



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
CALDAS - ANTIOQUIA

Radicado	05129-40-89-002-2024-00140
Accionante	Cesar Augusto Murcia Suárez y otros
Accionado	Concejo Municipal de Caldas (Ant.) y otros
Decisión	Declara improcedente por subsidiariedad
Sentencia	T1: 097

Caldas, (Ant.), doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Resolver nuevamente, subsanada la nulidad¹, el mecanismo de amparo incoado por **Cesar Augusto Murcia Suárez**, identificado con la cédula de ciudadanía 93.291.036, contra el Concejo Municipal de Caldas (Ant.).

2. DEMANDA DE TUTELA

El accionante coadyuvado por Nataly Nieto Pérez, Carlos Andrés Giraldo Cifuentes, Daniel Enrique Fuentes Betancur y Amanda Gallego Betancur *–como participantes del concurso, quienes tienen interés en la conclusión de la queja constitucional, aceptada su intervención mediante auto del 8 de marzo de 2024–*, reclaman la protección de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, presuntamente trasgredidos por el Concejo Municipal de Caldas (Ant.) dentro del concurso de méritos convocado mediante resoluciones 046 y 047 del 23 septiembre de 2023, para proveer el cargo de personero municipal de la localidad, a raíz de: **i)** que una vez finalizó la etapa de prueba de conocimiento, la que sobrepasó, mediante resolución 06 del 1º de febrero de 2024 la demandada estableció las directrices para llevar a cabo la etapa de entrevista, la cual debía surtirse a través de una comisión accidental, nombrándose a cinco (05) concejales para ello, cuando el reglamento interno de la corporación *– articulo 54 del Acuerdo 01 de 2020–*, establece que debe ser integrada máximo por tres (03) concejales, lo que contraviene con el debido proceso que debe seguirse en el concurso de mérito; **ii)** publicándose los resultados definitivos el 7 de febrero hogaño, ocupando el segundo lugar tanto en la prueba de entrevista *–puntaje 9.54, cuando el primero obtuvo el puntaje de 9.60, como del resultado definitivo del concurso –puntaje 82.70, cuando el primero obtuvo el puntaje de 83.94–*, conformándose en consecuencia la lista final de elegibles *–mediante resoluciones 018, 019 y 020 del 7 de febrero de 2024–*; por lo que **iii)** presentó reclamación el 8 de febrero hogaño, respecto al procedimiento efectuado para realizar la conformación de la comisión accidental encargada de la elección del personero municipal.

Requiere consecuentemente se ordene a la accionada realizar la elección de la comisión accidental conforme lo establece el reglamento interno del Concejo, asegurando la representación de las diferentes bancadas, siendo la corporación en pleno quien tome la decisión para la elección de personero; debiendo en consecuencia, cumplir nuevamente la prueba de entrevista garantizando los principios de transparencia y democracia en desarrollo del concurso de méritos.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

El **Municipio de Caldas (Ant.)** proclama su desvinculación por ausencia de vulneración *iusfundamental* en tanto con la promulgación de la ley 1551 de 2012, se

¹ Decretada desde el auto admisorio de la tutela, atendiendo la indebida integración del litisconsorcio necesario, según proveído del 1º de marzo de 2024, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de la localidad.

estableció en cabeza de los concejos municipales impulsar los concursos de méritos para elegir el personero.

La **Universidad Santo Tomás** propone bajo la predica de ausencia de trasgresión *iusfundamental* señala que cumplieron a cabalidad con la totalidad de los deberes contractuales acorde a las resoluciones que reglamentan el concurso, cuyo papel dentro de la convocatoria finalizó el día 26 de enero de 2024, con la respectiva entrega del listado que contiene el puntaje final consolidado del concurso en estricto orden descendente de puntajes obtenidos a la demandada para las siguientes etapas que se circunscriben a las facultades de dicha entidad.

