentales al Debido Proceso, Derecho al Trabajo, Derecho al acceso a cargos públicos y Derecho a la confianza legítima, presuntamente vulnerados por el MUNICIPIO DE MURINDÓ y por el CONCEJO MUNICIPAL DE MURINDÓ, tendiente a que por esta vía de acción constitucional se ordene el nombramiento y posesión del accionante en el cargo de Personero Municipal de Murindó, quien figura como segundo en la lista de elegibles en el concurso público y abierto de méritos para la elección del mencionado cargo.

Sobre el principio constitucional del mérito como criterio rector del acceso a la función pública

En primer término, se abordará el tema relativo a la existencia de otros medios de defensa judicial alegados por los accionados y luego al principio constitucional del mérito como criterio rector del acceso a la función pública. Para tal efecto es preciso traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-610 de 2017, en la cual expuso lo siguiente:

“Con base en estos planteamientos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la vía judicial de lo contencioso administrativo no es siempre idónea y eficaz para reponer la vulneración alegada pues, en ese caso, las medidas cautelares contempladas pueden no conceder una protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas que, habiendo adelantado los trámites necesarios para su vinculación con la administración a través de un sistema de selección de méritos, ven truncada su posibilidad de acceder al cargo por aspectos relacionados y que afectan bienes constitucionales. En esa medida, los ciudadanos se ven expuestos, por ejemplo, al riesgo de que el registro o la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia y, por consiguiente, cualquier orden futura relacionada con una eventual compensación económica, la reelaboración de la lista y el nombramiento tardío de quien tiene el derecho a posesionarse en el empleo público, en realidad no sea suficiente ni oportuna para resarcir el quebrantamiento ocasionado por la presunta ilegalidad en la actuación de la administración ni para satisfacer, en consecuencia, la pretensión de amparo consistente en el nombramiento en el cargo ofertado^[79].

Además, la interrupción de un proceso individual en el marco de un concurso, mediada por una presunta afectación a una garantía fundamental, puede implicar la consolidación de posiciones de derecho de terceras personas, por lo tanto, bajo determinadas circunstancias y en aras de evitar la existencia de daños mayores, se precisa una intervención judicial expedita, como la ofrecida solamente por la acción de tutela.

Esta postura ha venido siendo consolidada por la Corte Constitucional desde sus pronunciamientos iniciales. Al conocer casos similares, ha determinado la ineficacia, en concreto, de los medios judiciales ordinarios y destacado el carácter preferente de la tutela frente a este tipo de situaciones fácticas. Al respecto, la Sala Octava de Revisión en la sentencia T-388 de 1998^[80] al referirse a la vulneración del derecho a la igualdad de un ciudadano que no fue nombrado en el cargo público para el cual se presentó, a pesar de haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles integrada para el efecto, consideró:

“En reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien

verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos".

Más adelante, en la sentencia T-095 de 2002^[81], la Sala Octava de Revisión recogió la línea jurisprudencial sobre este asunto e indicó que quien ocupa el primer puesto dentro de un concurso elaborado para proveer un empleo público, no puede ser sometido a un trámite dispendioso como lo sería el ordinario o el administrativo, porque con ello se prolongaría en el tiempo la violación de los derechos fundamentales en tensión. En consecuencia, esta situación es suficiente para determinar que es la tutela el mecanismo idóneo al momento de reclamar la protección de las garantías básicas que se alegan vulneradas. Lo anterior, a propósito de una acción de tutela en la cual se examinaba si la decisión de una institución estatal de no efectuar el nombramiento de la persona que había concursado para un cargo obteniendo el primer lugar, violaba los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Esta postura fue reiterada por distintas Salas de Revisión en las sentencias T-329 de 2009^[82] y T-748 de 2015^[83], en las cuales se sostuvo pacíficamente que "... según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, asuntos como el aquí planteado, consistente en determinar si se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso de quien no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber ocupado el primer lugar en un concurso, son competencia del juez constitucional". Para las distintas Salas, si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que este medio ordinario no es eficaz para proteger los derechos fundamentales involucrados. De ahí que la acción de tutela se constituya en la herramienta idónea, con la que cuentan los concursantes para buscar la salvaguarda de sus garantías *iusfundamentales*.

