

Señores:

JUZGADOS CONSTITUCIONALES (REPARTO)

E. S. D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: YESID ANDRES AMRTINEZ VARGAS

ACCIONADOS: INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL "HUMBERTO VELÁSQUEZ GARCIA" DE CIÉNAGA - MAGDALENA (INFOTEP) y el CONSEJO MUNICIPAL DE ARACATACA

YESID ANDRÉS MARTÍNEZ VARGAS, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.082.989.901 expedida en Santa Marta, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 312.935 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en nombre propio, acudo respetuosamente ante su Despacho para promover **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL "HUMBERTO VELÁSQUEZ GARCIA" DE CIÉNAGA - MAGDALENA (INFOTEP)** y el **CONSEJO MUNICIPAL DE ARACATACA**, de acuerdo a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991 y demás normas concordantes o aplicables a la materia, para que judicialmente se me conceda la protección de los derechos fundamentales al **DERECHO DE PETICIÓN, DERECHO A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO AL ACCESO A EMPLEOS DE CARRERA**, los principios de **BUENA FE, CONFIANZA LEGITIMA** y **MÉRITO** que considero vulnerados y/o amenazados por las acciones u omisiones de las accionadas. Fundamento mi petición en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El Consejo Municipal de Aracataca mediante la Resolución No. 007 de 5 de diciembre de 2023, convoco a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Aracataca, periodo 2024-2028.

SEGUNDO: Me inscribí en el concurso de méritos abierto para la elección de Personero Municipal de Aracataca - Magdalena, periodo 2024-2028.

TERCERO: Me Fui admitido para presentar la prueba escrita de conocimiento y competencias laborales a celebrarse el día 26 de diciembre de 2023.

CUARTO: El día 27 de diciembre de 2023, INFOTEP publicó los resultados de la prueba escrita, y obtuve la sexta posición con un puntaje de 62 puntos de 100.

QUINTO: la Resolución No. 007 de 5 de diciembre de 2023, que convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Aracataca, periodo 2024-2028, en su artículo 30 señala lo siguiente:

ARTÍCULO 30°. RECLAMACIONES. En las fechas dispuestas en el cronograma de la convocatoria, los aspirantes podrán presentar reclamación contra los resultados de cualquiera de las pruebas practicadas por el Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional “Humberto Velásquez García” de Ciénaga Magdalena, a través del correo electrónico ihvg@infotephvg.edu.co.

PARÁGRAFO PRIMERO: El Concejo Municipal no recibirá ni tramitará ninguna reclamación que presenten los aspirantes contra las pruebas que practique el Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional “Humberto Velásquez García” de Ciénaga Magdalena, sólo lo hará en las reclamaciones referidas a la prueba de entrevista.

SEXTO: Estando dentro del término legal establecido en la Resolución No. 007 de 5 de diciembre de 2023, que convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Aracataca, periodo 2024-2028, presente el día 28 de diciembre de 2023 reclamación contra los resultados de la pruebas escritas de conocimiento y competencias laborales celebradas el día 26 de diciembre de 2023.

SEPTIMO: La Resolución No. 007 de 5 de diciembre de 2023, que convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Aracataca, periodo 2024-2028, estableció como *principios orientadores del proceso y normas que rigen el concurso pública de méritos*, las siguientes:

ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCESO. Las diferentes etapas de la convocatoria estarán sujetas a los principios del mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, objetividad, transparencia, especialización, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.

ARTÍCULO 3°. NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS. El proceso de selección por mérito que se convoca se regirá de manera especial por lo establecido en el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política, las Leyes 136 de 1994, y 1551 de 2012, el Decreto 1083 de 2015, la presente convocatoria y los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en la materia, para asegurar el cumplimiento de las normas que regulan el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso.

OCTAVO: El día 29 de diciembre de 2023, INFOTEP contestó la solicitud relacionada en el hecho sexto, sin embargo, en dicha respuesta NO se pronuncia de fondo respecto de las pretensiones solicitadas.

NOVENO: Las actuaciones administrativas desplegadas por el operador claramente favorecen a uno de los candidatos y van en contravía a los principios y normas del concurso de méritos, sin que se nos permitiera revisar o evaluar las preguntas y respuestas obtenidas.

Por todo lo expuesto anteriormente solicito al Despacho del Honorable Juez, se sirva acceder a las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se tutelen mis derechos fundamentales al **DERECHO DE PETICIÓN, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO, EMPLEOS DE CARRERA** vulnerados por las accionadas.

