



JUZGADO CUARENTA (40) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., veintiuno (21) de enero dos mil veinte (2020)

Acción de tutela N° 1100140880402020-0005

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **OSCAR DUVÁN GUERRERO MEZA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.085.915.039, en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE CHIPAQUE-CUNDINAMARCA** y la **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA – IDEAS**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda y sus fundamentos.

El señor OSCAR DUVAN GUERRERO MEZA acude a la acción de tutela en procura de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, trabajo y confianza legítima, a su juicio trasgredidos por el CONCEJO MUNICIPAL DE CHIPAQUE- CUNDINAMARCA y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA – IDEAS, en razón a los siguientes hechos:

Dio cuenta el accionante que el 7 de octubre de 2019 se publicó la Resolución No. 14 de 2019, por medio de la cual se realizó convocatoria pública para la elección de Personero Municipal y para su ejecución se designó a la Corporación Universitaria de Colombia – IDEAS-, quien, en cumplimiento del cronograma, el 24 de noviembre ejecutó las pruebas de conocimientos escritas, dando publicación a los resultados el 13 de diciembre de esa calenda.

Atendiendo la publicación de resultados de pruebas, valoración de estudios y experiencia, el actor pudo advertir que EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN en su hoja de vida registraba antecedentes disciplinarios vigentes, consistentes en amonestación escrita, luego tal calificación de valoración, se itera, de antecedentes no pudo haberse dado a ese candidato.

De ahí que, el 18 de diciembre radicó la correspondiente reclamación – a través del link web para tal fin habilitado- donde solicitó la exclusión del citado concursante, pues, en su sentir, la norma que regula el concurso exige que quien aspire al cargo de Personero debe acreditar un trasegar profesional en el ejercicio de sus labores. No obstante, advirtió que la Institución de Educación Superior no ofreció pronunciamiento sobre el particular.

Ante tal situación y como quiera que el 2 de enero de 2020 recibió notificación de citación para presentar entrevista, el 3 siguiente radicó ante el Concejo Municipal de Chipaque- Cundinamarca solicitud de exclusión de EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN bajo los mismos argumentos propuestos ante la Corporación – IDEAS-.

El 7 de enero, ante el Concejo Municipal accionado se adelantó la etapa de entrevista y, previo a materializarse, se dio lectura a su petición, la que fue despachada de manera desfavorable al considerarse que debió ser radicada y resuelta por la entidad que adelantó las etapas del concurso. Diligencia que culminó con la elección de EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN como nuevo personero Municipal de Chipaque- Cundinamarca.

Itera que permitir la posesión del señor RODRÍGUEZ GARZÓN iría en contra de lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C- 617 de 1997 y los conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación.

Situación con la que considera se han visto afectados sus derechos fundamentales de los que solicita su amparo, y como consecuencia de ello, se ordene a la Corporación Universitaria de Colombia –IDEAS-, (i) se pronuncie sobre la reclamación hecha en la etapa de valoración de antecedentes, donde se especifique los motivos por los que no se excluyó al participante EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN; (ii) recalifique la etapa de valoración de antecedentes del citado ciudadano, pues, en su sentir, no admite que teniendo una anotación vigente, obtenga un puntaje superior al asignado a él; (iii) atendiendo la nueva puntuación, el Concejo Municipal de Chipaque proceda a elegir al Personero Municipal, bajo los principios de legalidad y transparencia y finalmente (iv) que el Concejo Municipal de Chipaque, responda y sustente jurídicamente las razones que lo llevaron a subestimar la solicitud de exclusión, siendo esa la etapa idónea para estudiar la hoja de vida de los candidatos y excluir a Emir Ernesto Rodríguez Garzón.

Aunado a ello, como Medida Provisional requirió *“la suspensión de la posesión como Personero Municipal del señor Emir Ernesto Rodríguez Garzón, misma que se efectuará ante el Concejo Municipal de Chipaque – Cundinamarca, pues pese a que fue elegido en la sesión del 7 de enero de 2020, está pendiente su posesión, misma que de efectuarse, causaría un perjuicio irremediable y prolongaría la vulneración de mis prerrogativas fundamentales, pues a la fecha no existe una respuesta de fondo a mi solicitud de exclusión, desconozco las razones que motivaron al Concejo Municipal a elegir un Personero Municipal con Antecedentes Disciplinarios y estarían atentando contra el régimen constitucional y legal que regula estos procedimientos”*.