El **Concejo Municipal de Caldas (Ant.)** coadyuvado por Jafeth Antonio Caballero Amud y Elías Moya Chaverra *-como participantes del concurso, siendo el segundo, quien ocupó el primer puesto en las etapas y en lista de elegible, aceptada su intervención mediante auto del 8 y 12 de enero de 2024-*, solicitan se deniegue la tutela. Refiere que el actor presentó una reclamación, pero esta fue de forma extemporánea, en el entendido que las reclamaciones contra la prueba de entrevistas eran hasta las 23:59 horas del 06 de febrero de 2024. Por consiguiente, una vez se conformó la lista de elegibles lo que procedía era la solicitud de corrección de la lista final de elegibles, más no de la entrevista, pues esta prueba ya había surtido todos sus trámites en debida forma, es decir, estaban en firme y no procedía ningún otro recurso, por lo que el accionante no puede pretender revivir a través de la acción de tutela.

Por otro lado traen a colación el concepto 80551 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual concluye que con relación a la etapa de entrevista, los concejos municipales la pueden realizar de la manera que dicha corporación internamente decida, determinando a través de los actos administrativos traídos a colación que debía ser a través de la creación de una comisión accidental, surtida de manera legal y estatutaria, además que la misma contó con la autorización del concejo en pleno para llevar a cabo dicha prueba, situación que está reglada en el acto administrativo contenido en la resolución No. 006 del 01 de febrero de 2024.

Finalmente, dentro del mismo contexto, solicitan se denieguen todas las peticiones solicitadas por los concursantes que coadyuvan o solicitan repetir la etapa de prueba de entrevista desarrollada el 2 y 3 de febrero de los corrientes, porque ninguno de los concursantes lo solicitó en etapa de reclamaciones *-desde las 00:01 hasta las 23:59 horas del día 6 de febrero de 2024-*.

4. CONSIDERACIONES

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

4.2. Problema jurídico. Determinar si la presente demanda de tutela, a través de la cual se controvierte los resultados de la prueba de entrevista y los posteriores que conllevaron a la emisión de la lista de elegibles en el concurso de méritos donde participa el gestor, es o no procedente desde la faceta formal. De obtenerse respuesta positiva, habrá de examinarse eventualmente el fondo de la queja constitucional en aras de auscultar si el comportamiento desplegado por la accionada conllevó la vulneración *iusfundamental* alegada por el actor.

El esquema de resolución abordará la temática atinente a la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concurso de méritos

4.3. Procedencia excepcional de la acción tutela en materia de concursos de méritos. Agotamiento de opciones defensivas. Procedencia de la nulidad y restablecimiento del derecho. Actos generales e impersonales. El principio de subsidiariedad que orienta e irriga la acción de tutela dimana del contenido de los artículos 86 Superior y 6° del decreto 2591 de 1991. Según este nódulo de control formal, la demanda tuitiva procede únicamente cuando: *i)* son inexistentes los medios de defensa alternos; *ii)* los existentes carecen de idoneidad o eficacia; o *iii)* se persigue la evitación del perjuicio irremediable. Las dos primeras hipótesis habilitan la protección definitiva del derecho, mientras que la última conlleva una protección transitoria condicionada a la resolución del litigio por parte del juez natural. Igualmente, es imperativo examinar o evaluar la idoneidad y eficacia de los medios alternos de defensa existentes en el caso concreto, resultando inadmisibles cualquier estudio abstracto sobre el mismo.

"...ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal.

(...)

Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos."

*6. En suma, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable."*²

Igual criterio aplica sobre la regla de subsidiariedad en punto de la procedencia excepcional de la tutela que persigue controvertir actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de concursos de méritos.

"En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(...)

*Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados."*³

Incluso, tratándose de tutelas que cuestionan actos administrativos en general, se impone la obligación para el promotor de agotar, previo a la presentación de la demanda, todos los medios de defensa existentes, tanto en la vía gubernativa -recursos

² T 553 de 2009.

³ T 059 de 2019

procedentes en la actuación administrativa- como en la judicial, dado que el mecanismo tuitivo no constituye una alternativa para suplir la falta de diligencia en las reclamaciones que deban impulsarse ante la administración pública o las autoridades judiciales, como tampoco resulta ser una tercera instancia, ni un sustituto de los recursos ordinarios cuya interposición se hubiera omitido dentro del término legal, en tanto no está llamado a reemplazar procesos ordinarios o especiales.

"El constituyente, al establecer esta condición, anunció la necesidad previa de acudir a los medios de defensa judicial ordinarios, "pues de lo contrario la tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales", lo que de paso convertiría al juez constitucional en una instancia de decisión de las controversias legales, deslegitimando su función de juez de amparo.