SEGUNDO: ORDENE a INFOTEP que de manera inmediata, de respuesta eficaz y de fondo a la solicitud de reclamación presentada el día 28 de diciembre de 2023, y en consecuencia responda:

***PRIMERA:** Solicito la recalificación o verificación de la prueba escrita que realicé el pasado 26 de diciembre de 2023, para el concurso de personero municipal de Aracataca, periodo 2024-2028.*

***SEGUNDA:** Solicito se me envíe copia del cuadernillo correspondiente a las pruebas de conocimiento y competencias laborales, así como de las hojas de respuesta a mi nombre, realizadas el pasado 26 de diciembre de 2023, para el concurso de personero municipal de Aracataca, periodo 2024-2028.*

***TERCERA:** Se me indique, de manera discriminada, el valor de cada una de las respuestas.*

***CUARTA:** Se me indique, de manera clara y puntual, cuáles fueron las preguntas que para el calificador del examen, fueron acertadas y también las equivocadas, discriminando el puntaje obtenido por cada pregunta acertada.*

***QUINTA:** En caso de que los cuadernillos de preguntas y las hojas de respuestas, no puedan ser enviados, subsidiariamente solicito fijar lugar, fecha y hora para que el suscrito pueda acceder mediante la exposición a la vista durante un tiempo prudencial (igual o superior al tiempo de la prueba), a los documentos necesarios para la adecuada verificación del puntaje obtenido."*

MEDIDA PROVISIONAL

Ante el daño inminente, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclamo por el daño que se puede ocasionar dada la instancia en la que se encuentra el concurso, fase final previa a la publicación de la lista de elegibles; que de llegarse a dar, configuraría en mi contra un perjuicio irremediable, pues no se podría dar un pronunciamiento de fondo, solicito al Despacho se sirva **ORDENAR** a la INFOTEP y al CONSEJO MUNICIPAL DE ARACATACA, se sirvan **SUSPENDER** el Proceso de Selección del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Aracataca, periodo 2024-2028, de manera **TEMPORAL** hasta tanto se profiera una decisión de fondo dentro de la presente tutela.

PRUEBAS

Ruego al Señor Juez se sirva tener en cuenta como fundamentos de los hechos, las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

1. Copia de la Resolución No. 007 de 5 de diciembre de 2023, que convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Aracataca, periodo 2024-2028.
2. Copia de la lista de admitidos.
3. Copia de la citación a las pruebas escritas.
4. Copia de los resultados de la prueba escrita de conocimiento.
5. Copia de la reclamación presentada en contra de los resultados de las pruebas escritas
6. Copia de la respuesta emitida por INFOTEP sobre las reclamación presentadas en contra de las pruebas escritas.

DE OFICIO

Las que el Despacho considere pertinentes y necesarias, para tener mayor claridad sobre los hechos.

FUNDAMENTO DE DERECHO

Fundamento la Acción de Tutela en el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1983 de 2017 y demás normas concordantes.

Ahora bien, el artículo 2º de la Constitución fue desconocido por las Accionadas porque uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la "efectividad de los derechos consagrados en la Constitución" y parte de ellos son el Derecho de Petición, Igualdad, Debido Proceso, Trabajo y el empleo de carrera. Además, el derecho de presentar peticiones respetuosas ante entidades del Estado o particulares está claramente consagrado en normas legales y Constitucionales.

La Constitución consagra en su artículo 4º, que ella es norma de normas. Las Accionadas desconocieron éste mandato al no pronunciarse de fondo sobre la petición, que no solo se encuentra amparado en normas legales sino en la misma Constitución en el artículo 23. Consagrado por el constituyente en la Carta, así: *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales"*.

Ahora bien, La Constitución Política en su artículo 13º, establece lo siguiente:

*"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos **derechos**, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."*

Así las cosas, la norma de norma instituye el principio de la igualdad de oportunidades, pero no como un parámetro formal de valor o como un desgastado postulado que presenta un anacrónico igualitarismo.

Es la igualdad real y efectiva de oportunidades que invoca una misma protección y trato de las autoridades, sin que permita la odiosa discriminación. De esa igualdad de oportunidades se me excluyó con la omisión de dar respuesta a lo solicitado, entronizando de paso una odiosa discriminación frente a los demás docentes a quienes se les ha dado respuesta en casos similares.

Por otra parte, no es entendible que a pesar que la Corte Constitucional reiteradamente ha sostenido que el derecho de petición tiene el carácter de fundamental aún se sigan presentando casos como el *sub examine* en el cual el actuar inoperante de las entidades no permite conocer una respuesta de fondo respecto a lo solicitado, tal como se evidencia en la respuesta dada a la reclamación en la cual no se pronuncian respecto de la calificación solicitada por la educación informal.

