TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN

ACCIONANTE: BELISARIO JIMÉNEZ LUQUEZ

ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR Y OTROS

RADICADO: 20001-33-33-002-2023-00457-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

## I.- ASUNTO. -

Resuelve la Sala las impugnaciones interpuestas contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 4 de octubre de 2023, por medio de la cual se resolvió lo siguiente:

"*PRIMERO: TUTELAR los derechos al debido proceso y acceso al empleo público del ciudadano BELISARIO JIMENEZ LUQUEZ.*

*SEGUNDO: ORDENAR al CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a rehacer el proceso contractual con el objeto de seleccionar una institución educativa que brinde ACOMPAÑAMIENTO PARA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2024-2028, con estricta observancia del debido proceso y los principios de transparencia, imparcialidad, publicidad y selección objetiva que deben regir las actuaciones administrativas.*

*TERCERO: PREVENIR al CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR para que en desarrollo del proceso contractual de selección de una institución educativa que brinde acompañamiento para el concurso público de méritos para la elección del personero municipal de Valledupar para el periodo constitucional 2024-2028, se abstenga de incurrir en maniobras dilatorias o injustificadas para retardar el cumplimiento de la presente orden judicial.*

*CUARTO: ORDENAR a la PROCURADURIA REGIONAL DEL CESAR, como suprema representante del Ministerio Publico en esta municipalidad su intervención y seguimiento ante el CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR en el concurso de*



Powered by CamScanner

*méritos para la elección del Personero municipal de Valledupar para el periodo constitucional 2024-2028 desde su inicio hasta su culminación con la efectiva elección del personero municipal.*
*(..)*". (Sic).

## II.- ANTECEDENTES. –

### 2.1.- HECHOS. -

Se resumen de la siguiente manera:

Relató el accionante, que el día 26 de junio del presente año, se expidió por parte del Concejo Municipal de Valledupar, el documento denominado "*requerimiento de contratación*", realizado por el Secretario General de esa Corporación, donde manifestó que existía la necesidad de contratar una institución de educación superior que realizara acompañamiento al concurso público de méritos para la elección del Personero Municipal.

Continuó narrando que, el 27 de junio de 2023, el presidente de la referida Corporación solicitó al secretario general, certificación de existencia de personal en planta básica; y en la misma fecha expidió "*constancia de idoneidad y experiencia para la contratación de prestación de servicios profesionales en el Concejo Municipal de Valledupar*", donde se puede verificar que se hace referencia que el representante legal de la Universidad del Magdalena "*cumple con la idoneidad y experiencia necesaria para la ejecución del objeto a contratar, el cual consiste en la: "ACOMPAÑAMIENTO PARA c"*, (sic), dejando evidencia que en ninguna parte del documento se refiere a la elección del Secretario General del Concejo Municipal.

Agregó que la Universidad del Magdalena, en su calidad de proponente ganadora y a quien se le adjudicó el contrato por un valor de $25.000.000, tal como consta en el proceso y en el contrato electrónico, así como en el documento complementario, presentó la propuesta por valor de $30.000.000, sobrepasando el presupuesto y de paso sin ajustarse a los requerimientos del proceso contractual como lo requería la entidad, tal y como quedó evidenciado y que hace parte de los anexos del proceso publicado en la plataforma SECOP II.

Puso de presente que la propuesta fue aceptada por el Concejo Municipal de Valledupar, a pesar de que claramente existía y existe un error de fondo, como lo es la propuesta económica presentada por el oferente, sin tener la precaución de corregir el yerro, trastocando los principios de la contratación pública y los criterios de selección objetiva.

Adujo que, el presidente del Concejo Municipal de Valledupar no socializó oportunamente el cronograma a seguir ante la plenaria del cuerpo colegiado, en ninguna de las sesiones ordinarias y extraordinarias durante el transcurso del año, antes de comenzar el proceso concurso de méritos para la elección de personero de Valledupar. Además, que el presidente de la colegiatura inició un proceso público sin tener las facultades entregadas por la plenaria a la mesa directiva, como lo dispone el Decreto 1083 de 2015.

