

<b>Radicado:</b>	<b>05001 40 03 006 202200039 02</b>
<b>Acción:</b>	<b>Tutela Segunda Instancia</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Joaquín Emilio López Cardona</b>
<b>Accionado / Vinculados:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Concejo de Medellín</b></li> <li>• <b>Tecnológico de Antioquia</b></li> <li>• <b>Contraloría de la República</b></li> <li>• <b>Alcaldía de Medellín</b></li> <li>• <b>Aspirantes a la convocatoria para Contralor de Medellín</b></li> </ul>
<b>Sentencia Nro.</b>	<b>031</b>
<b>Decisión:</b>	<b>Confirma sentencia de primera instancia Niega tutela por improcedente</b>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**  
Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

En el término legal, se procede a decidir la impugnación formulada por la parte accionante, contra la decisión adoptada en sentencia proferida el 14 de marzo de 2022, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias, dentro de la acción de tutela promovida por el señor **Joaquín Emilio López Cardona** en contra del **Concejo de Medellín, Tecnológico de Antioquia, Contraloría de la República** y la **Alcaldía de Medellín**, trámite donde se vinculó a los **Aspirantes a la convocatoria para Contralor de Medellín**.

### 2. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado por el doliente, demandó en acción de tutela a los referidos, por la protección de los derechos fundamentales constitucionales a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (derecho a ser elegido; acceder al desempeño de funciones y cargos públicos); al trabajo, a los principios de confianza legítima y dignidad humana y a los principios de la actuación administrativa de mérito, transparencia, publicidad, participación ciudadana, y buena fe, y pretende que, como consecuencia de ello, se le dé el valor que corresponde al Acta de Grado de abogado No. 8721 del 27 de febrero de 1998, al Certificado laboral de la Contraloría General de Antioquia con descripción de sus cargos desde el 28 de octubre de 1996, lo que da cuenta de una experiencia profesional de 25 años 9 meses y 26 días, a más de las dos obras fiscales de su autoría, documentos arrimados para optar para el cargo de Contralor de Medellín, razón de suyo que debió otorgarse un total de 100 puntos tanto por la experiencia profesional como por la producción de obras en el ámbito fiscal, lo que generaría como resultado una apreciación conjunta con los demás ítems de 74.06 puntos y no de 73.05, según el consolidado total del proceso de selección publicado el 11 de febrero de 2022, corolario, que por su puntaje debió ser parte de la terna final que da paso a la elección del Contralor.

Fundamentó su *petitum* al narrar que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Medellín, mediante la Resolución MD 20211030000246 del 29 de octubre de 2021, dio apertura a la Convocatoria Pública para la elección del Contralor General de Medellín para el periodo 2022 a 2025, donde la INSTITUCION UNIVERSITARIA TECNOLOGICO DE ANTIOQUIA sería la encargada de llevar a cabo el proceso de selección, al cual el demandante se inscribió y presentó las pruebas de conocimiento con obtención de un puntaje de 65 que permitió su admisión.

Posteriormente, el 14 de enero de 2022, el COMITÉ TECNICO EVALUADOR DE LA INSTITUCION UNIVERSITARIA TECNOLOGICO DE ANTIOQUIA, publicó los resultados iniciales de valoración de la formación profesional, experiencia docente y publicaciones en el ámbito fiscal, donde el accionante obtuvo como puntajes los siguientes:

ID	CC	FACTOR	RESULTADO
3	8406999	EXPERIENCIA DOCENTE	0,06
		<b>EXPERIENCIA PROFESIONAL</b>	<b>13,98</b>
		FORMACION PROFESIONAL	15,00
		<b>PRODUCCION DE OBRAS EN EL AMBITO FISCAL</b>	<b>0.00</b>
		Total 3	29,05

El aspirante mostró su inconformidad con los resultados, pues, como ya se dijera, a su entender, según los criterios evaluativos no se tuvo en cuenta su experiencia profesional de más de 25 años y sus obras literarias en el tópico fiscal, que debieron otorgarle un puntaje mayor, que acarrearía con su posición como candidato al cargo de Contralor por conformar la terna de elección.