En la sentencia SU-553 de 2015^[84], la Sala Plena de esta Corporación recordó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, por cuanto para controvertir la legalidad de estos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, advirtió que el mecanismo de amparo es idóneo y eficaz cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un concurso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes. Como sustento de lo anterior, se reiteró la jurisprudencia sentada por esta Corporación en la providencia SU-133 de 1998^[85] en la cual se indicó que la vulneración de las garantías básicas, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un empleo público cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. En concreto, se dijo lo siguiente:

"La satisfacción plena de los aludidos derechos [igualdad, debido proceso y trabajo] no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política".

"... 4.1.1. La Constitución Política de 1991 elevó a rango superior el mérito como criterio predominante del acceso a la función pública, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes han de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Carta Superior contempla en su artículo 125^[87], tal criterio no puede tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que se trata de una regla general obligatoria, cuya inobservancia implica la vulneración de las normas constitucionales y la violación de los derechos fundamentales de los que son titulares todos los ciudadanos^[88].

SENTENCIA EN ACCION DE TUTELA. ACCIONANTE: DOLCEY TORRES SEGURA VRS. MUNICIPIO DE MURINDO Y OTROS. RADICADO 05 475 40 89 001 2021 00016 00.

Como se indicó en las sentencias C-901 de 2008¹²⁹² y C-588 de 2009¹²⁹³, la introducción de este principio constitucional persigue tres propósitos principales. En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales y en particular de la función administrativa de manera eficiente y eficaz, en concordancia con los artículos 2 y 209 superiores. La prestación del servicio público por personas calificadas redundará en la eficacia y la eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y la sustrae de los vaivenes partidistas¹²⁹⁴.

En segundo lugar, el mérito garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el trabajo¹²⁹⁵.

En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribire la concesión de tratos diferenciados injustificados y la arbitrariedad de quien ostenta la condición de nominador. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos. En este sentido, la Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores, por ejemplo de índole moral, no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos. También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato. Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección se encuentra prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la elección del personal del Estado, constituye una forma de discriminación¹²⁹⁶.

4.1.2. El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos¹²⁹⁷. Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos. Una vez estas habilidades han sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás concursantes”.

“...A partir de estas consideraciones la Corporación, tanto en sede de revisión como en el marco del control de constitucionalidad, ha reiterado el respeto por las reglas de un concurso y, en particular, el reconocimiento para quien ha logrado obtener el primer puesto en las pruebas que se adelantan con el fin de proveer los cargos objeto de convocatoria, precisando que no resulta de recibo que, sin mediar causas objetivas y suficientemente consistentes, la administración designe a una persona distinta de quien obtuvo la mejor calificación. Ciertamente, si los móviles no son de ese calado, se puede estar ante el quebrantamiento de los derechos fundamentales del ganador de la convocatoria, y por supuesto la afectación del servicio público¹²⁹⁸.”

Ahora bien, teniendo claro lo señalado por la Corte Constitucional en el sentido de que en materia de concursos de méritos es viable acceder a la acción de tutela como primera alternativa para quien ha resultado perjudicado en el nombramiento de un determinado cargo y que con la actuación desplegada por la parte accionada se vulneran derechos de rango constitucional como los deprecados por el accionante, tales como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos,

el derecho al debido proceso y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección, así como la protección del derecho al trabajo, es pertinente hacer un análisis de lo dispuesto en los artículos 172, 176 y 98 de la Ley 136 de 1994, los cuales señalan:

"ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. *En casos de **falta absoluta**, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante.*

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero". (Negrillas fuera del texto original.)

"ARTÍCULO 176. FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES. *Son faltas absolutas y temporales del personero las previstas en la presente Ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura.*

ARTÍCULO 98. FALTAS ABSOLUTAS. *Son faltas absolutas del alcalde:*

a) *La muerte;*

b) *La renuncia aceptada*"