"La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales."

(...)

Así, la acción de tutela tampoco es una vía judicial adicional o paralela a las dispuestas ordinariamente por el legislador, ni es una concesión que se otorgue a las partes para suplir incurias, corregir yerros o subsanar omisiones."⁴

(...)

"En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario."⁵

El intérprete constitucional y las Altas Cortes a través de desarrollos jurisprudenciales en sede de tutela, han precisado que la citada acción de nulidad y restablecimiento del derecho constituye la alternativa idónea y eficaz de defensa de derechos fundamentales presuntamente desconocidos en fases iniciales y finales del concurso de méritos, en razón de la posibilidad cierta y real de acceder a la medida cautelar de suspensión del acto administrativo; sosteniendo por ende que en dichos eventos la acción de tutela resulta improcedente por insatisfacción del presupuesto de subsidiariedad.

"...se evidencia que la inconformidad del libelista se contrae al resultado particular en unas fases ya ejecutadas del concurso de méritos, y en ese orden de ideas, contrario a la conclusión a la que arribó el a-quo, la legítima autoridad llamada por ley a conocer de sus planteamientos y sus expectativas es el Juez de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo de defensa por medio del cual puede procurar la revocatoria del mismo, con la posibilidad incluso de solicitar medidas cautelares frente al acto que estima violatorio de sus derechos fundamentales, petición regulada en el artículo 229 y ss. de la Ley 1437 de 2011 y que en virtud del artículo 233 ejusdem puede resolverse incluso desde la admisión de la demanda.

(...)

'...la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones

⁴ T 634A de 2010 y C 407 de 2011.

⁵ T 030 de 2015 y T 939 de 2012

de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos'. (Negrillas fuera del original.)"

(...)

...tratándose de concursos de méritos, si bien la tendencia de la Corte Constitucional ha tomado más fuerza frente a la viabilidad de la acción de amparo en ciertos casos, la misma se observa constante tratándose de procesos finiquitados en los cuales, habiéndose consolidado expectativas a favor de los aspirantes, las autoridades encargadas omiten los resultados y los derechos que se ven reflejados en las listas de elegibles; de manera particular, de ser designado en caso de ser el primero de la misma. Situación diferente acaece cuando lo que se pretende, a través de la acción de tutela, es cuestionar una etapa particular del proceso concursal, que es precisamente lo que hace la demandante en el asunto bajo estudio. En los siguientes términos se refirió dicho Tribunal (CC T-1110/03):

(...)

Por el contrario, el cuestionamiento sobre la conformación de la lista de elegibles, el desarrollo de una determinada prueba o su elaboración, o el posible primer puesto que puede llegar a tener un aspirante dentro del registro, son problemas en principio ajenos al ámbito constitucional y deben ventilarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario idóneo para debatir asuntos de esta naturaleza, así como cualquier otro que surja en el trámite y desarrollo del proceso de selección, clasificación o integración de la lista de elegibles (subrayas fuera del texto).

(...)

5. Finalmente, la tutela se ofrece igualmente improcedente aun como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma el mismo se configura en el presente caso de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos (CC T-226/07).⁶ (Negrilla y subraya del juzgado).

Acorde con la evolución jurisprudencial denotada respecto de la tutela que persigue controvertir actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de concursos de méritos, se han determinado tres excepciones a la regla general de improcedencia⁷, demarcadas por: **i)** la inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido; **ii)** la configuración de un perjuicio irremediable; y **iii)** el planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

"...Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran». Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo».

Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. Este supuesto de hecho se presenta cuando «por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean

⁶ Casación Penal - Decisión de Tutelas 1, rad. 81757 del 23 de septiembre de 2015.

⁷ T 049 de 2019: «[L]a Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

*controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales».*⁸

Los actos administrativos adoptados durante el desarrollo de los concursos de méritos, salvo la lista de elegibles, según la jurisprudencia, son catalogados como de trámite y por ende la imposibilidad de rebatirlos a nivel de nulidad y restablecimiento del derecho torna procedente la acción de tutela. Sin embargo, idénticos desarrollos -de carácter jurisprudencial- han considerado que tanto el acto de trámite que contiene los resultados de una prueba de conocimiento o el que resuelve los recursos interpuestos contra el mismo, son susceptibles de demandarse ante el contencioso administrativo cuando elimina al concursante del proceso, toda vez que pone fin a su participación y de contera define la situación concreta y particular que a éste concierne.