De esta manera, deprecó que, se amparen sus derechos fundamentales a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (derecho a ser elegido; acceder al desempeño de funciones y cargos públicos); al trabajo, a los principios de confianza legítima y dignidad humana y a los principios de la actuación administrativa de mérito, transparencia, publicidad, participación ciudadana, y buena fe.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

#### 3.1. Trámite en primera instancia

Correspondió el conocimiento de la acción al Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de sentencias, Despacho que profirió auto admisorio el 04 de marzo de 2022 en contra del Concejo de Medellín, Tecnológico de Antioquia, Contraloría de la República y Alcaldía de Medellín, además se vinculó a los Aspirantes de la convocatoria para Contralor de Medellín; se requirió a estos para que se pronunciaran en lo pertinente

Así, los accionados se pronunciaron de la siguiente manera:

#### **El Concejo de Medellín:**

Adujo que no le compete pronunciarse de fondo frente al asunto, toda vez que el proceso de calificación radica en cabeza del Tecnológico de Antioquia, no obstante, la tutela debe declararse improcedente por no evidenciarse vulneración fundamental-

### Institución Universitaria Tecnológico de Antioquia:

Señaló que el proceso de selección tuvo sustento en la Resolución MD 20211030000246 del 29 de octubre de 2021, por medio de la cual se dio inicio a la Convocatoria Pública para la elección del Contralor Municipal de Medellín para el periodo 2022-2025, allí se plasmó todo lo pertinente a su reglamentación.

En este orden, según el cronograma del concurso, se efectuó la valoración de estudios y experiencia de los aspirantes que superaron la etapa de prueba de conocimiento, para lo cual, se tuvo en cuenta las reglas claras establecidas en la Resolución de Convocatoria, y los documentos aportados al momento de la apertura del proceso. El accionante en ejercicio de sus derechos, impugnó su calificación, y obtuvo la respuesta a lugar.

Siguió con la exposición de la forma en que fueron valorados los soportes arrimados por el quejoso, así:

Documento Presentado	
<p><b>1. Certificación de la Contraloría General de Antioquia.</b></p> <p>Dentro del análisis de esta certificación debe tener en cuenta:</p> <p>A) Dos (2) Años de experiencia como requisito habilitante,</p> <p>B). Solo se tiene en cuenta el tiempo en el que desempeñó sus servicios como funcionario de esta entidad.</p> <p>C) Se otorga puntaje, tal como lo indica el artículo 38 antes transcrito, es después de los dos (2) años de servicio.</p>	 <p>Arresponder por favor cite este número Resolución No 2019300004876 Medellín, 26/07/2019</p> <p><b>LA SUBDIRECTORA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA</b></p> <p><b>HACE CONSTAR</b></p> <p>Que el Abogado Joaquín Emilio López Cardona, identificado con cédula de ciudadanía número 8.408.888 de Bello, estuvo vinculado a este ente fiscalizador desde el 6 de septiembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2009, se desempeñó en los siguientes cargos y períodos:</p> <p>Auxiliar Citador, Nivel 3, Técnico y Tecnológico, Grado 3, en período de prueba, adscrito a la Sección de Juicios Fiscales, desde el 6 de septiembre de 1995 y hasta el 27 de octubre de 1996, cumpliendo las siguientes funciones:</p> <p><b><u>Dentro del mismo certificado, se establece lo siguiente:</u></b></p> <p>Se le otorgó una Comisión de Servicios para ejercer un cargo de Libre Nombramiento y Remoción, como Personero en el Municipio de Abejorral, desde el 1 de marzo de 1998 hasta el 28 de febrero de 2001.</p> <p>Por lo tanto, dentro del término del cómputo de la relación laboral con la Contraloría, no es posible tenerse en cuenta este periodo, pues estaba por fuera de sus funciones.</p> <p>Y posteriormente se evidencia un tiempo no laborado entre los meses de julio de 2007 a enero de 2008.</p>