2.2. Actuación Procesal

El 09 de enero de 2020, este Despacho avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó la vinculación de la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE

COLOMBIA – IDEAS- y el CONCEJO MUNICIPAL DE CHIPAQUE CUNDINAMARCA, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción sobre los hechos que dieron origen a la presente acción pública.

De la misma manera, ordenó la publicación de la acción Constitucional en la Página Web de la Rama Judicial, con el propósito que los participantes de la Convocatoria Pública para la elección del Personero Municipal de Chipaque – Cundinamarca se pronunciaran.

Finalmente, se negó la solicitud de medida provisional al no encontrarse ajustada al contenido del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

El 14 de enero de 2020, en aras de integrar el debido contradictorio vinculó a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2.3 Contestación.

2.3.1. CONCEJO MUNICIPAL DE CHIPAQUE – CUNDINAMARCA.

Ofreció respuesta el Presidente de ese Concejo Municipal, quien manifestó que, a través de Resolución No. 014 de 2019, se dispuso la apertura del proceso de convocatoria pública 01 de 2019 para la conformación de la lista de elegibles y elección del Personero Municipal de Chipaque, para el periodo 2020- 2024.

En aras de adelantar el proceso de elección de Personero de ese Municipio se suscribió Convenio de Cooperación No. 1 con la Corporación Universitaria-IDEAS-, quien en cumplimiento de la cláusula No. 2, numeral 10, la entidad debía realizar el correspondiente filtro de las hojas de vida de los concursantes.

Una vez surtidas las etapas correspondientes, el 27 de diciembre de 2019 la mesa directiva de ese Concejo expidió la Resolución No. 24 a través de la cual dio por culminado el proceso con la Corporación Universitaria, adoptó los resultados del proceso equivalente al 90% y aclaró que no quedan procesos pendientes por resolver. Por lo que realiza citación a EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN y OSCAR DUVAN GUERRERO MEZA para adelantar la fase final de entrevista. Primero de ellos que ocupó encabezó en la etapa clasificatoria y manifestó bajo la gravedad de juramento no encontrarse con inhabilidades e incompatibilidades para ocupar cargos públicos.

El 7 de enero de 2020, recibió por parte del señor GUERRERO MEZA solicitud encaminada a excluir de la etapa de entrevista al señor RODRÍGUEZ GARZÓN y a la que se ofreció respuesta formal dentro de la plenaria en el sentido de especificar que ese Concejo no es competente para excluir a un participante del concurso de méritos.

2.3.2 CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA- IDEAS-

El Representante Legal y Rector Nacional de esa institución educativa, manifestó que la mesa directiva del Concejo Municipal de Chipaque-Cundinamarca, a través de Resolución No. 014 del 7 de octubre de 2019, dio apertura a la convocatoria pública para la elección del Personero Municipal para el periodo 2020-2024, señalando de manera expresa los requisitos del cargo, las pruebas de conocimiento y las comportamentales y antecedentes de hoja de vida. Siento elegida esa Corporación para adelantar el concurso referenciado.

El 24 de noviembre de 2019, se adelantó la prueba de conocimientos académicos y competencias laborales y el 2 de diciembre se publicó los resultados de la misma donde OSCAR DUVAN GUERRERO MEZA alcanzó el resultado mínimo para aprobar, esto es, 70/100, mientras que EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ obtuvo 79/100. Puntuación que fue publicada el 13 siguiente en la página Web de la institución, la que fuera corregida con adenda 001 del 21 de diciembre ante la reclamación realizada por el señor RODRÍGUEZ GARZÓN, pues, por error se invirtieron las puntuaciones.

En cumplimiento del cronograma de actividades, los participantes fueron citados por el Concejo Municipal de Chipaque a entrevista que se efectuaría el 7 de enero de 2020, donde se eligió a EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN.

