

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

GAMARRA – CESAR

Calle 6 No. 9-52 frente al Parque Principal
i01prmpalgamarra@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Actor: FREDDY JOSE MARTINEZ JIMENEZ
Accionados: CONCEJO MUNICIPAL DE GAMARRA CESAR, extensiva en pasiva a LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES – FEDECAL, CREAMOS TALENTOS y, a todos los participantes del concurso como son: OLIVA FUYEDA MORATO, LUIS FERNANDO VILLAFANE RAMIREZ, CARLOS ANDRES SANCHEZ ARIZA, CLARIS LUZ ALVAREZ SANCHEZ, ERICK JOHANA AGUILAR NORIEGA, SANDRA PATRICIA ELJACH QUINTERO, OSCAR DARIO CASELLES RAMIREZ, JOSE RUBEN FERNANDEZ GALVAN, CESAR AUGUSTO CASELLES RAMIREZ; así como a las demás personas indeterminadas.
Radicado No. 20-295-40-89-001-2019-00168-00, tomo 5, folio 383.

1.- EL ASUNTO:

Se ocupa el despacho en resolver de fondo la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Presenta el actor FREDDY JOSE MARTINEZ JIMENEZ acción de tutela pretendiendo obtener la protección de sus derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y FUNCIÓN PÚBLICA Y LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, como son igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Pretendiendo en resumen lo siguiente: 1.- La tutela de los citados derechos fundamentales. 2.- Ordenar al Concejo municipal de Gamarra – Cesar, que por conducto de la Mesa Directiva, sin superarse 48 horas, expida acto administrativo que permita establecer dentro del cronograma la oportunidad para formular reclamaciones a la prueba de conocimientos académicos y competencias comportamentales, con posterioridad a la etapa de exhibición de los documentos que la componen, así como el tiempo concedido para ello que no debe ser inferior a 2 días y el plazo para resolverlas.

También solicitó la medida cautelar de suspensión provisional del concurso abierto y de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Gamarra – Cesar 2020-2024, con fundamento en que el cronograma omitió la oportunidad para formular reclamaciones luego de haber accedido al cuadernillo y hoja de respuestas, lo que impide el debido proceso y el uso adecuado del derecho a la defensa, pues no serviría la exhibición si posteriormente no se permite una oportunidad para reclamar con fundamento en lo que arrojó ella.

2.1.1.- Para sustentar sus pretensiones, narra una relación de hechos sintetizada así:

Que el Concejo municipal de Gamarra Cesar, en sesión de agosto 5 de 2019 autorizó a la Mesa Directiva para la apertura de la Convocatoria del Concurso Público y de Méritos para la elección de Personero Municipal, con fundamento en lo cual expidió la Resolución 015 de diciembre 18 de 2019 que modificó el cronograma de la Resolución 008 de 2019.

El 17 de diciembre de 2019 con las Resoluciones 13 y 14, la Mesa Directiva del Concejo Municipal publicó los resultados de las pruebas de conocimientos y competencias. Pero, en el cronograma no se estableció un plazo para la radicación de las reclamaciones a las pruebas escritas de conocimientos académicos y competencias comportamentales, con posterioridad a la exhibición de los documentos que las componen, dando lugar a que quede en firme la lista definitiva de resultados de dichas pruebas sin que sea posible su impugnación.

Por todo, el Concejo demandado omitió regular la oportunidad para esas reclamaciones, así cercenó el debido proceso y se alejó de la jurisprudencia constitucional.

2.2.- Se recibió la presente acción constitucional el día 19 de diciembre de 2019, el 13 de enero de 2020 se profirió auto previo a la admisión requiriendo de la Mesa Directiva del Concejo municipal una información.

El presidente del Concejo rindió el requerimiento (ver fls. 19 a 24 del expediente) y anexó varios actos administrativos que se han expedido en el desarrollo del concurso y documentos del mismo, todo lo cual se ve a folios 25 a 84.