	<p>Desde 16 de junio de 2006 hasta el 2 de julio de 2007. Desde el 16 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2009.</p> <p>De acuerdo con lo anterior, el tiempo que se le computó al accionante de este certificado fue el siguiente:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>ENTIDAD</th> <th>Experiencia Presentada</th> <th>Experiencia Habilitante</th> <th>Experiencia Profesional puntuable</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Contraloría General de Antioquia</td> <td>Desde 06/09/1995 Hasta 31/12/2009</td> <td>Desde 06/09/1995 Hasta 06/09/1997</td> <td>Desde 07/05/1997 Hasta 28/02/1998 Desde 01/03/2001 Hasta 02/07/2007 Desde 16/01/2008 Hasta 31/12/2009</td> </tr> </tbody> </table>	ENTIDAD	Experiencia Presentada	Experiencia Habilitante	Experiencia Profesional puntuable	Contraloría General de Antioquia	Desde 06/09/1995 Hasta 31/12/2009	Desde 06/09/1995 Hasta 06/09/1997	Desde 07/05/1997 Hasta 28/02/1998 Desde 01/03/2001 Hasta 02/07/2007 Desde 16/01/2008 Hasta 31/12/2009
ENTIDAD	Experiencia Presentada	Experiencia Habilitante	Experiencia Profesional puntuable						
Contraloría General de Antioquia	Desde 06/09/1995 Hasta 31/12/2009	Desde 06/09/1995 Hasta 06/09/1997	Desde 07/05/1997 Hasta 28/02/1998 Desde 01/03/2001 Hasta 02/07/2007 Desde 16/01/2008 Hasta 31/12/2009						
<p>2. Certificación Concejo de Medellín</p> <p><u>No cumple con los requisitos establecidos en el artículo 17 de la Resolución de Convocatoria.</u></p>	<p> <b>CONCEJO DE MEDELLÍN</b></p> <p>210.</p> <p>Medellín, 14 de septiembre de 2021</p> <p><b>EL SECRETARIO GENERAL</b></p> <p><b>CERTIFICA:</b></p> <p>Que el doctor <b>JOAQUÍN EMILIO LÓPEZ CARDONA</b>, con cédula de ciudadanía 8.406.999, labora en el Concejo de Medellín como Profesional Especializado (Abogado), desde el 26 de febrero de 2010, inscrito en Carrera Administrativa.</p> <p>Con respecto a las funciones, si bien están generalizadas en el manual de funciones, el doctor López Cardona realiza específicamente las siguientes:</p>								
<p>3. Certificación de la Alcaldía de Abejorral</p> <p><u>No cumple con los requisitos establecidos en el artículo 17 de la Resolución de Convocatoria.</u></p>	<p> <b>ALCALDÍA DE ABEJORRAL</b> <b>En el momento</b></p> <p><b>EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL Y DE GOBIERNO DEL MUNICIPIO DE ABEJORRAL, ANTIOQUIA</b> 21022200108</p> <p><b>CERTIFICA</b></p> <p>Que el doctor <b>JOAQUÍN EMILIO LÓPEZ CARDONA</b>, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.406.999, expedida en Bello, Antioquia, prestó sus servicios al Municipio de Abejorral como <b>PERSONERO MUNICIPAL</b>, durante el periodo comprendido entre el primero (01) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998) y el veintiocho (28) de febrero de dos mil uno (2001), sin ninguna interrupción.</p>								

<p>4. Certificaciones del Municipio de Bello y Medellín</p> <p>No son tenidas en cuenta, en tanto que no acredita experiencia profesional, ni cumplen con los requisitos solicitados.</p>	<p> <b>MUNICIPIO DE BELLO</b></p> <p><b>II. LISTA DE RELACIONES LABORALES</b></p> <p><b>CERTIFICA:</b></p> <p>Que el señor <b>JOAQUÍN EMILIO LÓPEZ CARDONA</b>, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.406.999 expedida en Bello, Antioquia, laboró en esta entidad desde el 5 de diciembre de 1998, al 28 de septiembre de 1999, en su calidad de <b>Secretario Municipal</b>.</p> <p>Bello, fecha 27 de mayo de 2021</p> <p> <b>JAIRO NICOLÁS RODRÍGUEZ RIVAS</b></p> <p> <b>MUNICIPIO DE MEDELLÍN</b></p> <p><b>EL SEÑOR DE LA OFICINA ADMINISTRATIVA DEL GOBIERNO DE MEDALLÍN</b></p> <p><b>SECRETARÍA DE MEDALLÍN</b></p> <p><b>SECRETARÍA</b></p> <p>Que el señor <b>JOAQUÍN EMILIO LÓPEZ CARDONA</b> identificado con cédula de ciudadanía N° 8.406.999 expedida en Bello, Antioquia, prestó sus servicios al Municipio de Medellín en su calidad de <b>Secretario Municipal</b>, durante el periodo comprendido entre el primero (01) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998) y el veintiocho (28) de febrero de dos mil uno (2001), sin ninguna interrupción.</p> <p>Medellín, fecha 27 de mayo de 2021</p> <p> <b>JAIRO NICOLÁS RODRÍGUEZ RIVAS</b></p>
---	---

Concluyó que, los documentos referidos fueron calificados según los parámetros de la Resolución a lugar, sin que el Acta de Grado de Abogado represente una certificación laboral o contractual que pueda hacerse valer como experiencia.