Manifestó que el 31 de julio de 2023, el ciudadano Luis Antonio Trillos Contreras presentó ante la Procuraduría Regional del Cesar solicitud de intervención dentro del proceso que tiene por objeto el acompañamiento público de méritos para la elección del Personero de Valledupar, periodo constitucional 2024-202, la cual fue



Powered by CamScanner

adicionada el 1° de agosto y reiterada el 9 y 14 de agosto de la misma anualidad; asimismo, se presentó queja el 8 de septiembre del año 2023, ,ante el despacho de la Procuradora general de la Nación, sin embargo, hasta el momento de presentación de la acción de tutela, no se había emitido pronunciamiento al respecto, a pesar de la gravedad de lo acontecido.

Finalmente indicó que, por la vulneración de sus derechos fundamentales, el día 15 de septiembre de 2023 presentó ante el señor Presidente del Honorable Concejo Municipal de Valledupar, solicitud de suspensión del concurso de méritos para la escogencia del Personero Municipal de Valledupar, teniendo en cuenta que el día 22 de septiembre se llevaría a cabo la prueba escrita de conocimientos y competencias comportamentales, la cual no fue atendida y muchos menos resuelta.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, se solicitó lo siguiente:

*"1. Ordenar al ; CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR , en su calidad de accionada presidida por el señor concejal ; JHOSERT JOSE` GOMEZ CONTRERAS, o quien haga sus veces para que dentro de las 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la sentencia, darle cabal cumplimiento al fallo garantizar el respeto al debido proceso constitucional , el derecho a la igualdad, así como acatar los principios de: transparencia, selección objetiva igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad como es su obligación en calidad de servidor público en el desarrollo del CONCURSO PUBLICO DE MERITOS PARA LA ELECCION DE PERSONERO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2024 – 2028.*

*2o. Ordenar al, CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, en su calidad de accionada presidida por el señor concejal; JHOSERT JOSE GOMEZ CONTRERAS o quien haga sus veces que una vez se adopte las medidas en cumplimiento de la sentencia, sea comunicada dentro de las 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación al honorable despacho del juez Constitucional.*

*3o - Ordenar a la accionada corporación, CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, presidida por el señor concejal; JHOSERTH JOSE GOMEZ CONTRERAS o quien haga sus veces, que, para evitar presentar tutela por cada evento, solicito con respeto, que las medidas sean cumplidas integralmente, es decir, amparando todo el derecho corrigiendo el yerro de manera pronta y oportuna y sin dilaciones.*

*4o - Prevenir a la accionada corporación, CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, presidida por el señor concejal; JHOSERT JOSE GOMEZ CONTRERAS y/o, quien corresponda, que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones, que dieron mérito a iniciar esta tutela y que, si lo hacen, serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales)".* (Sic para lo transcrito).

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juzgado de instancia, luego de analizar fundamentos jurídicos y jurisprudenciales acerca de los precedentes constitucionales sobre el concurso público de méritos en los cargos que no son de carrera, aplicación puntual del concurso de méritos para



Powered by CamScanner

la elección de personeros municipales, normas aplicables al concurso para elección de personeros, procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, el mérito como principio constitucional y criterio orientador para el acceso a cargos en la Función Pública; así como de analizar el material probatorio arrimado a la actuación, concluyó lo siguiente:

"*(…)*
*Nótese entonces con lo hasta el momento expuesto, que el adelantamiento del proceso de selección de personeros es atribución exclusiva de los Concejos Municipales, entidades del orden municipal y que gozan de autonomía en sus decisiones entre ellas de la contratar las diferentes universidades. Además, cuentan con una norma posterior y especial para este tipo de procesos, la cual prevé que dichas entidades pueden contratar con universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.*

*Enfatiza también la misma normativa, que dicho proceso debe ceñirse en todas sus etapas atendiendo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes.*

*Es justo en este último fragmento de la norma, en el cual se centra la querella del petente quien reclama de la administración de justicia la protección del derecho al debido proceso y acceso al empleo público y centra su discusión en que la convocatoria presenta "evidentes irregularidades" desde su cronograma que atentan contra estos derechos, primordialmente la escogencia de la oferta con yerros en su objeto y valor (propuesta económica), que impiden el adecuado desarrollo del proceso.*

*Precisado lo anterior, el Despacho anticipa que examinado el curso del proceso contractual adelantado por el CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR para la escogencia del Personero de esta municipalidad durante el periodo constitucional 2024 – 2028 se evidencian manifiestas irregularidades que afectan los derechos al debido proceso y acceso al empleo público del ciudadano BELISARIO JIMENEZ LUQUEZ que hacen imperativo la intervención del juez constitucional a afectos de garantizar la salvaguarda y protección de los mismos y evitar así un perjuicio irremediable.*