Informó que es potestad del Concejo adelantar el concurso de méritos para elegir personero municipal con universidades o entidades especializadas en procesos de selección de personal, que atendiendo ello decidieron convenir

con FEDECAL y CREAMOS TALENTO, para que les brinden acompañamiento y asesoría jurídica para adelantar de manera directa el concurso. Se firmó el convenio y el acta de inicio, están recibiendo las asesorías vía telefónica y por correo electrónico sobre las inquietudes que han surgido, le facilitan los formatos y/o minutas que han adaptado a cada etapa del proceso.

En ese orden se publicó la resolución de convocatoria y posteriormente la resolución con el cronograma, se han adelantado todas las etapas con rigor legal, permitiendo las impugnaciones respectivas.

Con auto de enero 15 de 2020 se admite la presente acción, se vinculó en parte pasiva a los participantes del concurso y personas indeterminadas, así como a las entidades que están prestando apoyo al Concejo municipal, se dispuso tener como pruebas los documentos aportados y lo que con posterioridad se alleguen, ordenó notificar a los demandados, se denegó la medida cautelar y se ordenó publicar dicha providencia en la página web del Municipio de Gamarra y de la Rama Judicial.

Con los oficios Nos. 019, 020, 021, 026, 027, 028 y 029 se libraron las comunicaciones del auto que admite la acción.

Secretaría dejó constancia a folio 160 del expediente con un soporte documental.

CREAMOS TALENTO y FEDECAL dan contestación a la acción de tutela en idénticos memoriales, de los que se puede resumir lo siguiente:

Que es facultad del Concejo adelantar el concurso para elegir Personero con Universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. Que en ejercicio de esa facultad se firmó el convenio de asociación 2019 para el asesoramiento y apoyo a la gestión en el desarrollo del Concurso Público y abierto de méritos con ellos, entidades que tienen trayectoria e idoneidad en este tipo de servicios, han brindado más de 100 asesorías a procesos meritocráticos en todo el país.

Señalan como ciertos los hechos uno a cuatro, el hecho quinto lo consideran falso pues en el punto 4.2. del Cronograma anexo a la Resolución que reglamenta y convoca el concurso se establecieron dos días de impugnaciones 18 y 19 de diciembre, oportunidad donde el accionante impugnó y tuvo acceso a las pruebas en la ciudad de Valledupar.

El hecho séptimo lo califican de falso y de entenderse superado según el punto anterior.

Consideran frente a las pretensiones de amparo que la tutela es improcedente como mecanismo principal y definitivo, pues la tutela procede excepcionalmente contra actos administrativos que ejecutan y regulan concurso de méritos. Señalan para tal fin están las acciones contencioso administrativas dentro de las cuales se puede solicitar medida cautelar de suspensión del acto.

Que dentro de las subreglas que ha establecido la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, uno de esas es el ejercicio de la tutela para evitar un perjuicio irremediable, debiendo ser inminente, urgente, grave e impostergable, pero dicha subregla para ser aplicable tiene como condición que el único perjuicio que habita su amparo es aquel que cumple con la cualidad de ser cierto y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de repararlo.

Requisitos que a juicio de estas entidades no acreditó el accionante como suficiente para el amparo por vía de tutela, debiendo acudir a las acciones contencioso administrativas. Además como solo goza de una mera expectativa y no de un derecho adquirido no se puede atribuir la existencia de un perjuicio irremediable.

El Concejo Municipal antes de fallar esta acción, allegó escrito dando contestación extemporánea a la tutela, que en esencia es idéntico en argumentos y redacción a la contestación dada por FEDECAL y CREAMOS TALENTOS; razón suficiente para omitir un resumen del mismo, pues ya figura en párrafos anteriores. Con esa intervención allegó nuevas pruebas documentales.

3.- LAS PRUEBAS:

Las pruebas todas son documentales y obran a folios 12 a 14, 25 a 84, 90 a 98, 109 a 155, 160 a 162 y folios 182 a 190 del expediente.