Con relación a la Producción de Obras en el ámbito Fiscal, le fueron otorgados los cinco puntos posibles al encontrarse que le asistía razón.

Por último, demandó del Juez Constitucional, que se niegue el amparo deprecado por la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales invocados.

### La Alcaldía de Medellín:

Destacó que la competencia para conocer del asunto la observa el Concejo de Medellín, por lo que no le es dable emitir pronunciamiento alguno. Solicitó se le desvincule por no ser legitimada por pasiva.

**Contraloría General de la República:**

Narró que es de resorte del Concejo de Medellín y del Tecnológico de Antioquia, de acuerdo al acto Legislativo 04 de 2018 en su artículo 6° y la Resolución 0728 del 18 de noviembre de 2019, verificar los términos generales para dar apertura y trámite a la convocatoria en comento, sin que sea su entidad la llamada a responder por los hechos de tutela.

**Aspirante Jairo Alonso Mesa Guerra:**

Indicó que debe tenerse en cuenta que en el caso de actos que otorga puntaje en el concurso de méritos, la tutela se torna improcedente ya que existe otro medio de defensa eficaz que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y en esta se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

En lo que atañe a los documentos aportados por el aspirante, adujo que observan circunstancias extrañas, descritas así:

1. Fechas relacionadas en el acta de grado 8721 del 27 de febrero de 1998
2. Nombramiento en la Contraloría General de Antioquia como visitador en un cargo del nivel profesional, siendo estudiante de Derecho.
3. Nombramiento en la Contraloría General de Antioquia como abogado en un cargo del nivel profesional, siendo estudiante de Derecho.
4. Experiencia específica en “auditorías a la gestión de entidades públicas, en vigilancia y control fiscal”.
5. Publicación de la obra “Responsabilidad fiscal de los contratistas del estado en Colombia”, el día 11 de diciembre del 2021, esto es, posterior a la inscripción.

Deprecó del Juez Constitucional, se declare improcedente la acción de tutela, en consideración a los puntos expuestos anteriormente.

**Aspirante Pablo Andrés Garcés Vásquez:**

Explicitó que el tutelante como todos los participantes tenían claridad en que se someterían a la Resolución 20211030000246 del 29 de octubre de 2021, en ese sentido el puntaje asignado corresponde a lo dispuesto en las resoluciones que reglamentaron el concurso, a más de que fue objeto de contradicción por parte del accionante, reclamación que finalmente fue objeto de decisión administrativa en la cual la Institución Universitaria resolvió dejarlo en firme. En síntesis, dentro del trámite administrativo y en virtud del debido proceso administrativo se le concedió al accionante el derecho de contradicción –como el mismo lo confiesa en este hecho– y por lo tanto ninguna vulneración se colige a su derecho de contradicción o debido proceso.

De otro lado, solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional, pues estaría claro que la vía de la tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos.

**Aspirante José Vidal Pérez Monsalve:**

Puso de presente que no existe vulneración fundamental, pues el trámite fue adelantado en debida forma, y en todo caso, no es la tutela el medio idóneo para controvertir el acto administrativo.

**Aspirante Uriel Gómez Grisales:**

Allego documento, en el cual asentó que la calificación asignada fue amañada, por lo que el escenario judicial es el medio para ventilarse el asunto.

**3.2 Sentencia de Primera Instancia**

Así, el 14 de marzo de 2022, se profirió sentencia de primer grado, en la cual se declaró improcedente el amparo petitionado. El A quo, luego de rememorar los fundamentos fácticos, las pretensiones, las contestaciones presentadas en el plenario, realizó el planteamiento del problema jurídico y transcribió las consideraciones frente a la acción de tutela en lo que refiere al concurso de méritos y la procedencia de esta contra actos administrativos.