"2. EL ACTO DE TRÁMITE QUE CONTIENE LOS RESULTADOS DE UNA PRUEBA DE CONOCIMIENTO. SÍ PUEDE SER DEMANDADO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"

Finalmente, para la Sala no es de recibo afirmar que el acto que contiene los resultados de la prueba de conocimientos o el que resuelve los recursos interpuestos contra aquel no puede ser demandado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por ser decisiones aparentemente de trámite.

En efecto, una cosa es interponer la acción de tutela con la justificación de la premura de los términos de los concursos abiertos de méritos que impiden un pronunciamiento oportuno del Juez Natural frente a las decisiones administrativas allí tomadas, argumento que en algunos casos justifica su procedencia excepcional, como ya se explicó, y otra muy distinta es sostener que actos como los aquí cuestionados son de trámite y por ello no pueden demandarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, ya que dicha afirmación carece de veracidad jurídica y es contraria a lo señalado por la Sección Segunda de esta Corporación.

El acto es de trámite únicamente para aquellos aspirantes que aprobaron la prueba de conocimientos y continúan activos en el proceso de selección a la espera de las otras etapas; sin embargo, para quienes no superaron los puntajes mínimos exigidos en la convocatoria, dicha decisión consolida una situación jurídica definitiva, pues los deja por fuera del concurso de méritos y da por terminada su aspiración, por lo tanto, en esos casos, el referido acto sí es susceptible de control de legalidad en la Jurisdicción Contenciosa.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

*"Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, **el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad.**" (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

"Sea lo primero aclarar que esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso.

*No obstante, en casos como el que nos ocupa, **en que el acto de trámite-lista de admitidos o no admitidos-impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria.**" (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

"Para el caso de los concursos no siempre es diáfano el tema, razón que ha llevado a ésta Corporación a señalar que los actos proferidos en la trayectoria de un concurso para proveer cargos de carrera son considerados como actos de trámite y, por dicha razón, no son objeto directo

⁸ SU 067 de 2022.

de control jurisdiccional. **Sin embargo, en ocasiones, los actos así considerados expedidos en las etapas del concurso que impiden continuar en el mismo pueden lesionar directamente los intereses de los participantes en el proceso de selección, aspecto que lleva a colegir que el acto se convierte en definitivo y puede ser demandado directamente ante la Jurisdicción.**” (Negritas fuera del texto original)⁹

(...)

“...Los resultados fueron publicados mediante la Resolución CJR18-559 de 28 de diciembre de 2018.

(...)

Siendo así, la Sala encuentra que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, si se tiene en cuenta que con el ejercicio de la presente acción el actor lo que pretende es que se mantenga el primer puntaje que lo había clasificado a la siguiente etapa del concurso, y que se inaplique la resolución que recalificó y reclasificó las pruebas de aptitudes y conocimientos, porque, a su juicio, se modificó la fórmula matemática que inicialmente se había establecido para efecto de llevar a cabo la calificación de la prueba.

En ese sentido, dicha inconformidad debe ser planteada a instancias del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar el acto que lo excluyó del concurso, trámite en el que el demandante puede solicitar que se decreten medidas cautelares, en los términos de los artículos 229 y siguientes del CPACA, que resultarían ser el mecanismo idóneo para ventilar las inconformidades que expone en el escrito de tutela como vulneradoras de derechos de carácter fundamental.”¹⁰

(...)

“...esta Sala anticipa que confirmará la sentencia de primera instancia en la que se observó que la acción de tutela que propuso el actor se dirigió a cuestionar el contenido de actos administrativos de carácter particular por lo que no se superó el requisito de subsidiariedad ante la posibilidad con que cuenta el demandante de acudir a los mecanismos de defensa judicial idóneos.