*Obsérvese de esta manera la inconsistencia habida en la propuesta inicial cuyo objeto se hizo consistir en "detallar los diferentes procedimientos y actividades necesarias para el Acompañamiento para el concurso público de méritos para la elección del Personero municipal de Valledupar para el periodo constitucional 2024-2028 y Elección de Secretario General del Concejo 2024." Aunque dicha propuesta fue posteriormente corregida por el claustro universitario, también advierte esta célula judicial una inconsistencia en el valor de la propuesta, cuyo valor inicial fue tasada en $30´000.000 (treinta millones de pesos) y en la evaluación de la Corporación accionada se enunció como la de menor valor en una cuantía de $25´000.000 (veinticinco millones de pesos) lo que a todas luces no es cierto. En suma, dichos yerros denotan un incumplimiento manifiesto de los principios de transparencia, objetividad e imparcialidad en el proceso contractual que sugiere un direccionamiento tácito para la escogencia de la universidad finalmente seleccionada para el desarrollo del contrato.*

*De este modo, a juicio del Despacho el concurso de méritos para la elección del Personero municipal de Valledupar para el periodo constitucional 2024-2028 debe*



Powered by CamScanner

*reformularse como un procedimiento abierto y transparente en el que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que el Concejo Municipal de Valledupar no tenga la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos.*

*En línea con lo expuesto, dicha convocatoria pública debe adelantarse de manera que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo.*

*De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero.*

*Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección.*

*Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial. Lo que equivale a que estas "reglas del juego", aseguren la transparencia, objetividad, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones del proceso de selección.*

*Finalmente se precisa que aunado a lo ya dicho, se tiene que el asunto cumple con los requisitos jurisprudenciales necesarios para tornar procedente la acción, esto es: (i) cuando la persona afectada no cuenta 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 (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional.*

*Por las razones expuestas, se torna plausible la intervención del juez constitucional y en ese sentido se despacharán de manera favorable las pretensiones del accionante. (..)*". (Sic).

En consecuencia, ordenó lo transcrito al inicio de este proveído.

## IV.- IMPUGNACIONES.-

Se impugnó la decisión anterior, en los siguientes términos:

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA alega de entrada que, el juez de tutela carece de competencia para controvertir la legalidad de actos administrativos precontractuales o los emitidos en ejecución o liquidación.



Powered by CamScanner

En cuanto a la decisión de "…*rehacer el proceso contractual con el objeto de seleccionar una institución educativa e brinde ACOMPAÑAMIENTO PARA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2024-2028…*", considera que se ordena de manera extralimitada y abusiva la terminación del Contrato Estatal de Prestación de Servicios N° 046-2023, suscrito entre la Universidad Del Magdalena y el Concejo Municipal De Valledupar, olvidando el juez de primera instancia que, nuestro ordenamiento jurídico regula medios de defensa idóneos y eficaces ante la propia administración y judiciales para salvaguardar los derechos que puedan resultar afectados, tal y como lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia que trae a colación.

Considera que, del antecedente jurisprudencial aludido, resulta claro que, un juez de tutela no puede cuestionar la legalidad de un acto administrativo, tal como ocurrió en el presente caso, toda vez que, la legalidad del acto únicamente puede ser discutida ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 141, 137, 138 y 231 de la Ley 1437 de 2011. Resalta que, la acción que procede para cuestionar los actos administrativos, actuaciones objeto de reparo, hechos de ejecución, actuaciones en el proceso licitatorio, actos precontractuales de carácter definitivo y cumplimiento del contrato, incluyendo los que expida la administración en ejercicio de sus poderes, es la acción de controversias contractuales, y a través de la misma el accionante puede solicitar la nulidad de los actos contractuales y pre contractuales objeto de esta tutela, en consideración a que, en el momento en que se interpuso la presente acción de tutela ya se había adjudicado y firmado el contrato con la Universidad del Magdalena; de igual forma, al tenor de lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, puede solicitar la suspensión provisional de los actos que adjudicó el contrato y sus efectos.