En punto a la sanción disciplinaria que cursa en contra del ciudadano aclaró que la misma hace referencia es a una amonestación escrita, la cual no genera inhabilidad para ocupar cargos conforme lo desarrolla la Corte Constitucional en sentencia C-1066 de 2002.

Bajo ese entendido, considera que su representada no vulneró ninguno de los derechos fundamentales que hoy reclama el señor GUERRERO MEZA a través de esta vía. De ahí que, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela.

2.3.3 EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN

En su calidad de aspirante al Cargo de Personero Municipal de Chipaque-Cundinamarca, manifestó que el ciudadano OSCAR DUVAN GUERRERO MEZA a través de este mecanismo pretende su exclusión dentro del concurso de méritos al registrar antecedente disciplinario en su hoja de vida, sobre la que presuntamente presentó reclamación ante la Corporación IDEAS a través del medio establecido – link, sin embargo, no soportó la radicación de la misma.

Aclaró que su presunta inhabilidad la Corte Constitucional ha sido reiterativa en considerar que deben estar consagradas en forma expresa y clara, luego la amonestación escrita que le fuera impuesta no materializa una condición que lo inhabilita para ocupar el cargo de Personero. Máxime cuando, la inhabilidad para acceder al cargo se predica exclusivamente del ejercicio de la abogacía y dista de las sanciones que se imponen en materia disciplinaria a los servidores

públicos. Por si fuera poco, al momento de su inscripción aportó el certificado de antecedentes expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, donde no refleja sanciones de esa naturaleza, por lo que la institución que adelantó el concurso admitió su participación.

Razones por las cuales solicitó se declare la improcedencia del trámite.

2.3.4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Dio respuesta a través del profesional universitario Grado 17, adscrito a la Procuraduría Provincial de Villavicencio- Meta, quien fue contundente en señalar que la acción constitucional se encuentra dirigido en contra de la Corporación Universitaria de Colombia – IDEAS- y el Concejo Municipal de Chipaque Cundinamarca, por lo que se configura una falta de legitimidad en la causa por pasiva. Razón más que suficiente para solicitar se declare la desvinculación de esa entidad.

2.3.5 TERCEROS CON INTERÉS

A pesar de haber sido notificada en debida forma la acción de tutele en el portal Web de la Rama Judicial con el fin de que los participantes de la Convocatoria Pública 001 de 2019 se hicieran parte dentro del presente trámite constitucional, empero, una vez cumplido el término otorgado por este Despacho y hasta el momento en que se emite la presente decisión, no se recibió escrito sobre el particular.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1 Competencia.

Este Despacho es competente, a prevención, para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo establecido en el Art. 86 de la Constitución Nacional en concordancia con lo normado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y art. 1º numeral 1º Inciso 3º del Decreto 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1069 de 2015, a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017, toda vez que uno de los accionados es una entidad que presta el servicio de educación superior con sede principal en esta ciudad capital, amén que el domicilio del accionante es la ciudad de Bogotá.

3.2 Problema Jurídico.

Establecer si en virtud de la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este mecanismo resulta procedente para ordenar a las entidades accionadas realice una nueva valoración de antecedentes a la hoja de vida de EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN que determine su exclusión y así el Concejo Municipal de Chipaque – Cundinamarca pueda elegir al nuevo personero de ese municipio.

3.3 Procedencia de la acción de tutela y derecho fundamental.

El Art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario en donde toda persona por sí o por quien actúe en su nombre puede reclamar ante los jueces los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o por un particular.

Así mismo, la tutela fue establecida constitucionalmente como un mecanismo judicial excepcional y subsidiario, esto es, que solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El amparo está caracterizado por la flexibilidad e informalidad de su procedimiento y por la celeridad con la que debe actuar el Juez cuando es puesto en conocimiento de una violación o amenaza de un derecho fundamental.