Llegado el momento de proferir una decisión de fondo, se anotan las seguidas:

4. CONSIDERACIONES:

4.1.- La acción de tutela es consagrada en el artículo 86 de la Constitución

Nacional y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y el 1382 de 2000, como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona con la cual puede obtener en forma inmediata la protección de sus derechos fundamentales - *incluidos los que taxativamente figuran en la Constitución como fundamentales, los que se aceptan por conexidad y los fundamentales dentro del bloque de constitucionalidad*-, cuando estos resulten amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en aquellos casos autorizados por la Ley. Esta acción, no procede cuando el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con este preámbulo se delimita la competencia del juez de tutela, que está encaminada a verificar la protección de los derechos fundamentales del actor, razón por la cual conviene precisar que la competencia dentro del proceso de tutela se limita única y exclusivamente a concretizar si efectivamente se vulneraron, vulneran o se amenaza un quebranto a los derechos fundamentales de quien acude a su protección, y si es procedente ordenar su protección.

4.2.- Bajo lo antes dicho, debemos entrar a estudiar el aspecto problemático del asunto analizado, la procedencia de la acción de tutela frente a los concursos de mérito propiamente frente a la existencia de medios de defensa y, si con la convocatoria que se censura se siguieron los estándares mínimos constitucionales para la elección de personeros municipales o distritales. Con ese propósito se anota como problema jurídico el siguiente:

a.- *¿Vulneró el CONCEJO MUNICIPAL DE GAMARRA CESAR en el Concurso abierto y público para la elección de personero municipal periodo 2020 a 2024, reglado en la resolución 004 de noviembre 25 de 2019, los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, defensa, el acceso a cargos públicos y función pública del actor FREDDY JOSE MARTINEZ JIMENEZ al omitir la oportunidad en el cronograma para la exhibición del cuadernillo y respuestas de la prueba de conocimientos académicos y competencias comportamentales, así como su posterior impugnación; pese a que durante el trámite de la tutela eso se materializó?*

b.- *¿La elección de personero y su comunicación en cabeza del electo, no siendo el actor elegido, luego de finalizado el Concurso de Méritos, convierte en improcedente la tutela que se promueve para atacar etapas anteriores del proceso?*

Para desarrollar el marco argumentativo con el cual se fallara la acción estudiada, dando respuesta a los interrogantes anotados como problema jurídico, se analizaran temas trascendentales al caso analizado. En su orden:

4.2.1.- CONCURSO DE MÉRITOS:

Compete concretar que nuestra Constitución¹ prevé el concurso de méritos como el mecanismo para acceder a la función pública, incluso para los cargos que no son de carrera. Este mecanismo que propende por el mérito², busca que sean escogidas las personas que cumplan con los requisitos para desempeñar el cargo que hagan cumplir los fines y objetivos de las entidades públicas. Todo lo cual se logra a través de unos procedimientos reglados, abiertos, para excluir decisiones subjetivas y contrarias al mérito.

De esta forma se asegura la transparencia en el proceso de selección y el derecho a la igualdad, así como el derecho de acceso a cargos públicos, el debido proceso administrativo y al trabajo. En sí, con el mérito como medio de selección del personal que labora para el Estado y sus entidades se logran fines constitucionales y la garantía de una adecuada función pública.

4.2.2.- CONCURSO DE MÉRITO PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO:

El artículo 313 No. 8 de la C. P. de 1991, da a los concejos la competencia para elegir personero para el periodo de 4 años según la Ley 1031 de 2006, que amplió a un año más el periodo inicial de 3 años que traía el artículo 170 de la Ley 136 de 1994. Pero a partir de la Ley 1551 de 2012 se ordenó que la elección de personeros municipales y distritales debe estar precedida de un concurso público de méritos, tal como lee de su artículo 35.