En el caso concreto, consideró que confrontados los hechos narrados con las pruebas aportadas, se evidenciaba que en la actuación administrativa aquí descrita y atacada, se permitió la intervención activa del accionante y se tuvo en cuenta al momento de resolver de fondo sobre dicho asunto los soportes probatorios arrimados, sin que ello obligara al funcionario a resolver en el sentido sugerido por la parte actora, pues en virtud del principio de autonomía y en consideración a la totalidad de elementos de juicio, este puede inclinarse por una alternativa distinta según su convicción y pericia de cara a la legalidad, ello en consideración a la especialidad de la materia, la naturaleza del trámite y formas preestablecidas para la resolución de tal tipo de conflicto y la salvaguarda del debido proceso.

Resaltó que la resolución atacada es susceptible de ser controvertida a través de la vía contenciosa mediante la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces de lo contencioso administrativo, lo anterior permite concluir que, para la protección de sus derechos, la parte accionante cuenta con otros medios de defensa que resultan eficaces y siendo así debe decirse que no se reúne el requisito de subsidiariedad de la acción, lo cual la torna improcedente.

**3.3. La impugnación**

Inconforme con el fallo de primer grado, el actor lo impugnó dentro del término legal por considerar que la juez de tutela desconoció el perjuicio irremediable que se va a presentar a futuro cuando no pueda acceder al cargo público al que podría acceder, no vincula la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como medio idóneo para controvertir el asunto que por su urgencia, amerita la intervención del juez constitucional.

**4. CONSIDERACIONES****4.1. Competencia y procedibilidad**

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción y el lugar de ocurrencia de los hechos fundamento de la misma, es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto de la impugnación formulada contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Sexto de Ejecución de Sentencias Civil Municipal de Medellín.

#### **4.2. Problema Jurídico**

Con base en lo expuesto y atendida la naturaleza de esta acción constitucional, la decisión que de esta judicatura se reclama, se concreta en determinar si es procedente revocar la sentencia de primera instancia al considerar quebrantados los derechos fundamentales que referenció el actor como: a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (derecho a ser elegido; acceder al desempeño de funciones y cargos públicos); al trabajo, a los principios de confianza legítima y dignidad humana y a los principios de la actuación administrativa de mérito, transparencia, publicidad, participación ciudadana, y buena fe, al no haber valorado en debida forma su experiencia profesional; o, por el contrario, la misma debe ser confirmada en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela y la no acreditación de un perjuicio irremediable de los hechos puestos a consideración del juez tutelar.

#### **4.3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela**

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2° de la Constitución, impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la acción de tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como dispone el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1° del artículo 6° y el inciso 1° del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, le corresponde ejercer su labor de garante de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) esta debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis formal de existencia), es necesario determinar su eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” (ii) En caso de ineficacia, como

consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable. (iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.

Por ello, varios han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional en que no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, y ha dejado claro que *“el requisito de subsidiariedad –agotamiento de los mecanismos judiciales– comprende tres dimensiones:*

*(a) la idoneidad: que exista un procedimiento previsto por el sistema jurídico, para resolver la controversia jurídica.*

*(b) la eficacia: es la capacidad que tiene un procedimiento de producir una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad y en un tiempo razonable.*

*(c) la urgencia: es la necesidad de intervención inmediata del juez constitucional para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.”.*

Ahora, por otro lado, en reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia del amparo.

#### **4.4. Carácter residual y procedencia excepcional de la acción de tutela (Subsidiariedad)**

A la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se tiene que la acción de tutela es un medio de carácter eminentemente excepcionalísimo, residual o subsidiario que poseen los ciudadanos sin distinción alguna, para que de manera ágil y expedita, mediante un procedimiento breve y sumario, demanden ante el Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales, siempre y cuando no dispongan de otro medio de defensa judicial, o aunque exista, se pueda presentar un perjuicio irremediable, exigencia que no desvirtúa su informalidad ni se convierte en un mero formalismo preconstituido, sino que es consustancial a su naturaleza.

Claro está que la trasgresión o amenaza al derecho fundamental tiene que ser actual o inminente, para poder dar la orden de cumplimiento inmediato que restablezca el derecho fundamental y/o detenga la amenaza. De ahí que la protección tutelar procede ante la ausencia de mecanismos legales, idóneos y eficaces para proteger los mencionados derechos y, por tanto, se torna improcedente cuando se cuente con otros medios alternos, sustitutos o

paralelos, o cuando no se ejercieron oportunamente las acciones tendientes a la protección del derecho invocado, como ocurre con el ejercicio de los recursos con los que se cuenta para atacar las decisiones desviadas o erradas del juez, o de otros mecanismos dispuestos por el legislador para restablecer derechos como solicitud de nulidad, plantear objeciones, controvertir las pruebas, etc.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando estos sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Así, debe referirse que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez.