Atendiendo esa naturaleza extraordinaria, la H. Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela “...no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer los medios ordinarios de defensa en su oportunidad, o cuando se ejercieron extemporáneamente, o para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias dentro de la jurisdicción correspondiente.”¹

Posición que ha mantenido el Alto Tribunal Constitucional de antaño, en punto a la improcedencia de la tutela en los eventos en que prevalecen mecanismos de defensa judicial, al precisar que “la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece- con la excepción dicha - la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto.”²

De otra parte, si bien es cierto la acción de tutela puede intentarse como mecanismo transitorio, aun a pesar de la existencia de otros medios, a fin de precaver un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sido estricta en su admisibilidad, precisando que “...para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-885 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

² Sentencia T- 543 de 1992

y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”³ (Subrayado fuera de texto original)

De manera que la sola manifestación de presentarse un perjuicio irremediable no torna el amparo procedente;⁴ se impone también la carga de demostrar, no solo alegar, con medios probatorios idóneos, las circunstancias que justifican la procedencia del amparo,⁵ en desmedro de los medios ordinarios de defensa, también previstos para la protección de derechos fundamentales.⁶

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que:

“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos 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”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

3.4. Del caso concreto.

En el presente caso, el señor OSCAR DUVAN GUERRERO MEZA considera que el Concejo Municipal de Chipaque - Cundinamarca y la Corporación

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ “(...) el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable. “En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.” (subrayado ajeno al texto) CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T668 de 2007, M.P. Clara Inés Varas Hernández.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-237 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterada en Sentencia T-087 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En este mismo sentido, ver también Sentencias T-1088 y T-1089 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-220 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Universitaria de Colombia- IDEAS- vulneraron sus derechos fundamentales, puesto que no realizaron la valoración adecuada a la hoja de vida del participante EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ donde registra antecedentes disciplinarios que, en su sentir, no le permiten ocupar el cargo de Personero Municipal y genera su exclusión inmediata del concurso, así como tampoco se tuvo en cuenta las reclamaciones por él impuestas en contra de los resultados, lo que generó que la resolución que reconoce y adopta los resultados quedara en firme.

Descorriendo la demanda de tutela el Presidente del Concejo del Municipio de Chipaque, fue contundente en señalar que en sesión del 7 de enero de los corrientes se citó a los candidatos OSCAR DUVAN GUERRERO MEZA y a EMIR ERNESTO RODRIGUEZ GARZÓN para efectuar la última etapa de la convocatoria, esto es, la entrevista y con ello realizar la elección del nuevo personero de ese Municipio.

En punto a la solicitud presentada por el señor GUERRERO MEZA, tendiente a que se excluyera al otro participante debido a la existencia antecedentes disciplinarios en su hoja de vida, la misma fue resuelta de manera verbal donde se informó que ese Concejo no es la autoridad administrativa y por tanto no tiene competencia para excluir a un participante en el concurso de méritos. Ello, teniendo en cuenta que el concursante RODRÍGUEZ GARZÓN informó que no cuenta con inhabilidades e incompatibilidades para ejercer ese cargo.

Por otro lado, la Corporación Universitaria de Colombia – IDEAS- fue contundente en señalar sobre ese tópico que, la sanción disciplinaria que cursa en contra del ciudadano aclaró que la misma hace referencia es a una amonestación escrita la cual no genera inhabilidad para ocupar cargos conforme lo desarrolla la Corte Constitucional en sentencia C-1066 de 2002.

De la misma manera, el participante EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN informó que la amonestación escrita que le fuera impuesta no materializa una condición que lo inhabilita para ocupar el cargo de Personero. Máxime, cuando la inhabilidad para acceder a ese puesto se predica exclusivamente del ejercicio de la abogacía y dista de las sanciones que se imponen en materia disciplinaria a los servidores públicos. Razón por la cual el certificado de antecedentes expedido por el Consejo Superior de la Judicatura no refleja sanciones de esa naturaleza, de ahí que la institución que adelantó el concurso admitió su participación.

Como se advirtió en el acápite del marco jurídico, el Despacho debe verificar si en el presente caso la acción de tutela es el medio idóneo para atacar el acuerdo de convocatoria y las reglas allí establecidas, pues en el evento de no ser superado dicho examen esta acción constitucional se tornaría improcedente.

Sea prudente iterar que, la Constitución Política consagró en su artículo 86, que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo*

momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sin embargo, este mecanismo sólo “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, este resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-237 de 2015, estableció que frente a la ineficacia de los instrumentos ordinarios, se derivan los siguientes supuestos de hecho:

“i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.”