Aunado a lo anterior invoca vulneración al principio de subsidiariedad de la tutela, puesto que, según su dicho, existe una reiterada jurisprudencia en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual; asimismo ausencia de perjuicio irremediable, dado que el señor BELISARIO JIMÉNEZ LUQUEZ cuestiona la legalidad de los actos pre contractuales y contractuales surgidos en el marco del concurso público de méritos para la elección de Personero Municipal de Valledupar para el periodo constitucional 2024-2028, lo cual no puede entenderse como un daño a la integridad del accionante o a sus garantías fundamentales.

Finalmente, acerca de la inconsistencia de la propuesta presentada y luego corregida por la Universidad del Magdalena, expone que, el día 28 de junio de 2023, se envió al Concejo Municipal de Valledupar modificación a la propuesta inicialmente presentada para solamente realizar el concurso de méritos para la elección del Personero Municipal, por un valor final de $25.000.000, oferta que fue la finalmente evaluada, por ende, no existe anomalía alguna entre lo propuesto y lo finalmente contratado.

Afirma que, mal interpreta el Juez de tutela el acto de haber presentado una nueva propuesta ajustada a las necesidad del Concejo Municipal de Valledupar, pues esta se hizo en tiempo, así mismo, como puede evidenciarse en la respuesta que da el Concejo de Valledupar de fecha 18 de septiembre de 2023, a la Procuraduría Regional del César, la inconsistencia presentada entre las propuestas obedece a un cargue erróneo del documento en la plataforma SECOP II, el cual fue corregido el pasado 18 de septiembre de 2023 por la misma Corporación, prueba que



Powered by CamScanner

evidentemente el Juez de Tutela desconoció de manera arbitraria y que ostensiblemente da una connotación diferente.

Sostiene además que, el juez de primera instancia no argumentó en la providencia objeto de impugnación, de qué manera el trámite de subsanación de una propuesta contractual por parte de la Universidad afectó de manera sustancial el desarrollo de las etapas del concurso público de méritos, sino simplemente se dispuso a copiar y pegar precedentes judiciales que en nada tenían que ver la litis objeto de revisión, siendo estos argumentos anodinos y fuera del contexto.

En virtud de lo expuesto, solicita revocar la sentencia de tutela de primera instancia, y en su lugar, negar o declarar la improcedencia del amparo, debido a que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, y a su vez, no se cumplen con los requisitos de procedibilidad, establecidos por el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

Por su parte, el señor JEAN CARLOS LÓPEZ ROLÓN (tercero con interés jurídico en el asunto), manifiesta que el *a quo* no tuvo en cuenta las pruebas allegadas para demostrar la ausencia de vulneración de los derechos invocados por el accionante, ni los argumentos y sentencias citadas en la contestación de la tutela, que de manera reiterada han establecido la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales invocados, cuando se presentan las circunstancias que se han suscitado en este caso.

Luego de traer a colación los argumentos expuestos por el extremo pasivo, esgrime que, el juez de instancia hizo una referencia tangencial a la procedencia de la acción de tutela; de igual forma que, en los fragmentos donde se hace alusión al perjuicio irremediable, como elemento importante para excepcionar la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, el funcionario judicial no describe en que consiste dicho perjuicio, ni como se configura, ni como se acredita por el actor, lo cual es fundamental para desconocer los atributos del acto administrativo reconocidos como presunción de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad, que solo pueden revocarse ante un fallo ordinario que devenga del ejercicio de un medio de control de simple nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, y para el caso concreto de controversias contractuales.

Resalta que existe en el ordenamiento jurídico Colombiano mecanismos eficaces para enervar la ilegalidad del acto administrativo contractual, en este caso el medio de control de controversias contractuales, junto con las herramientas que dispone el proceso como la solicitud de medidas cautelares, puesto que el objeto de la controversia planteado en la tutela gravita en torno al procedimiento administrativo de selección contractual, más allá del concurso de méritos y la posible afectación de unos derechos fundamentales.

Asegura que ni el accionante acreditó con pruebas, así fuera sumariamente, los hechos en que basa la procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo para evitar un perjuicio irremediable, ni el operador judicial validó la inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad del presunto perjuicio sometido a su consideración, pues no existe evidencia de ello en la decisión; en tanto que, adoptó ordenes de fondo y carácter definitivo, como lo es la anulación tácita de un proceso de selección contractual, asumiendo la competencia del juez ordinario o especializado, lo cual está vedado según lo referido por la jurisprudencia constitucional.