Así, en reiteradas decisiones, como la T-260 de 2018, 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. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T-030 de 2015: *“que, 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 [...]”*.

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 y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

#### **4.5. Inmediatez**

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia del amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86

Superior, la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados.

En este sentido, en la Sentencia T-1028 de 2010 la Corte señaló que *“la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”*

#### **4.6. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de mérito**

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia según el caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

*“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...) Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del*

*cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)*

*“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)*”

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

*“(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 causar 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, 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.”*

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, con base en, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, por ser prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático.

#### 4.7. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos.

Al respecto mediante sentencia SU 617 de 2013 la Honorable Corte Constitucional expuso que el principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “*todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado*”.

Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

*El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.*

*Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:*

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa*
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

*En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en*

*términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.”*

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

#### **4.8. De los derechos invocados**

Dicho lo anterior, sea lo primero determinar el carácter constitucional fundamental de los derechos que se afirman amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de la entidad en los eventos previstos, y para los cuales se reclama protección. Tales derechos son en el caso que ahora nos ocupa, según se afirma en la solicitud de amparo: al debido proceso, trabajo, acceso al desempeño de funciones en cargos públicos y principios de méritos de la función pública, confianza y legitimidad. De estos, solo los dos primeros tienen el carácter de constitucional, aunque de manera tácita, las referidas garantías, serán estudiadas en conexidad con el derecho al trabajo, ya que se reconocen como asuntos que puede llegar a resultar vulneradas, aunque no tengan el carácter de derecho fundamental autónomo.

##### **4.8.1 El debido proceso.**

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. Desde Sentencia C-341 de 2014, se dejó claro que hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Así, el derecho al debido proceso supone el cumplimiento de términos judiciales no como un fin en sí mismo, sino como medio para asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia. Por ende, quien adelanta cualquier actuación judicial dentro de los términos previstos, ostenta el derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro del tiempo consagrado para ello, pues de no ser así se desconocerían sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, comoquiera que no se brinda una respuesta oportuna frente a las pretensiones invocadas en su momento y se torna ilusoria la realización efectiva de la justicia material en el caso concreto.

#### **4.8.2 Derecho al trabajo**

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.*

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por elementos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y con la garantía a elegir un empleo y que este se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia constitucional, que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

*La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”. De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.*

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

## 5. El caso concreto. Análisis y valoración probatoria

Corresponde en este estado, resolver el problema jurídico previamente planteado, para ello se torna pertinente, en primer lugar, analizar la procedencia de los requisitos de procedibilidad de toda acción de tutela, tales como inmediatez y subsidiariedad. Así, sin necesidad de extensas consideraciones, puede afirmarse que el primero de ellos se cumple en el entendido que este únicamente se encuentra ligado al factor temporal y que por regla general se ha estipulado un término no superior de 6 meses entre el acto que el accionante considera vulnerador de sus garantías fundamentales y la interposición de la acción, por lo que es una condición que se encuentra cumplida si se tiene en cuenta la fecha en que el accionante evidenció la publicación de los resultados finales y donde no se modificaba su calificación, correspondiente al 11 de febrero de este año, y en razón a que la acción fue radicada el 14 de febrero, es decir tres días después de conocer el hecho que cataloga como violatorio de sus garantías.

Ahora, aunque no se tenga cuestionamiento frente a la inmediatez para la formulación de la acción de tutela, no ocurre lo mismo frente a la subsidiariedad, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional ya citada, en asuntos relativos a concursos de méritos, los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable, pues no es el juez de tutela el que está llamado a fungir como juez del concurso.

En este punto y con relación a los hechos planteados, debe decirse que los fundamentos del actor aunque de manera tacita están dirigidos a simplemente buscar la modificación en la calificación otorgada a su experiencia profesional, pues a su consideración fueron indebidamente valorados los documentos de acreditación aportados, hay que reconocer que de manera indirecta ataca los actos por medio de los cuales se fijaron las reglas para el desarrollo del concurso, mismas que no pueden ser modificadas en pro de un interés particular por considerarse que su plena aplicación no satisface los intereses propios del accionante. Así no puede verse de manera hermética que en la acción en estudio, se ataca únicamente la calificación, aun cuando contra este simple asunto, tampoco procedería la acción, pues como bien se dijo, el juez de tutela no debe ejercer funciones de calificador de concurso, aun cuando quedó debidamente demostrado que la respuesta dada a la reclamación planteada fue clara, de fondo y pertinente, pues debe reconocerse que el actor agotó al menos esta fase de reclamación, pero no por tal evento debe decirse que le asiste razón en que debe otorgarse el puntaje que asume le corresponde.