Se advierte que efectivamente el interés de la parte actora es cuestionar: i) la Resolución no. CSJNS2021-73 de 26 de febrero de 2021 en la que el Consejo Seccional de la Judicatura Sede Norte de Santander resolvió el recurso de reposición que presentó el actor contra la Resolución CSJSAR19-016 de mayo 17 de 2019, por la cual se publicaron los resultados de las pruebas de conocimientos, competencias, aptitudes y/o habilidades, correspondientes al concurso de méritos y ii) la Resolución CJR21-0087 de 24 marzo de 2021 con la que la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura resolvió, entre otros, el recurso de apelación contra el primer acto y lo confirmó en todas sus partes.

En esa medida resulta forzoso concluir que el actor tiene a su disposición los mecanismos judiciales de defensa ordinarios para cuestionar los actos mencionados, los cuales resultan idóneos y efectivos, de ahí que la tutela no sea el instrumento idóneo para analizar su legalidad.”¹¹

(...)

“Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este.

En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa».”¹²

Igualmente, la convergencia de medidas cautelares pasibles de obtener en el marco de la nulidad y restablecimiento del derecho demeritan la conformación del perjuicio irremediable, como que se dota al medio ordinario y alterno de defensa de eficacia para proveer el resguardo *iusefundamental* pretendido.

⁹ Consejo de Estado, Sala Contencioso adva, sección 1ª, rad. 230012333000-2016-00091-01(AC) del 14/07/2016.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Contencioso adva, sección 4ª, rad. 110010315000-2019-04889-00(AC) del 23/01/2020.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Contencioso adva, sección 3ª, rad. 1100103150002021-03515-01(AC) del 11/10/2021.

¹² Consejo de Estado, Sala Contencioso adva, sección 2ª, rad. 250002341000201200680-01(3562-15) del 05/11/2020.

"El actor manifestó en el escrito de tutela que acude a este mecanismo porque los procesos contencioso administrativos suelen ser demorados, sin embargo, la Sala no evidencia un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio dado que tal como se mencionó con anterioridad el actor cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares en el trámite del proceso ordinario.

(...)

Destaca la Sala que el capítulo XI del CPACA establece las medidas cautelares en las acciones contenciosas administrativas como un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz si lo que se pretende es evitar un perjuicio irremediable.

Según el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares, podrán ser: i) preventivas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa con el fin de evitar un perjuicio irremediable o la agravación de los efectos; ii) conservativas, cuando el juez ordena mantener la situación o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulneradora o amenazadora; iii) anticipativas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa; iv) suspensivas, cuando se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Además de conformidad con el artículo 234 del CPACA, las medidas cautelares de urgencia pueden ser adoptadas por el Juez o Magistrado desde la presentación de la solicitud sin previa notificación a la otra parte, siempre y cuando se evidencie que por la urgencia no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 de la [Ley 1437 de 2011](#).¹³

Finalmente, importa decir que la tutela promovida contra actos generales, impersonales y abstractos insertos en concursos de mérito sigue la regla de procedencia excepcional demarcada por el principio de subsidiaridad, dada la idoneidad y eficacia de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento para su reproche.

"...la discusión planteada por... ataca las normas generales del concurso de méritos, además de las disposiciones generales que sobre requisitos de estudio, experiencia y equivalencias ha previsto la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, discusión que es de orden legal y no constitucional, aun cuando se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en tanto implica determinar si la norma que convocó al concurso de méritos en la UAESP se encuentra ajustada o no al ordenamiento jurídico, o si las equivalencias son suficientes o no para la acreditación de los requisitos mínimos; frente a lo cual el Juez de Tutela no tiene competencia para pronunciarse, habida consideración que para el efecto la [Ley 1437 de 2011](#) ha previsto los medios de control de **nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho**, escenarios idóneos para controvertir la legalidad de las reglas que rigen el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la provisión de empleos de carrera de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos,...

En ese orden, a través de la acción de tutela no procede analizar si las condiciones adoptadas en el referido proceso de selección se encuentran ajustadas o no a derecho, pues dicha facultad desborda la órbita de competencia del Juez Constitucional, siendo competencia del Juez Ordinario analizar si se ha predicado un desconocimiento del ordenamiento jurídico como consecuencia de no haberse admitido la postulación de la accionante con fundamento en los requisitos que, en su criterio, le son aplicables.

Así las cosas, los cuestionamientos planteados por... en ejercicio del presente mecanismo constitucional deben ser analizados en los escenarios judiciales descritos, los cuales cumplen las condiciones de idoneidad y eficacia en tanto puede solicitarse la suspensión provisional de los actos acusados e incluso requerir la adopción de medidas cautelares de urgencia, de conformidad con los artículos 229 y siguientes del [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo](#).