Fue el Decreto 2485 de 2014, modificado por el Decreto 1083 de 2015 que estableció reglamentación o estándares mínimos para la elección de personeros. Todo a la par de las condiciones que se establecieron en la sentencia C-105 de 2013, según la cual al revisar la constitucionalidad de apartes de la Ley 1551 la Corte dictaminó que estos concursos deben realizarse con independencia e imparcialidad, debiendo: *“...sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, los cuales aseguran el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia...”*

Elección que debe ser el resultado de un concurso abierto donde cualquier persona que cumpla los requisitos pueda participar, donde no haya la posibilidad de que los concejos previamente establezcan condiciones para cerrar la convocatoria a unos personas en particular, debiendo ser una convocatoria pública, donde el mérito como criterio de selección tenga mayor

¹ Del artículo 125 Constitución Política de 1991 se entiende que los empleos públicos son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Quienes no tengan un sistema de nombramiento serán nombrados por concurso público y el ingreso y ascenso a los cargos de carrera se hará por el mérito.

² Sobre el principio constitucional del mérito ver sentencias T-604 de 2013 y SU-011 de 2018, solo por citar unas.

peso relativo dentro del concurso al momento de hacer la selección, en comparación con las entrevistas. Las fases de oposición deben responder a criterios objetivos, por eso los criterios de valoración deben tener por objeto que se logren candidatos con perfil específico del personero.

Todo aparejado del término de 10 días con que se debe publicar la convocatoria antes el inicio de las inscripciones como figura en el artículo 3 Decreto 2485 de 2014.

Conforme a lo anterior, la convocatoria que es en esencia un acto administrativo de carácter general y con el cual se dan los derroteros o paso a paso del proceso de selección se convierte en la norma rectora del mismo, tiene carácter obligatorio para la corporación así como para los aspirantes y todo aquel que debido a ella intervenga, incluso para la entidad que se encargue de elaborar las pruebas de conocimiento. Tal como se regula en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y lo precisó entre otros el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta M. P. Hugo Fdo Bastidas Bárcenas, fechada febrero 23 de 2017 exp: 81001-23-33-000-2016-00411-01. Así como la Corte Constitucional en la sentencia T-780 de 2015, figura expresamente en el artículo 2.2.27.2. del Decreto 1083 de 2015, según el cual la convocatoria es norma reguladora de todo el concurso, obliga a la administración, a las entidades contratadas y a los participantes, trae las etapas del concurso, los requisitos que deben cumplirse, garantiza los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección y lo demás que sea inherente al proceso. Señala cuales con etapas del concurso, como son:

“... Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.

c) Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.

2. Prueba que evalúe las competencias laborales.

3. *Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.*

4. *Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.”*

Todo lo que arrojará que se debe escoger al primero de la lista para proveer la vacante de personero, como lo reglamenta el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015.

Pero durante el proceso se debe cumplir con los mecanismos de publicidad que señala el citado decreto y que figuren en la convocatoria, lo que tiene apoyo en el artículo 2.2.27.3 del Decreto 1083 de 2015.

4.2.4.- PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS EN LOS CONCURSOS DE MÉRITO:

Lo primero en manifestar es por regla general³ que la tutela no procede contra actos administrativos, estos están revestidos de una presunción de legalidad que debe ser discutida por vías ordinarias en recursos contra el acto ó por medio de las acciones ante la jurisdicción contenciosa. Sin embargo, procede cuando para la protección de los derechos fundamentales “(i) *no exista un mecanismo de defensa judicial o que existiendo no resulte eficaz para su amparo; o (ii) que se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*”⁴. Con el primer requisito, el fallo adoptado busca dar una solución definitiva, mientras que cuando se utiliza como mecanismo transitorio la decisión tomada tiene efectos transitorios mientras se decide en la jurisdicción contenciosa la vulneración de los derechos fundamentales de quien reclama.

Más excepcional es que la acción de tutela proceda frente a actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos, debido a que los actos administrativos generales están excluidos de este medio por disposición del numeral 5 artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede para los actos administrativos generales, impersonales y abstractos. Para ellos existe la acción de simple nulidad (art. 137 Ley 1437 de 2011).

Frente a los actos administrativos de trámite no cabe ningún recurso ni medio de control como lo prevén los artículos 75 y 161 de la Ley 1437.