Así, con base en las consideraciones previamente referenciadas, se puede afirmar sin duda alguna, que no es por sede de tutela donde se deben perseguir las peticiones aquí desplegadas, pues si bien se ha sostenido que por regla general esta acción no procede para controvertir la validez y legalidad de actos administrativos, como el que por aquí se ataca, es claro que cuando un ciudadano acude a la administración de justicia por este mecanismo y con la pretensión aquí desplegada, es porque ya ha agotado los medios ordinarios de control ante la jurisdicción, que en este caso se delimita a la contencioso administrativa, mediante la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho tal y como lo regulan los artículos 137 y 138 del CPACA al consagrar: *“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...) e, Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación”, respectivamente, donde acto administrativo ha sido definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos.*

Ahora, y en caso excepcional, deberá el accionante, acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el medio de control carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna del derecho vulnerado, por lo que al adentrarnos al *sub examine*, se tiene, en primer lugar que el actor en su escrito tutelar no demostró este punto, ya que no puede tenerse que la aseveración de la indebida valoración y con ello cercenar la posibilidad de acceder a un cargo público, *per se*, configure el presupuesto de lo irremediable del perjuicio, toda vez que el nombramiento a través de concurso de méritos parte de la premisa de una mera expectativa.

Bajo la línea de análisis, y en segundo lugar, se tiene que las entidades accionadas fueron bastante claras en sus contestaciones, al dejar sentado el método de calificación y valoración de los documentos arribados, y que sencillamente llevó a no lograr el puntaje requerido para que el señor López Cardona ascendiera a la siguiente fase del concurso. Colofón que en el *sub judice* se determine qué; (i) no se demostró perjuicio inminente, que amenace o esté por suceder y que deba de ser protegido por medio de esta acción; (ii) se requiera de medidas urgentes para conjurarlo e impliquen la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio; no puede pretenderse entonces, desplazar la competencia de la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios. Aun, cuando en gracia de discusión, debe decirse que, se constató que este evento no se trata de un caso en el que hubiese sido necesario conjurar un perjuicio irremediable, dado que los hechos que sustentaron la solicitud de amparo no daban cuenta de una afectación cierta, altamente probable e inminente a los derechos fundamentales alegados por el tutelante.

Al continuar con la línea planteada, el actor tampoco pretendió demostrar que el medio de control al que debió acudir en primera instancia, carece de idoneidad o eficacia, sin que hubiese podido argumentar una demora en los procesos administrativos, pues existe la opción desde la presentación de la demanda, de solicitar medida cautelar con el fin de pretender la suspensión provisional del acto.

Al respecto, el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo, establece la tipología de las medidas cautelares, y prescribe que ellas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con ese fundamento, se habilita al juez para adoptar, según las necesidades que lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la

administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir ordenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

Sin dejar de recordar que” *la suspensión provisional procede por la violación de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud que en escrito separado se formule, siempre y cuando la infracción surja o brote del análisis del acto administrativo que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud. En ese contexto, si además de la suspensión provisional se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios, será necesario probar de forma sumaria que ellos existen*” (primer párrafo del artículo 231).

Adicionalmente, habida cuenta que la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva del Juez Constitucional, podía la demandante solicitar al juez de lo contencioso administrativo el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o la suspensión provisional de la convocatoria, e incluso, podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial.

Seguidamente, dentro del expediente tampoco se encontró, siquiera, algún medio de prueba que permitiese establecer que el accionante, presuntamente afectado, se encuentra en una situación de vulnerabilidad que enmarque como indispensable la protección de sus derechos fundamentales mediante el presente mecanismo constitucional, no demostró alguna situación particular de tipo económico, personal o legal que ameritara una especial protección y que deviniera en un perjuicio con las características de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad como consecuencia de la no modificación en su calificación, recuérdese que lo observable es una mera expectativa que torna su pretensión como improcedente para ser invocada en sede de tutela, y es que se limitó a referenciar una equivocada calificación bajo su entendimiento, lo que de manera preliminar generaría el desconocimiento de la autonomía de los entes calificadores solo por situaciones particulares, aun cuando de manera previa al concurso, las condiciones, exigencias y maneras fueron definidas, por lo que no es posible permitir que por este medio transitorio, se acuda con el fin de evitar los mecanismos idóneos ante juez natural.