Lo expuesto permite concluir que la presente solicitud de amparo, se encuadra en las dos causales de improcedencia de la acción de tutela descritas en los numerales 1º y 5º del artículo 6º del [Decreto 2591 de 1991](#), en tanto cuenta con otro mecanismo judicial de defensa para controvertirlo y ataca un acto de contenido general, impersonal y abstracto, lo que torna improcedente la acción instaurada.¹⁴

(...)

"...conviene precisar que la convocatoria a un concurso de méritos es un acto normativo, un reglamento, y, por lo tanto, la acción de tutela es improcedente, pues, según el numeral 5º del artículo 6 del [Decreto 2591 de 1991](#), este mecanismo de protección no procede contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto. En ese caso, lo propio es que el señor... ejerza la acción de simple nulidad, en los términos del artículo 137 de la [Ley 1437 de 2011](#), pues ese medio de control procede con el fin de que se declare la nulidad de actos administrativos de carácter general."¹⁵

¹³ Consejo Estado, Sala Contencioso adva, sección 4ª, rad. 1100103150002019-00622-00 (AC) del 04/04/2019.

¹⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rad. 110013335025-2019-00505-01 del 31 de enero de 2020.

¹⁵ Consejo Estado, Sala Contencioso adva, sección 4ª, rad. 170012322000-2017-00774-01 (AC) del 08/02/2018.

Asimismo, se ha admitido la tesis de improcedencia en eventos donde el libelista cuenta con la posibilidad de presentar reclamaciones contra actos administrativos de trámite en concursos de mérito.

*"La Sala declaró improcedente la acción de tutela, por acreditar que los accionantes pudieron haber interpuesto las reclamaciones en contra de los actos proferidos en el trámite de la convocatoria BF/18-002, en los términos señalados por el ICBF en el aviso de invitación, además de que contaban con un mecanismo judicial ordinario y medidas cautelares para cuestionar su constitucionalidad y, en consecuencia, solicitar la aplicación de una regla de conservación del mejor puntaje."*¹⁶

4.4. Caso concreto. El primer segmento de validación que compete agotar en el *sub lite* atiende a la verificación de la procedencia formal de la tutela, para lo cual impera determinar si se satisfacen los criterios de legitimidad, inmediatez y subsidiariedad en la acción de amparo que incoa la libelista a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente desconocidos por la accionada –Concejo Municipal de Caldas- dentro del concurso de méritos en el que participa –convocado mediante resoluciones 046 y 047 del 23 septiembre de 2023, para la provisión del cargo de personero municipal de Caldas (Ant.)-, en razón de la injustificada finalización –el 07 de febrero de 2024- de las etapas del concurso que conllevó a la expedición de la lista de elegibles –acorde resoluciones 018, 019 y 020 del 7 de febrero de 2024-, sin tenerse en cuenta que la etapa de entrevista se surtió con vulneración del derecho fundamental al debido proceso en tanto la comisión accidental debía ceñirse al reglamento interno de la corporación –artículo 54 del Acuerdo 01 de 2020-.

Desde la perspectiva de procedencia formal ningún inconveniente devela los dos primeros baremos de la demanda examinada toda vez que se interpuso directamente por el afectado –*legitimidad por activa*- contra el Concejo Municipal de Caldas –*corporación encargada de realizar el concurso de méritos para el cargo de personero*- coadyuvada por intervinientes en el extremo activo y pasivo quienes intervienen apoyando la actuación de las partes, no reclamando derechos propios sino un interés personal en la suerte de la pretensión de la parte accionante y accionada¹⁷, a raíz de la presunta vulneración de derechos fundamentales –*legitimidad por pasiva*-, presentándola dentro de un plazo razonable contado a partir de la ocurrencia de la amenaza o trasgresión –7 de febrero de 2024 cuando se emitió la lista de elegibles-.