Powered by CamScanner

Añade que, el juez constitucional pasó por alto en su examen la garantía y efectividad de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y garantía del debido proceso en concurso de méritos, que asisten a las personas que participaron en el concurso y superaron la primera etapa al obtener una calificación superior a los 70 puntos, dentro de los cuales se encuentra, desconociendo el mérito como elemento esencial dentro de esta actuación administrativa, e imponiendo la carga de que sus resultados sean desconocidos, no teniendo el deber jurídico de soportar la decisión de anular tácitamente un acto contractual y en efecto cascada la convocatoria pública, a pesar de haber actuado como tercero de buena fe, que se ve gravemente impactado por esta orden judicial.

Sostiene que cualquier decisión que se adopte en esta instancia debe consultar los derechos y expectativas legitimas que se hubieran materializado para esa porción de ciudadanos que participaron, y con ocasión del mérito en la primera etapa, la superaron con satisfacción y se encuentran dentro de la lista de elegibles, como es su caso, pues de lo contrario se podría desconocer el precedente jurisprudencial y de consuno algunas garantías fundamentales.

Por lo expuesto, solicita que se revise y detalle los hechos fácticos planteados y se determine configurados los presupuestos necesarios para que se revoque el Fallo de Tutela impugnado y, como consecuencia, se amparen los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y garantía del debido proceso en concurso de méritos que le asisten. De manera subsidiaria, en caso de adoptar una decisión diferente, solicita que la actuación jurídica ordenada respete los resultados obtenidos en la evaluación como parte de las garantías fundamentales enunciadas, así como la expectativa legitima que deviene de dicha etapa de la convocatoria ya surtida.

## V.- CONSIDERACIONES.-

### 5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

En efecto, el artículo 32 del decreto en cita, consagra en el inciso segundo: "*El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (…) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará (…)*".

A su turno el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias



Powered by CamScanner

específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, de conformidad con las impugnaciones, si la presente acción de tutela resulta o no procedente, habida consideración que el accionante tiene a su alcance otro medio de defensa en aras de obtener la protección de los derechos fundamentales alegados, y además no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Ahora bien, con relación a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que el medio de amparo sólo resulta procedente en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, cuando no existe otro mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela viene a llenar el vacío de defensa que el orden jurídico presenta.

A así mismo, jurisprudencialmente se ha señalado la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria, esto es, cuando subsiste otro mecanismo de defensa judicial que no presenta las condiciones de eficacia necesaria para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en la situación concreta que se plantea, y cuyo propósito cautelar va dirigido a evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, el numeral 1º del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". (Sic).

Ahora bien, frente al tema de la procedencia de la acción de tutela, cuando existan situaciones jurídicas susceptibles de ser ventiladas a través de la vía ordinaria, la Corte Constitucional ha señalado:

"*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar, que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia*



Powered by CamScanner

*y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"*[1].

De otro lado, en cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, la honorable Corte Constitucional en Sentencia T-161 de 2017, dejó sentada su posición al respecto:

"*En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos*". (Sic).

De igual forma, acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamenten o ejecuten un concurso de méritos, el alto Tribunal Constitucional[2] tiene establecido:

"*La Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudirse para controvertir actos administrativos que reglamenten o ejecuten un concurso de méritos. 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 contenciosa administrativa. No obstante, esta Corporación también ha indicado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes descrita a saber: (i) 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 (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*". (Subrayas fuera de texto).

5.4.- CASO CONCRETO.-

De conformidad con lo anterior, lo primero que advierte la Sala es que la tutela no fue interpuesta como mecanismo transitorio, además no se probaron los hechos que pudieran constituir un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez constitucional de manera excepcional, lo cual se constituye en el elemento esencial para definir la procedencia de la acción de amparo.

Ahora bien, en lo referente al perjuicio irremediable, cabe destacar que la Corte Constitucional ha señalado que este se estructura cuando cumpla con las siguientes características: (i) *cierto e inminente*; (ii) *grave*; y (iii) *de urgente atención*. Así mismo, ha reiterado que en los casos en los que se alega su existencia, no basta con las simples afirmaciones que haga el tutelante, sino que le incumbe a la parte que lo alega aportar las pruebas que permita su acreditación en sede de tutela[3].