En relación con este caso en particular es pertinente recordar que la Sentencia C-105 de 2013 declaró la exequibilidad de la expresión “previo concurso de méritos” prevista en el Art. 35, inciso 1º, de la Ley 1551 de 2012, en el entendido que:

“De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública 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. En otras palabras, estas “reglas del juego”, en tanto aseguran la transparencia del proceso de selección, tornan innecesaria la medida legislativa que restringe la facultad de los concejos. Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos.”

Luego, en punto al debido proceso administrativo en concurso de méritos, en los que la Convocatoria se postula como Ley del concurso, ha señalado la Corte Constitucional (sentencia T-090 de 2013):

“El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al mejor que pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no solo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad el cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”.

De lo anterior se tiene que, para que se pueda activar el amparo constitucional demandado por parte del accionante en este caso, se tendría que haber demostrado que efectivamente el único medio de defensa que le queda con el

fin de evitar que se le vulnere algún derecho fundamental o se genere un perjuicio irremediable, es el amparo de tutela, pues recordemos que esta acción es de carácter residual.

Sin embargo, como se indicó, en este caso la inconformidad del demandante se presenta frente a la resolución administrativa que dejó en firme la elección del concursante EMIR ERNESTO RODRÍGUEZ GARZÓN, quien superó los puntajes otorgados por cuenta de la etapa clasificatoria y demás etapas de la convocatoria, quien registra en sus antecedentes disciplinarios una amonestación escrita (por falta leve culposa), acto administrativo en contra del cual existen otros medios judiciales que son idóneos para que sea controvertido, como lo es el de nulidad, acción en donde existen medidas cautelares de las cuales puede hacer uso y a las que hasta este momento no ha acudido, además que en esa instancia se puede controvertir las calidades del aspirante que quedó elegido y surtir el respectivo debate acerca de si aquella amonestación configuración o no una inhabilidad para el cargo de personero así como la determinación de la Corporación accionada al momento de calificar los antecedentes del concursante, ya que ese es el escenario natural, -jurisdicción contenciosa administrativa-, el cual no se puede suplir por la sola manifestación de afectación a derechos fundamentales, ya que al Juez Natural, de igual forma, le corresponde propender por ellos. Por consiguiente, del escrito de tutela y sus anexos se puede apreciar que el señor GUERRERO MEZA de manera directa y sin asistir a otras instancias hizo uso de este excepcional mecanismo, en procura del amparo de sus prerrogativas fundamentales, dejando a un lado, como se señaló anteriormente, que la acción de amparo sólo procede cuando el accionante no dispone de otro medio judicial o administrativo, o porque a pesar de existir, se demuestra que no resulta idóneo o eficaz para garantizar los derechos fundamentales del peticionario. Este carácter subsidiario y residual de la acción de tutela obedece a la necesidad de preservar el reparto de las competencias establecidas por el legislador con fundamento en los principios de autonomía e independencia judicial y administrativa.

De allí que de entrar a resolver de fondo las pretensiones incoadas por OSCAR DUVAN GUERRERO MEZA, el Juez Constitucional se arrogaría las facultades y competencias que la ley le otorga al Juez natural, pues como se puede observar dentro de la acción constitucional interpuesta, se itera, el accionante cuenta con otros medios judiciales idóneos para resolver sus inquietudes y su caso.

Amén que el accionante no demostró la necesidad de precaver un perjuicio irremediable a la luz de los lineamientos fijados en la jurisprudencia constitucional, como para justificar la procedencia del amparo de manera transitoria, pues el ciudadano accionante de ninguna manera enunció en el libelo tal perjuicio a sus derechos y que puede derivar en la afectación de otras garantías como su derecho al trabajo, lo cierto es que no aportó elemento de prueba que permitan corroborar sus afirmaciones, más aún cuando es un

profesional capacitado e idóneo para ejercer su oficio, por lo que esas solas manifestaciones no son suficientes para conceder la tutela.