³ Ver numeral, 1 artículo 6 Decreto 2591 de 1991.

⁴ Sentencia T-012 de 2009.

Sin embargo, esta generalidad debe analizarse bajo criterios de idoneidad, eficacia del medio y urgencia, la regla general en muchas ocasiones se ha exceptuado para permitir la intervención del juez de tutela. Se debe tener en cuenta que si bien antes de expedirse la Ley 1437 de 2011 se hablaba de una ineficacia generalizada de las acciones contenciosas administrativas por la demora de sus procedimientos, con la expedición de ese nuevo código se obliga a realizar una valoración en concreto, con ocasión a que de la mano con los medios de control (acciones) se establecieron las medidas cautelares para la efectividad de los derechos de los demandantes. Empero, estas no operan con la celeridad que se quiere, debe existir la demanda, la regulación dada en los artículos 233 Ley 1437/2011 señala que se corre un traslado por 5 días y luego se tiene 10 días para decidir sobre ellas, lo cual en la práctica supera el límite máximo de los días que se tienen para decidir de fondo una acción de tutela. Esto sin contar que dichas decisiones son apelables y el superior tiene 20 días para fallar.

Claro está, que existe la *medida cautelar de urgencia* propia del artículo 234 del CPACA, que no requiere del trámite anterior, lo cual ha ce eficaz y muy célere, escapando a la generalidad sobre su improcedencia frente a los procesos de tutela.

Son muchas las tutelas donde se ha analizado al interior de los concursos de mérito la idoneidad, eficacia y eficiencia de los medios judiciales de defensa de los participantes frente al proceso, así como la viabilidad del único medio constitucional para la protección de sus derechos, la tutela. (ver sentencias SU-133/98, SU-086/99, T-095/2002, T-388/98 y C-284 de 2014).

Sobre este punto en la sentencia T-059 de 2019 se comparó la eficacia de la acción de tutela y las medidas cautelares que dentro de ella se puede adoptar frente a las medidas cautelares de los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Se dijo:

“En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar⁵ y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida,

⁵ De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

Todo esto sin dejar de lado que unas acciones como la de nulidad y restablecimiento del derecho exigen el requisito de conciliación como previo a la demanda, trámite que puede extender en el tiempo la eficacia del medio así como de las medidas cautelares que dentro del caso se puedan presentar.

4.2.5.- DERECHO A LA INFORMACIÓN FRENTE AL DERECHO A LA RESERVA DE LAS PRUEBAS.

Por disposición del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 las pruebas aplicadas a los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indiquen la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de sus procesos de reclamación, en principio, la reserva a los aspirantes es legal y si figura en la convocatoria se revise de mayor fuerza.

Pero no puede desconocerse que la reserva absoluta restringe los derechos del participante, si bien antes y durante la pruebas ella debe permanecer para garantizar principios de transparencia, imparcialidad y buena fe entre otros, cuando el concursante desea reclamar por la inconformidad con los resultados obtenidos esa reserva debe levantarse para permitirle ejercer su defensa y un debido proceso rodeado de plena claridad. Especialmente porque su derecho a la información le garantiza acceder a reclamaciones mejor fundamentadas ó incluso, a desistir de ellas si se convence que falló en la prueba de conocimientos.

En ese orden de ideas, esta reserva tiene fundamento en momentos precisos y ella se debe levantar para que el participante pueda hacer la reclamación y así se garantice su debido proceso, como se expuso por el Consejo de Estado⁶ al reiterar el criterio de la Corte Constitucional,⁷ según las cuales la reserva se excepciona para el participante con ello se garantiza el derecho a la contradicción y defensa del artículo 29 de la Constitución Política.