Ahora, aunque no se requiera un estudio de la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados, con el fin de ahondar en garantías, es dable afirmar que no se evidencia una transgresión a tales, pues en primer lugar se evidenció el correcto acatamiento a las fases establecidas para el debido desarrollo del concurso, un actuar desplegado bajo la normativa particular para el caso que nos compete de las entidades definidas para ello, además se demostró la emisión y correcta notificación de una respuesta clara, pertinente y sobre todo de fondo que resolvía cada punto de la reclamación, y que expresaba no solo la legitimación del ente que la resolvía, sino una explicación bastante completa y fundamentada en las normas que rigen el trámite concursal, la manera en que se valoró los documentos aportados por el accionante, para que así tuviera una respuesta completa y comprendiera el por qué no era procedente su pretensión.

De igual manera, en relación con lo referido precedentemente, y frente a la garantía del derecho al trabajo en asuntos como el que nos ocupa, debe recordarse que este se circunscribe

en principio a que el Estado garantice la libre escogencia de empleos en condiciones dignas y justas, no al hecho obligatorio de otorgar una calificación positiva a los participantes en un concurso de méritos por el simple hecho de haberse postulado al mismo, pues recuérdese que el derecho al trabajo en las situaciones de acceso a cargos públicos, se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, y esto ocurre cuando el oferente tiene el puntaje exigido. Es por esto que no puede derivarse de la no modificación en la calificación, alguna vulneración de derecho fundamental, pues devendría en una transgresión al derecho de igualdad y debido proceso de los demás concursantes, pues modificaría las reglas del concurso y la reglamentación aplicable al caso, lo que a todas luces es inconstitucional, y se encuentra prohibido de manera palmaria de antaño, específicamente, referida en Sentencia SU-913 de 2009 al referir *Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.*

En orden a lo dicho, se confirmará el fallo de primera instancia, pues, se reitera, la tutela no puede suplir de forma alguna, los medios ordinarios legalmente establecidos por el legislador para la defensa de los derechos de los ciudadanos, y es por todo lo anterior que se desestimarán las pretensiones por resultar improcedente la tutela por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, tal como lo dijo el A quo. Y en todo caso, no se evidenció vulneración de algún derecho fundamental, y aunque se acreditó que el accionante interpuso las reclamaciones en contra de las decisiones adoptadas en el marco del proceso de selección para proveer el cargo de Contralor de Medellín para el periodo 2022-2025, en el trámite de la convocatoria, y en las oportunidades allí establecidas, debe enfatizarse, tal y como se indicó en precedencia, que también cuenta con un mecanismo judicial ordinario, además de medidas cautelares para cuestionar sus inconformidades, y no interponer la acción de tutela, sin tener en cuenta las herramientas legales que tenía para atacar dicho acto, y que incluso pudo haber promovido de manera simultánea con la acción de amparo.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN (Ant.)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### F A L L A

**PRIMERO: CONFIRMAR** por las razones expuestas la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE MEDELLÍN del 14 de marzo de 2022, en la acción de tutela incoada por el señor **Joaquín Emilio López Cardona** en contra de la **Institución Universitaria Tecnológico de Antioquia y Concejo de Medellín**, a cuyo Trámite se vinculó a la **Alcaldía de Medellín, Contraloría General de la República y Aspirantes a la convocatoria para Contralor de Medellín.**

**SEGUNDO:** Notificar la anterior decisión a las partes por el medio más expedito, en este caso, a través del correo electrónico informado para tales fines.

**TERCERO:** Informar esta decisión al Juzgado de Primera Instancia.

**CUARTO:** Remitir el presente expediente de manera digital a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS  
JUEZ**

Firmado Por:

**Adriana Milena Fuentes Galvis  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 022  
Medellin - 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: **232cc511e1d260e1630079a9d6452c61de5577a0736422cb1bd3bcaeb6f78c04**  
Documento generado en 25/03/2022 04:25:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**