En consideración de la subsidiariedad, las características de la discusión planteada, a través de la cual se rebaten los actos administrativos en mención –*que conllevaron a la emisión de la lista de elegible como acto definitivo*-, emitidos o comprendidos dentro del concurso de méritos en el que participaba el actor, y la existencia de la acción de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismos de defensa idóneos y eficaces para procurar la salvaguarda de los derechos reclamados, escenario donde pueden ejercitarse medidas cautelares, incluida la de suspensión, permite colegir insatisfecho el presupuesto de subsidiariedad que informa la acción de tutela, motivo suficiente para que, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales traídos a colación, se disponga la improcedencia del reclamo efectuado por el sendero del artículo 86 Superior.

¹⁶ T 425 de 2019.

¹⁷ SU 134 de 2022. "El coadyuvante interviene dentro del proceso a partir de las facultades que son permitidas. Esto en cuanto apoya con su actuación a una de las partes. En concreto, La Corte ha delimitado que "aquellos no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes" [46]. Se trata de intervenir para afianzar y "sostener las razones de un derecho ajeno" [47]. La aplicación de esa figura procesal también se encuentra restringida a determinados momentos procesales. Lo anterior, "pues la esencia de la coadyuvancia es la intervención antes de la sentencia de única instancia o de segunda instancia, para prestar ayuda, mas no para hacer valer pretensiones propias" [48]. En ese sentido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la coadyuvancia tiene las siguientes reglas [49]. Por una parte, la participación del coadyuvante debe estar acorde con las posiciones y pretensiones presentadas por el accionante o el accionado en el trámite de tutela. Es decir, el interviniente no puede formular pretensiones propias de amparo a sus derechos fundamentales. Por otra parte, la coadyuvancia puede ser llevada a cabo hasta antes de que se expida la sentencia que finalice el proceso de tutela (hasta antes de la sentencia de única, de segunda instancia o de revisión ante la Corte Constitucional, según sea el caso)."

Precísese, además, que el aludido acto administrativo referente al resultado de la prueba de entrevista *-resolución 016 del 5 de febrero de 2024-*, frente al cual ninguno de los concursantes presentó reclamación, incluido accionante y coadyuvantes *-artículo 47, resolución 046 de 2023-*, dio lugar a la emisión de la resolución 018, que publicó los resultados consolidados definitivos de la misma y la posterior conformación de la lista de elegible mediante resolución 020 del 7 de febrero de 2024. Igualmente, la reclamación presentada el 8 de febrero de 2024 por el accionante se adviera improcedente, en tanto intenta enervar la conformación de la comisión accidental encargada de realizar la etapa de entrevista, cuando ya había fenecido con creces el término para la reclamación en ese estadio del concurso, solo pudiendo reclamarse la modificación una vez conformada la lista de elegibles, por un error aritmético en la sumatoria de puntajes, resultados o datos *-artículo 53, resolución 046 de 2023-*, caso que no es el que nos asiste, por lo que tampoco puede deducirse afrenta a derechos en tal sentido.

En ese orden, la problemática planteada, apalancada en un indebido proceso en las fases del concurso, como en la conformación del acto definitivo, conformación de la lista de elegibles, debe ventilarse ante el juez natural en la jurisdicción competente, quien puede valorar la posible vulneración o no de garantías al debido proceso, incluido el haberse o no cumplido con la carga de presentar la reclamación en el término comprendido en el reglamento para ello; con lo cual deja de constituir la vía tuitiva la única alternativa de resguardo para admitir el consecuente control de legalidad en la jurisdicción contenciosa administrativa bajo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Insístase en que, siendo idónea y eficaz tal posibilidad por virtud de las medidas cautelares pasibles de ejercer en dicho ámbito jurisdiccional, decae la subsidiaridad en tanto el gestor no ha agotado ese camino para obtener la protección *iusfundamental* que deprecia.

Es decir, que el acto administrativo aludido, contra el que se propone la demanda tuitiva *-conformación de la lista de elegibles-* se considera definitivo, por lo que procede, como medio de control, la nulidad y restablecimiento del derecho, alternativa idónea y eficaz a la que no ha acudido el petente, por lo que resulta incumplido el principio de residualidad, posibilitándose acudir a la tesis de improcedencia formal de la demanda de tutela.