En el caso que ahora nos ocupa, está probada dentro del plenario la renuncia del Personero anterior, Dr. Gustavo Rafael Guerra Acosta, hecho que ocurrió el 4 de junio de 2021, y que a la luz de lo preceptuado por el artículo 176, en armonía con el artículo 98 de la Ley 136 de 1994, la renuncia aceptada se enmarca como una falta absoluta y por ende hay que dar aplicación al inciso 1º del artículo 172 y no al inciso 2º, como erróneamente lo hizo el Municipio de Murindó. Fíjese que para la falta absoluta del personero (como es el caso que nos ocupa), se exige que el trámite a seguir sea por parte del Concejo y le da un carácter de inmediato; en cambio para la falta temporal, la norma da varias alternativas, indicando que si el funcionario que le siga en jerarquía no reúne las calidades del personero, lo designe el Concejo, pero con la salvedad de que si ese Concejo no estuviere reunido (en sesiones), lo designe el alcalde, siempre y cuando se acrediten las calidades exigidas en la referida ley.

Y es que es comprensible que la norma sea más exigente para la designación de personero cuando la falta es absoluta porque de antemano se tiene entendido que el titular del despacho no va a regresar a ocupar el cargo. Esa exigencia la circunscribe la ley a que sea el Concejo Municipal quien **"proceda en forma inmediata, a realizar**

una nueva elección, para el período restante". Lo anterior quiere significar que el Alcalde Municipal aplicó erróneamente el artículo 172 de la Ley 136 al darle el carácter de falta temporal a una que es absoluta, con la consecuente designación y posesión de personero encargada, cuando lo correcto era permitir que el Concejo Municipal, tal como lo indica el inciso 1° del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, "*procediera en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante*", dejando de lado lo señalado en el Parágrafo 2°, artículo 23 de la ley 136 de 1994, referido a las sesiones extraordinarias y que consagra: "*Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración*", máxime que el caso amerita urgencia, toda vez que la norma exige inmediatez por parte del Concejo para la nueva elección del personero y así se ordenará en la parte resolutive.

También se echó de menos por parte de la administración municipal la comunicación enviada al Alcalde Municipal por parte del Presidente del Concejo Municipal, Hubersindo Otero Padilla, fechada el 17 de junio de 2021, solicitándole que convoque al concejo a "*sesiones extraordinarias con urgencia para la elección y posesión del personero municipal de Murindó*". Igualmente, al posesionar a la personero encargada, hizo caso omiso de lo reglado en el artículo 171 de la mencionada ley 136 de 1994, cuando expresa que "*Los personeros tomarán posesión de su cargo ante el Concejo o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar*".

Con este actuar se invaden competencias que están asignadas al Concejo Municipal, pue es del resorte exclusivo de esta Corporación la elección de personero municipal de un municipio. Así lo pregonan el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, en su inciso primero, en armonía con el artículo 313, numeral 8, artículo 121 en concordancia con el 4° y 6° de la Constitución Política. Veamos:

Ley 136 de 1994

"**ARTÍCULO 170. ELECCIÓN.** Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente: Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años..."

Constitución Política

"**ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

...8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine".

"ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

De otro lado, se fundamentó el municipio accionado para proceder a nombrar y posesionar a la personera encargada, en varios conceptos emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, sin tener de presente que estos no encajan exactamente al caso que ahora es materia de decisión, toda vez que ellos se están remitiendo al caso de cuando no existe un concurso de méritos culminado en todas sus etapas, hecho muy distinto al que ahora nos atañe, puesto que existe ese concurso de méritos, se encuentra vigente hasta el 2024, hay una lista de elegibles y en ella aparece el Dr. DOLCEY TORRES SEGURA como segundo, después del Dr. Gustavo Rafael Guerra Acosta, quien fue precisamente la persona que renunció y que venía desempeñándose como Personero Municipal de Murindó para el período institucional 2020-2024. Lo anterior convierte automáticamente al Dr. Torres Segura en la primera opción para desempeñar el cargo por haber superado las etapas del concurso de mérito organizado por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP.

Lo anterior se evidencia con la documentación enviada a este Juzgado por la ESAP y suscrito por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica, consistente en informe fechado el 24 de junio de 2021, donde se detalla todo lo relacionado con esta entidad para desarrollar el concurso de méritos para la elección del personero municipal periodo 2020-2024 y en el *"LISTADO DEFINITIVO DE SUMATORIAS DE PUNTAJES DE LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS, COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES Y ANÁLISIS DE ANTECEDENTES (QUE CORRESPONDEN AL 90% DE LA CALIFICACIÓN TOTAL)"* y donde en la parte final de ese informe se consignó que *"el artículo 37 de la convocatoria estableció que la lista de elegibles del concurso de méritos para la selección del Personero Municipal del Municipio de Murindó, tendrá una vigencia por el término previsto para el Personero Municipal del periodo 2020-2024"*.