4.2.6.- CARENCIA DE OBJETO:

Desde el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, se determina que la acción de tutela tiene como principal objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de quien acude a su amparo; por lo que se

⁶ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de septiembre 25 de 2019, Acción de Tutela 11001-03-15-000-2019-01310-01 (acumulados) Yolanda Velasco Gutiérrez y otros contra Consejo Superior de la Judicatura Unidad de Administración de Carrera Judicial- y Universidad Nacional de Colombia. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁷ Ver sentencias C-108 de 1995 y T-180 de 2015.

puede decir que la acción de tutela está para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de amenaza o afectación actual. Por tanto, los fundamentales que no están en esa condición, bien sea por que cesó la amenaza - *la accionada actuó ó el actor logró evitarla* - , o en su defecto se generó una afectación, escapan a la necesidad urgente de protección tutelar por carencia de objeto, dejando al amparo pretendido con la tutela sin razón de ser al desaparecer el objeto jurídico sobre el cual debe fallar el juez.

Dicha **carencia de objeto**, se daría a título de *hecho superado* (cuando la accionada actúa u omite la acción que motiva la tutela), tiene fundamento en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991. *Daño consumado* (cuando ya se causó el daño que se pretendida prevenir con la acción, dando lugar a la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir el daño). Y *situación sobreviniente* (cuando no teniendo origen en el actuar de la demandada y el actor asumió la carga o pierde interés en la protección pedida). Pero, en cualquier modalidad que se acredite dentro del proceso de tutela conlleva necesariamente a la no prosperidad de la acción.

4.3.- DEL CASO EN CONCRETO:

El Concejo municipal de Gamarra Cesar, a través de su mesa directiva expidió la Resolución No. 004 de noviembre 25 de 2019, la que convocó y reglamentó el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero municipal de Gamarra – Cesar. También conocida como Convocatoria 004 de 2019. La cual fue expedida como la norma rectora del proceso de selección de personero municipal para el periodo de marzo 1 de 2020 al último día de febrero de 2024.

El actor centra sus reparos frente a los actos administrativos de trámite dentro del concurso que omitieron la oportunidad en el cronograma para la exhibición del cuadernillo con la hoja de respuestas de la prueba de conocimientos académicos y competencia comportamentales, lo cual permitiría impugnar con mayores elementos de juicio y resguardando su derecho al debido proceso y defensa.

A día de hoy dentro del expediente se acredita que dicha omisión se superó durante el momento en que se presentó la tutela y este fallo, en ese lapso de tiempo la accionada permitió al actor conocer sus respuestas y el cuadernillo de preguntas a la prueba de conocimientos académicos, resolviendo con esto la solicitud de reclamación que radicó ante el Concejo municipal el 19 de diciembre de 2019 (ver fl. 186 y 187 Cdo Único). Exhibición que se llevó a cabo en la ciudad de Valledupar el 23 de diciembre de 2019 y conllevó a corregir en

favor del demandante la calificación dada inicialmente, la misma subió de 52 a 58 el total de las preguntas marcadas como correctas, con lo que se expidió la Resolución 017 de diciembre 23 de 2019 que publicó los resultados definitivos de la aplicación de la prueba de conocimientos académicos (ver fls. 52 a 54 Cdo Único).

Incluso, por secretaría se dejó constancia fechada enero 20 de 2020 y visible a folio 160, con el anexo a folio 161, que al actor se le había exhibido el cuadernillo de preguntas, las respuestas y se le corrigió la calificación, todo como lo manifestó el mismo accionante en la acción de tutela también promovida por él contra los aquí demandados radicada 2020-0003, en la que narró tal suceso. Información que también se plasmó en el memorial allegado al incidente por desacato del proceso tutelar 2019-00146, donde ratifica que el 23 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la exhibición de los documentos que componen la prueba de conocimientos, por lo que pidió el desistimiento de ese trámite.

Ahora bien, podría pensarse que el Concejo omitió esa misma carga frente a la prueba de competencias comportamentales que también se llevó a cabo en forma escrita y en la misma fecha de la prueba de conocimientos académicos; pero tal hecho no resulta cierto, como pasa a explicarse.