---

[1] Sentencia T-177/11.
[2] Sentencia T-438/18.
[3] Ver Sentencia T-234 de 2014.



Powered by CamScanner

Se advierte, que las probanzas aportadas con el libelo introductorio, no acreditan de forma alguna la configuración de un perjuicio irremediable, que habilite el estudio excepcional de la presente acción constitucional, la cual se insiste, es de carácter subsidiaria o residual.

No pasa por alto la Colegiatura, que la acción que da origen a la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, se encuentra relacionada con la decisión adoptada por el CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, de adjudicar a la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, el contrato cuyo objeto radica en el "*ACOMPAÑAMIENTO PARA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2024-2028*"; lo cual es susceptible de estudiarse a través de los mecanismos judiciales previstos por el legislador para tal fin, como es el caso del medio de control de controversias contractuales.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales, o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

En consecuencia, ha entendido la Corte Constitucional que "*(…) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo*". (Sic).

Así las cosas, resulta evidente, según los parámetros constitucionales expuestos, que cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no le es permitido desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico.

Se destaca, que para que la tutela proceda excepcionalmente cuando se cuenta con la posibilidad de acudir a otro mecanismo de defensa judicial, se requiere que se pruebe la necesidad de la intervención con carácter inmediato y urgente para impedir la configuración de un perjuicio irremediable, mientras el juez natural decide de fondo sobre el proceso ordinario, situación que se itera no fue acreditada por el petente.

Adicionalmente, cabe recordar, que la Corte Constitucional[4] ha establecido que resulta improcedente la acción de tutela ante la existencia de medios judiciales idóneos y eficaces previstos en la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. Advirtió que, en la actualidad, dicha normatividad y la interpretación que ha

[4] SU-355 de 2015.



Powered by CamScanner

hecho la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las medidas cautelares, permite que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adelante un control pleno e integral orientado a la protección de los derechos fundamentales que se invoquen.

Por tanto, bien puede el señor BELISARIO JIMÉNEZ LUQUEZ, una vez inicie el proceso ordinario correspondiente (contra las decisiones del CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, al interior del proceso contractual cuyo objeto radica en el acompañamiento para el concurso público de méritos para la elección del Personero Municipal de Valledupar, para el período constitucional 2024-2028) solicitar al juez medidas cautelares, las cuales le permitirán el goce y efectiva protección de los derechos que considera violados, por lo que no se estaría desconociendo su situación, por el contrario, se estarían observando las medidas adecuadas en procura de la protección de los mismos.

En consonancia con lo anterior, para esta Colegiatura no se dan los requisitos para estudiar la presente acción como mecanismo alternativo que reemplace los ordinarios, razón por la cual, resulta totalmente improcedente el amparo deprecado.

Aclarado lo anterior, atendiendo que en el *sub- examine* no se reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamenten o ejecuten un concurso de méritos, esto es, que 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 se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, difiere la Sala de la consideración expuesta por el fallador de instancia, pues tal y como se alega por los impugnantes, el operador judicial no analizó la inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad del presunto perjuicio invocado, haciendo una mención tangencial sobre dicho aspecto de relevante magnitud.

Se destaca que, las inconformidades del tutelante giran en torno al procedimiento administrativo de selección contractual, por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, sin que se haya alegado ni mucho menos demostrada vulneración de algún derecho fundamental del señor BELISARIO JIMÉNEZ LUQUEZ al interior de dicha actuación, que le impida el acceso al empleo público, como participante del aludido concurso de méritos; por lo que se encuentra vedado el juez constitucional, para inmiscuirse en el fondo del asunto, que no son del resorte de su competencia.

*A contrario sensu*, a juicio de esta Superioridad, disponer que se rehaga el proceso contractual en la etapa que se encuentra, (se insiste, sin que se encuentre configurado en el *sub-lite*, vulneración de derechos fundamentales personales del accionante), tal como lo alega uno de los impugnantes, atenta contra la garantía y efectividad de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos de los participantes del concurso, que superaron la primera etapa al obtener una calificación superior a los 70 puntos, y que cuentan con una expectativa legítima, imponiéndoles cargas no teniendo el deber jurídico de soportar.