El máximo órgano Constitucional en reiteradas decisiones ha venido sosteniendo que el núcleo esencial de este derecho fundamental estriba en la certidumbre de que independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta eficiente, pronta y eficaz, es decir, que resuelva concretamente la solicitud que ha presentado el administrado, como se establece en los apartes de una de sus fallos "El ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta resolución. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental. "

La Alta Corte, dispone que *" el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida o el particular en los eventos en los que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el termino previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que se resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante. Si emitida la*

respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental”¹

En virtud de lo señalado, se debe tener en cuenta que el derecho de petición comprende no solo la manifestación de la administración o el particular, sobre el objeto de la solicitud, sino además el hecho que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. Así, el derecho fundamental a la efectividad de los derechos (arts. 2º y 86 de C.P) se halla ligado es este punto al principio constitucional de la eficacia administrativa.

Por otra parte, revisando los pronunciamientos del alto tribunal al aclarar el sentido y el alcance del derecho de petición, la Corte Constitucional en la sentencia T-574 DE 2007, estableció:

“la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, al menos, con los siguientes requisitos: i) ser oportuna; ii) resolver de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con la solicitada; iii) ser puesta en conocimiento del peticionario”.

Con antelación, de manera detallada en la sentencia T-377 de 2000, el alto tribunal se había pronunciado:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición

Por otra parte, sobre el derecho a la igualdad la Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que:

“[...] el mandato derivado del derecho constitucional fundamental a la igualdad comporta un “trato igual frente a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgar/es un trato diferente, Y un mandato de tratamiento desigual que obliga a diferenciar entre situaciones diferentes y a otorgar un trato disímil, siempre que éste resulte razonable y conforme con los valores y principios constitucionales”. Por ello se reconoce como un concepto relacional, que no es aplicable de forma mecánica o automática, pues “no sólo exige tratar igual a quienes se encuentren en situaciones similares, sino también de forma desigual a los sujetos que se hallen en situaciones disímiles”.” (Sentencia C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre muchas otras)

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución consagra que el debido proceso debe ser en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. A partir de esta disposición, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el debido proceso permea todo ordenamiento jurídico, incluso las relaciones entre particulares.

¹ Ver sentencia T-463/2011

En ese sentido, debe recordarse que el objetivo principal del debido proceso en contexto del *sub examine*, es evitar que se presenten arbitrariedades. Por ese motivo, la eficacia de este derecho tiene relación también con el principio de buena fe, *"al perseguir que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad en lugar de dirigirse por impulsos caprichosas, arbitrarios e intempestivos"*

La Corte Constitucional ha afirmado, que el principio de la confianza legítima constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares. Así las cosas, si una de las bases es la buena fe, ello significa que no puede la administración adoptar conductas omisivas que afecten derechos de particulares que crean en éstos una convicción objetiva, fundada en hechos externos, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular, pero actúen en contravía de lo predicado.

Asimismo, la Honorable Corte en reiteradas Sentencias como 824 de 2013, en múltiples oportunidades a planteado que: "El mérito asegura primordialmente el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, sobre la base de criterios objetivos de modo que cualquier persona que cumpla con los requisitos constitucionales y legales puede concursar en igualdad de condiciones para acceder a determinado cargo".

- **Línea jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite que ejecutan el proceso de concurso de mérito.**

La Honorable Corte Constitucional, en su **Sentencia de Unificación SU - 913 de 2009**, estableció que era viable la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, como un mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en dichos concursos, así lo manifestó: '(..) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la "vía" principal de trámite del asunto, en aquellas casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, *"para excluir a la tutela en los casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular"*.

Con posterioridad a la citada **SU** se expidió la **Ley 1437 de 2011** o **CPACA**, el cual amplió un catálogo de medidas cautelares que pueden ser solicitadas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para buscar la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, lo que en principio reduciría la procedencia de la tutela frente a estos actos administrativos de trámite (que por regla general no tienen control judicial); sin embargo, pese a ese mecanismo jurídico existente y aplicable a la fecha, la jurisprudencia actual aún sigue abriendo la viabilidad de la procedencia del estudio de tutela frente a actos administrativos de trámite expedidos durante la ejecución del proceso del concurso de mérito, siempre y cuando se cumplan algunas excepciones. Bajo este panorama procedo a relacionar y citar apartes relevantes de las sentencias de las altas cortes relacionadas con este tópico.