En este orden de ideas y ante la presencia de circunstancias que están vulnerando derechos fundamentales, la acción de tutela emerge como el único mecanismo apropiado e idóneo del cual dispone el accionante para

salvaguardar sus garantías básicas, toda vez que esta situación, así como se ha desarrollado, puede conllevar a desatar un perjuicio irremediable porque se está viendo afectado a acceder a un cargo *“habiendo adelantado los trámites necesarios para su vinculación con la administración a través de un sistema de selección de méritos, viendo truncada su posibilidad de acceder al cargo por aspectos relacionados y que afectan bienes constitucionales”*. Además, *“puede implicar la **consolidación de posiciones de derecho de terceras personas**, por lo tanto, bajo determinadas circunstancias y en aras de evitar la existencia de daños mayores, se precisa una intervención judicial expedita, como la ofrecida solamente por la acción de tutela.* (Apartes de la sentencia T-610 de 2017, antes trascrita. Negrillas ex texto).

En conclusión, se tutelarán los derechos invocados por el accionante y para ello se ordenará que el Municipio de Murindó, en el término de 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a convocar al Concejo Municipal a sesiones extraordinarias donde el asunto sometido a consideración de la Corporación sea la elección y posesión del Personero Municipal y así destrabar el hecho de que el Concejo no se encuentra sesionando. Una vez el municipio accionado informe al Concejo sobre la convocatoria a sesiones extraordinarias, esta Corporación (Concejo Municipal), en el término de 24 horas siguientes al recibo de esa comunicación, procederá a nombrar y posesionar al Dr. DOLCEY TORRES SEGURA como Personero Municipal de Murindó para el período restante.

En consecuencia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Murindó (Antioquia), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

F A L L A

1º. Tutelar los derechos invocados por el accionante dentro de la presente acción interpuesta por EL Dr. DOLCEY TORRES SEGURA en contra del MUNICIPIO DE MURINDO, representado legalmente por el Alcalde Municipal, NAFEL PALACIOS LOZANO o quien haga sus veces, el CONCEJO MUNICIPAL DE MURINDÓ, representado legalmente por el Presidente HUBERSILDO OTERO PADILLA y KATYA LEDEZMA VALDES, en su condición de Personera Municipal Encargada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º.- Ordenar al MUNICIPIO DE MURINDO, representado legalmente por el Alcalde Municipal, NAFEL PALACIOS LOZANO o quien haga sus veces, para que en el término de 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a convocar al Concejo Municipal a sesiones extraordinarias donde el asunto sometido a consideración de la Corporación sea la elección y posesión del Personero Municipal.

3º.- Ordenar al CONCEJO MUNICIPAL DE MURINDO, representado legalmente por el Presidente HUBERSINDO OTERO PADILLA, para que en el término de 24 horas siguientes al recibo de la comunicación emanada

del Alcalde Municipal sobre la convocatoria a sesiones extraordinarias, proceda a la elección y posesión del Dr. DOLCEY TORRES SEGURA como Personero Municipal de Murindó para el período restante.

4º.- Se previene a los accionadas, para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, eviten en lo sucesivo la acción que motivó la presente acción de tutela.

Se le advierte a las entidades accionadas, que por el incumplimiento de lo ordenado se incurrirá en desacato, sancionable con arresto hasta de seis (06) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales (Art. 52 Decreto. 2591/91).

La providencia puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a la notificación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, ante los Juzgados del Circuito (Reparto) de Apartadó.

Si la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN, de acuerdo con lo previsto en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese esta providencia a las partes, de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


GUSTAVO ALBERTO MURILLO GALLEGO
JUEZ

Firmado Por:

GUSTAVO ALBERTO MURILLO GALLEGO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCOU DE LA CIUDAD DE
MURINDO-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c285d2cb6c29a03c58beb2a7ddcc545dfd89ff2e9b0a7212f5a2518
9ca7e898d

Documento generado en 06/07/2021 10:23:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>