Valga recordar que a pesar de la informalidad de la tutela, quien pretenda hacerla valer como un medio transitorio de protección, no basta con enunciar la existencia de un perjuicio irremediable, sino sustentar los factores que lo configuran, es decir, explicar en qué consiste dicho perjuicio, las condiciones que lo enfrentan a él, aportando el mínimo de elementos que permitan al Juez acceder a dicha petición, carga argumentativa y probatoria que se extraña en el presente asunto, máxime que el solo hecho de participar en un concurso genera una expectativa más no un derecho adquirido, pues se debe superar todos los requerimientos y etapas planteados en la correspondiente convocatoria.

De otro lado, nótese que el ciudadano accionante alega en su escrito que dentro del término legal y luego de advertir la existencia de antecedentes en la hoja de vida del señor RODRÍGUEZ, presentó la correspondiente reclamación – a través del link web para tal fin habilitado- donde solicitó la exclusión del citado concursante, no obstante, advirtió que la Institución de Educación Superior no ofreció respuesta sobre el particular.

Huelga advertir que si bien la Corporación IDEAS no realizó pronunciamiento sobre el particular, lo cierto es que al verificar tanto el contenido del escrito de demanda de tutela como sus anexos, extraña el Despacho la mínima manifestación y prueba sobre el número de radicado con el que la institución registró la reclamación. Elemento de juicio necesario para corroborar la afectación al derecho al debido proceso que alega el actor. Pues nótese que allega un escrito dirigido a la Corporación Universitaria Ideas el mismo no registra sello de la entidad, ni consecutivo de radicación, y llama la atención que, si bien la comunicación tiene fecha 18 de diciembre del año pasado, los resultados finales, tras la adenda No. 001 del 21 de diciembre de 2019 (emitida por error al invertir los resultados de las pruebas de los dos aspirantes que superaron la prueba de conocimiento, contra la cual procedía el recurso de reposición), fueron publicados el 26 de diciembre de 2019, sin que se hubiese presentado reclamación en esa fecha, amén que al verificar el portal Web de la Corporación accionada, en el link de “formulario de radicación de preguntas, quejas y/o reclamaciones destinado para aspirantes, admitidos y no admitidos”, en ese buzón no se observa que permita adjuntar archivo digital. Por ende, no hay certeza, en ese momento con los elementos probatorios aportados, que efectivamente se hubiese radicado el memorial que aduce el accionante.

Luego el actor olvida que al juez de tutela le está vedado estructurar, concebir, imaginar o proyectar por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia la presunta afectación a sus garantías fundamentales.

Contrario a ello, si soportó que el 3 de enero de 2020 radicó ante el Concejo Municipal de Chipaque- Cundinamarca *solicitud de exclusión aspirante concurso personeros*, misma que se itera, fue resuelta de manera desfavorable

a sus pretensiones, en sesión del 7 de enero de esa calenda, pues, bien lo hizo saber el Presidente de esa entidad, la entidad encargada de haber dado respuesta a esa petición era la Corporación Ideas dentro de los términos para ello establecido.

Por manera que no existe apreciación diferente más que la acción de tutela se torna improcedente y así se declarará, luego las pretensiones incoadas por el actor, deberán ser despachadas de manera desfavorable, al no vislumbrarse vulneración a los derechos fundamentales invocados, contar con otro medio de defensa judicial y no acreditarse un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley y la Constitución,

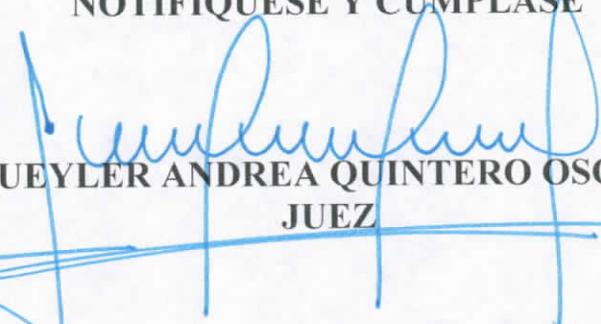
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **OSCAR DUVAN GUERRERO MEZA**, en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE CHIPAQUE- CUNDINAMARCA** y la **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA – IDEAS**, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que la presente decisión puede ser impugnada, en los términos señalados por los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento en que esta decisión no sea objeto de impugnación, **REMITIR** las diligencias a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GUEYLER ANDREA QUINTERO OSORIO
JUEZ