La Corte Constitucional en la **Sentencia T -798** de 2013, señaló que existen al menos dos excepciones que la tornan procedente, a saber: 1) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o 2) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

En otra Sentencia de Tutela, la **T- 090 del 26 de febrero de 2013**, se enfatizó en dos subreglas para habilitar de manera excepcional la procedencia del estudio de la acción de tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan el proceso de concurso de méritos para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados, que son a saber: a) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y, b) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, y que en caso de no ser garantizado se traduce en un claro perjuicio para el actor. Luego de establecidas esas dos subreglas, las altas cortes marcaron su postura bajo esas dos excepciones y siguieron profiriendo decisiones en ese sentido, que vale la pena citar y copiar los apuntes relevantes de las mismas.

El 30 de enero de 2014, el Consejo de Estado², corporación de cierre y especializado en el tópico del control de legalidad de los actos administrativos, también se ha pronunciado sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en temas relacionados con concursos de méritos, expresándose de la siguiente manera.

"La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante. Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad de la convocatoria. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes".

Posteriormente, el 24 de febrero de 2014, ese mismo órgano de cierre en su Sección Segunda, Subsección "A", Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, expresó:

"En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías Judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados. De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales

² Sección Cuarta, expediente No. 08001- 23-33-000-2013-00355-01, Magistrado ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los Intereses a quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamadas ".

En **Sentencia de Tutela, T - 030 de 2015**, la Corte Constitucional ha señalado la obligación de los jueces constitucionales de realizar un análisis minucioso del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, más aún cuando se controvierten decisiones adoptadas por intermedio de actos administrativos y el accionante infiere que acude a este mecanismo con el objeto de que no se le ocasione un perjuicio irremediable, al respecto, dijo:

«(...) 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. En este sentido, la Corte ha expuesto 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. Al respecto se ha establecido: "La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y, (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo". Ahora bien, otro tanto ocurre frente a los actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que "no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas". Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que "se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal". No obstante, en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela "cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución".

La Corte Constitucional en **Sentencia T- 748** del 7 de diciembre de 2015, manifestó que pese a la existencia de un medio de defensa para proteger el derecho que se indica vulnerado, como consecuencia de un acto administrativo proferido al interior de un concurso de méritos, los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa

no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener, frente al relativo corto tiempo que normalmente dura un concurso, así manifestó: "(...) si bien puede llegarse a considerar, en principio, que el asunto, como consecuencia de la aplicación del principio de la subsidiariedad, debe declararse improcedente, lo cierto es que acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial, cual es, en este caso, la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, puede resultar excesivo y desproporcionado, atendiendo para ello al prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener (...). En similar sentido la sentencia T-509 de 2011 M.P. Palacio Palacio observó: respecto de la procedencia específica de la acción de tutela en los concursos de méritos es claro, en principio, que quienes se vean afectados por una decisión de este tipo podrían valerse de las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo para lograr la restauración de sus derechos. Sin embargo, la Corte ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para reponer dicha vulneración. Es así como la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Constitucional ha señalado que en estos casos las acciones contencioso administrativas no alcanzan una protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas que, habiendo adelantado los trámites necesarios para su vinculación a través de un sistema de selección de méritos, ven truncada su posibilidad de acceder al cargo por aspectos ajenos a la esencia del concurso".

Ahora bien, el máximo Órgano Constitucional en **Sentencia T-682** del 2 de diciembre 2016, precisó:

"3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante, lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener. 3.4 Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un 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; (ii) 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. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño fundamental deben ser; al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional".

La Corte Constitucional en **Sentencia en la T - 438 de 2018**, indicó que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, y que en este campo su procedencia es excepcional cuando la persona afectada no tiene otro medio judicial o teniéndolo el mismo no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable, y así lo explicó:

"Lo anterior, en virtud de la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, por lo que, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo deberá acudir a las acciones que para tales fines existen ante la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, esta Corporación

también ha indicado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes descrita, a saber: (1) cuando la persona afectada no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales; y, (2) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...). En efecto, este Tribunal ha reconocido que se configura una excepción a la improcedencia de la tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando los mecanismos ordinarios existentes no son idóneos ni eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Si bien el accionante tiene la vía gubernativa y el contencioso administrativo como remedios judiciales, estos no son los conducentes para proteger de manera efectiva los derechos del peticionario, pues, como ha sido establecido de manera reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "la vía contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos".

- **Materialización de las excepciones de procedencia de estudio de la acción de tutela aplicable al proceso *Sub examine*.**

Leída y examinada la jurisprudencia invocada, se desprenden y materializan varias excepciones para la procedencia del estudio de acción de tutela en mi caso concreto, que son: a) No cuento con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que el acto administrativo que notificó la respuesta a mi reclamación sobre los resultados de la prueba de valoración de antecedentes es de trámite, contra el cual no procede recurso alguno, ni puede ser objeto de control judicial.