A la par, frente a las críticas esbozadas sobre la etapa de entrevista, en cuanto a si fue o no surtida conforme el reglamento del concurso o si en su defecto debía seguirse bajo los parámetros del reglamento interno del Concejo cuestionado, dada su generalidad e impersonalidad, también se proclama la improcedencia de la tutela por insatisfacción de la subsidiaridad, toda vez que para disentir de la misma se cuenta con la nulidad y la nulidad y restablecimiento como acciones suficientes en procura de la obtención del resguardo *iusfundamental* que aquí se plantea.

Tampoco ostenta vocación de prosperidad la concesión transitoria de la salvaguarda implorada en tanto no se acreditan debidamente los criterios de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad que permiten entender estructurado el fenómeno del perjuicio irremediable; a más que la existencia de las pluricitadas medidas cautelares previstas en el contencioso administrativo alejan la posibilidad de arribar a la consolidación de tal riesgo puesto que en dicho escenario, bajo la faceta de urgencia, se puede obtener la suspensión de los actos administrativos que aquejan al libelista. De otra parte, adviértase que la dilucidación del debate resulta de imposible resolución en el contexto de la tutela al desconocerse que el caso bajo estudio comporta una situación jurídica de carácter particular derivada del concurso de

méritos propios de la convocatoria del concurso de méritos, surgiendo necesario el agotamiento del respectivo recaudo probatorio en el ámbito contencioso administrativo, circunstancia que de suyo le confiere a la controversia la naturaleza de conflicto de evidente complejidad técnica y legal, conforme lo ha reseñado la Corte Suprema de Justicia¹⁸.

En síntesis, al no superarse el baremo de la subsidiariedad, se dispondrá declarar improcedente la acción de tutela que concita la atención.

Finalmente, es menester explicar a las partes que los actos administrativos *-resolución 023 del 27 de febrero y 024 del 1 de marzo de 2024-* emitidos por el Concejo Municipal de Caldas, originados en cumplimiento de una providencia judicial *-del 26 de febrero de 2024, emitidos por esta judicatura ordenando designar una terna idónea para que evacue la prueba – entrevista- del concurso de méritos para suplir el cargo de personero (a) del municipio de Caldas Antioquia-* que posteriormente fue anulada *-providencia del 1º de marzo de 2024, en sede de segunda instancia por el Juzgado Penal del Circuito de la localidad-*, han perdido fuerza ejecutoria, por cuanto han desaparecido los fundamentos de hecho o de derecho que dieron lugar a su origen *-artículo 91, ley 1437 de 2011-*, como también ha sido criterio de la Corte Constitucional en concluir que tras la revocatoria de las decisiones en tutela cesan inmediatamente los efectos de la orden previamente dictada¹⁹; debiendo en consecuencia la demandada, ajustar el procedimiento a lo regulado en la convocatoria antes de la emisión de los mencionados actos administrativos, con la finalidad de que se garantice el derecho de los concursantes que pudieron verse perjudicados con los efectos de los mismos.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Ant.)**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, por insatisfacción del presupuesto de subsidiariedad frente a la garantía del proceso como es debido, la acción de tutela incoada por **Cesar Augusto Murcia Suárez** *-coadyuvada por Nataly Nieto Pérez, Carlos Andrés Giraldo Cifuentes, Daniel Enrique Fuentes Betancur y Amanda Gallego Betancur-* contra el Concejo Municipal de Caldas (Ant.) *-coadyuvado por Jafeth Antonio Caballero Amud y Elías Moya Chaverra-*, conforme lo esbozado en el cuerpo de la presente decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS HERNÁN PUERTA JARAMILLO
JUEZ

¹⁸ Sala de Casación penal – tutelas, Decisión del 13 de marzo de 2012, aprobada acta 87, donde se sostuvo: “La Sala confirmará el fallo impugnado, siguiente el reciente criterio jurisprudencial de La Corte Constitucional, según el cual la acción de tutela no puede entrar a resolver conflictos de “evidente complejidad técnica y legal”, pues el debate debe darse ante la justicia especializada en lo contencioso administrativo.”

¹⁹ T 443 de 2022. “Como tras la revocatoria del fallo de tutela, y su declaratoria de improcedencia, cesaban inmediatamente los efectos de la decisión de primer grado, es evidente que el nombramiento dejó de surtir efectos y que no se podía posesionar al accionante sin haberse, previamente, vuelto a designar. Esto por la regla pacífica referida de que no puede existir posesión sin nombramiento.”