De igual forma ha de precisarse que, en lo que toca a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso invocada y que a juicio del *a quo*, se encuentra configurada en el asunto bajo estudio, en relación a la inconsistencia habida en la propuesta inicial por parte de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, cuyo valor inicial fue tasada en $30´000.000 y que en la evaluación de CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR se enunció como la de menor valor en una cuantía de $25´000.000, dicha situación no tiene la connotación suficiente para disponer por



Powered by CamScanner

vía de tutela la anulación de un proceso contractual, habida consideración que de conformidad con las pruebas arrimadas a la actuación se demostró que, la propuesta fue presentada por el ente universitario para dos (2) componentes de méritos, como se corrobora con la siguiente imagen:

> La realización del Acompañamiento en la realización del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Valledupar periodo 2024-2028 y convocatoria pública para la elección del Secretario(a) General del Concejo de Valledupar periodo 2024, se estima en TREINTA MILLONES DE PESOS ($30.000.000) en donde se incluirá todos los requisitos necesarios para la evaluación de los aspirantes que se inscriban en el proceso.
>
> La forma de pago será ajustada al acuerdo contractual una vez celebrado en caso de ser escogida la presente propuesta.
>
> Para contactos relacionados con la presente propuesta puede usted comunicarse a través de la línea (+5) 438 1000 Ext. 3223 o al correo electrónico vicextension@unimagdalena.edu.co.
>
> Atentamente,
>
> **JEAN ROGELIO LINERO CUETO, Dr.**
> Vicerrector de Extensión y Proyección Social
> Universidad del Magdalena.

Asimismo, se acreditó que, con anterioridad a la presentación de la acción de amparo, esto es, el día 28 de junio de 2023, la institución universitaria en mención presentó modificación a la propuesta para únicamente realizar el concurso de méritos para la elección del Personero Municipal, por un valor final de $25.000.000, oferta que fue la finalmente evaluada por la corporación pública accionada, y, por tanto, no se avizora anomalía alguna entre lo propuesto y lo finalmente contratado.

Bajo este entendido, para el Tribunal NO resulta clara, ostensible, ni mucho menos visible la vulneración al debido proceso que consideró configurada el fallador de instancia, encontrándose vedada esta célula judicial para analizar el supuesto incumplimiento manifiesto de los principios de transparencia, objetividad e imparcialidad en el proceso contractual, que al tenor de lo manifestado en la providencia impugnada "*sugiere un direccionamiento tácito para la escogencia de la universidad finalmente seleccionada para el desarrollo del contrato*" (sic). Lo anterior, por el carácter subsidiario o residual de la acción constitucional.

En todo caso, insiste esta Colegiatura que, al existir inconformidad del actor, en lo relacionado con el procedimiento administrativo de selección contractual de la institución educativa para brindar acompañamiento para el concurso público de méritos para la elección del Personero Municipal de Valledupar, para el período constitucional 2024-2028, tiene la vía expedita para hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa establecidos para tal fin, en aras de que se estudien por parte del Juez competente; inclusive los procesos penales y/o disciplinarios que correspondan, antes las autoridades respectivas.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado merece ser revocado, como en efecto se ordenará, y en su lugar se dispondrá la declaratoria de improcedencia de la solicitud de amparo deprecada por el señor BELISARIO JIMÉNEZ LUQUEZ.

DECISIÓN. -



Powered by CamScanner

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 4 de octubre de 2023. En su lugar se dispone, DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo deprecada por BELISARIO JIMÉNEZ LUQUEZ, contra el CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA REGIONAL DEL CESAR, UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA y la LISTA DEFINITIVA DE LOS ADMITIDOS; en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 091, efectuada en la fecha.

JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO

CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
MAGISTRADO

DORIS PINZÓN AMADO
PRESIDENTE

**Firmado Por:**

**Jose Antonio Aponte Olivella**
**Magistrado**
**Oral 002**
**Tribunal Administrativo De Valledupar - Cesar**



Powered by CamScanner

**Carlos Mario Arango Hoyos**

**Magistrado**

**003**

**Tribunal Administrativo De Valledupar - Cesar**

**Doris Pinzón Amado**

**Magistrado**

**Mixto**

**Tribunal Administrativo De Valledupar - Cesar**

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: **b032c9307f9c25bb77d0fa4007757fab3efb5aebd9e204f2cc45ecd1cf2e9131**

Documento generado en 27/11/2023 05:29:13 PM

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

Powered by CamScanner