Al respecto, se debe indicar que los actos administrativos definitivos, según el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación. O como lo ha indicado la doctrina, son los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica. Por su parte, los actos administrativos de trámite son aquellos que dan celeridad y movimiento a la actuación administrativa e impulsan el trámite propio de la decisión que ha de tomarse, sin que produzca efectos directos e indirectos.

Lo anterior ha sido ratificado por la Corte Constitucional³, quien en términos concretos ha manifestado que los actos previos a la conformación de lista de elegibles son de trámite, y el que conforma la lista es definitivo:

"5.1 Dentro de las etapas del concurso de docentes señalada en acápite anterior, los actos previos a la conformación de la lista de elegibles, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas, son verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación. Ha sostenido el Consejo de Estado, en relación con la naturaleza de la publicación de los resultados de un concurso de méritos que: las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, las cuales fueron expedidas dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas". Así como se indicó en el capítulo anterior, por disposición del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, contra el acto de publicación de resultados de las pruebas en un concurso de mérito no proceden los Recursos y por tanto, tales actos no requieren ser notificadas personalmente, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo estatuto, solamente se notifican en forma personal, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa. 5.2 Ahora bien, en cuanto a los actos definitivos que adopta la

³ Sentencia T-945 09.

administración en los concursos de mérito, se tiene la lista de elegibles que se define como un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista. Solamente la conformación de la lista de elegibles que debe adoptarse mediante acto administrativo, define la situación jurídica de los participantes, puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan sólo tiene una expectativa de pasarlo”.

Esta tesis, también ha sido acogida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado⁴ al manifestar que “Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 – CPACA”.

Corolario a lo anterior, esta acción de tutela es la vía judicial idónea y eficaz para reclamar oportunamente la salvaguarda de mis derechos fundamentales, toda vez que al no existir hasta la fecha un acto administrativo definitivo en el marco del concurso de concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Aracataca, periodo 2024-2028, no se podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues insisto, la publicación de la respuesta a mi reclamación sobre los resultados de la prueba escrita celebradas el día 26 de diciembre de 2023 constituyen actos de mero trámite que se expiden para dar impulso al proceso concursal.

Finalmente, tengo que concluir que en el presente caso es procedente el estudio de fondo de la acción de tutela contra el acto administrativo de trámite que me comunicó la respuesta a mi reclamación sobre los resultados de la prueba escrita de conocimientos del concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Aracataca, periodo 2024-2028, al no cumplirse por lo menos dos excepciones o subreglas jurisprudenciales que a saber son: a) **NO cuento con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, toda vez que el acto administrativo que notificó la respuesta a mi reclamación sobre los resultados de la prueba de valoración de antecedentes es de trámite, contra el cual no procede recurso alguno ni puede ser objeto de control judicial.** b) **El mecanismo judicial existente no es idóneo, en razón a que en la práctica resultaría ineficaz, pues el prolongado término de duración del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho acompañada de la medida cautelar ocasionaría un perjuicio irremediable luego de publicarse la lista de elegibles.**

COMPETENCIA

Es usted competente Señor Juez, por la naturaleza constitucional del asunto y por tener jurisdicción en el lugar donde ocurre la vulneración de los derechos fundamentales invocados, conforme al artículo 37, Decreto 2591 de 1991.

JURAMENTO

En cumplimiento al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he instaurado ante ninguna otra autoridad judicial otra Tutela con fundamento en los mismos hechos, derechos y pretensiones materia de esta acción.

⁴ Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-33-000-2016-00294-01(AC).

ANEXOS

Los documentos enunciados en el acápite de prueba

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones, en el correo electrónico martinezvargasabogado@gmail.com

LAS ACCIONADAS

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL "HUMBERTO VELÁSQUEZ GARCIA" DE CIÉNAGA - MAGDALENA (INFOTEP), recibe notificaciones en la Calle 10 No. 12-22, Ciénaga - Magdalena, o en el correo electrónico: ihvg@infotephvg.edu.co
Teléfono: 604240800

EL CONSEJO MUNICIPAL DE ARACATACA MAGDALENA, recibe notificaciones en la Calle 9 No 4 A - 32, Aracataca - Magdalena, o en el correo electrónico: concejo@aracataca-magdalena.gov.co
Teléfonos: 3017954872

Atentamente,



YESID ANDRES MARTINEZ VARGAS

C.C. No. 1.082.989.901 de Santa Marta

Notificaciones: martinezvargasabogado@gmail.com