Téngase en cuenta que la reclamación visible a folios 186 y 187 del expediente, promovida por el actor frente a la corporación demandada no fue resuelta en el mismo momento para todas las inquietudes expuestas en ella, el Concejo primero decidió sobre la prueba de conocimientos académicos, como ya se explicó en párrafos anteriores y, posteriormente, con la Resolución 021 de diciembre 31 de 2019, resolvió sobre las competencias comportamentales, como quiera que en dicho acto administrativo se consolidó los resultados de las pruebas hasta ese momento practicadas, incluida la comportamental (ver fls. 63 y 64 Cdo Unico). Lo que en esencia significó una respuesta negativa a la exhibición de estas pruebas en particular, bien sea tácitamente para las comportamentales en particular y, la configuración de un silencio de la administración de forma negativa sobre las demás inquietudes de la reclamación, como la metodología utilizada y sobre la cadena de custodia.

Podría concluirse que el actor perdió interés en los demás puntos de su reclamación, al no solicitar ninguna petición o insistencia frente al acto administrativo que consolidó los resultados Resolución 021 de diciembre 31 de 2019, pues siendo conocido por él guardó silencio, cosa que no ocurrió frente a otros actos administrativos, por ejemplo; la resolución 018 de diciembre 26 de 2019, frente a la que presentó un recurso que fue resuelto por medio del acto administrativo visible a folios 79 a 84 del expediente y la solicitud de exhibición de los resultados de la calificación por entrevista que se observa a folio 92 del proceso.

Respecto de estos aspectos problemáticos de la acción, debe el despacho colegir que se confirmó una carencia de objeto por hecho superado, especialmente frente a las reclamaciones por la prueba de conocimientos académicos y, por la prueba de competencias comportamentales, así como frente a la solicitud de explicación de metodología y la cadena de custodia, se configuraría una carencia de objeto por una situación sobreviniente, como quiera que el actor asumió un comportamiento desinteresado sobre estos aspectos de su petición en particular, no reclamó sobre la resolución 021, ni continuo insistiendo en los demás reparos de su recurso o reclamación, muy a pesar de que durante etapas posteriores del proceso si promovió solicitudes frente a los actos administrativos que se estaban adelantando.

Para el despacho ninguna duda existe sobre la improcedencia de la acción, con mayor solidez se edifica este argumento, pues la Resolución 028 de enero 20 de 2020, lo consolida. Dicho acto administrativo finiquita el concurso público y abierto de méritos adelantado por el Concejo municipal de Gamarra – Cesar, para proveer el cargo de Personero municipal periodo 2020 a 2024, las etapas anteriores de este proceso una vez dada la elección fenecen, en ella la administración en cabeza del Concejo municipal manifestó su voluntad y eligió Personera a la doctora Sandra Patricia Eljach Quintero, según la comunicación visible a folio 188 del proceso.

Esto determina que de haber existido un perjuicio, amenaza o vulneración a los derechos fundamentales de quien demandó en sede de tutela, la acción pierde sentido por carecer de objeto por daño consumado, especialmente porque el fallo de tutela no se podrá expedir para que evite la afectación a los derechos fundamentales del actor, pues si esta existió, ya el daño se consumó.

Le queda al demandante en tutela las acciones o medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, al existir un acto administrativo singular y que presuntamente le causa un perjuicio al no ser él elegido, lo puede demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, reglada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, lo cual también demuestra que actualmente ya existe otro medio de defensa judicial habilitado, que también por subsidiaridad hace improcedente el amparo pretendido en tutela en apego a lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y el numeral 1 artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Como se anotan estos planteamientos se da respuesta a los problemas jurídicos que se sentaron en esta providencia, no quedando otro camino a seguir que expedir la decisión del asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gamarra, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el amparo pretendido vía tutela conforme a las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: Comunicar inmediatamente lo decidido en este fallo a las partes e interesados por el medio más expedito.

TERCERO: Ordenar la publicación del fallo en la página web de la Rama Judicial, página web del municipio de Gamarra Cesar, para de esta forma garantizar la notificación a los indeterminados.

CUARTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, si antes no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIRO ANDRÉS DEL TORO CHACÓN
Juez