

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Ibagué Tolima, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho la tutela interpuesta por el señor GUILLERMO ARELLANO CASTILLO contra la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP** y los **CONCEJOS MUNICIPALES DE LOS MUNICIPIOS DE LA MESA, ACACIAS, SASAIMA, BALBOA, CAQUEZA y AIPE**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad de los cuales es titular.

LA ACCIÓN DE TUTELA

Señala el accionante que actualmente ostenta la calidad de aspirante admitido en el proceso selección, para el cargo de personero municipal en varios municipios (Acacias, La Mesa, Armenia, Sasaima, Balboa, Cáqueza Y Aipe) con fundamento en inscripción realizada en debida forma, durante las fechas indicadas.

Que en su calidad de aspirante en el proceso de selección para personeros municipales 2021, adelantado por la ESAP, fue citado a las pruebas escritas en modalidad virtual. Dicha prueba virtual, debía aplicarse el día 2 de mayo de 2021, de acuerdo con la citación, mediante enlace (link) remitido por correo electrónico, en la jornada de la mañana y de la tarde. El aplicativo escogido por la ESAP para la presentación de pruebas es el *proctoring.latam.examus.net*

En las horas de la mañana, logró acceder a presentar la prueba sin complicaciones no obstante siendo las 2 pm del día 2 de mayo de 2021, realizó de nuevo el ingreso al aplicativo *proctoring.latam.examus.net* para continuar con la prueba de la tarde, tal y como se les indicó, sin embargo el aplicativo en esa ocasión arrojó un error, impidiendo acceder correctamente al examen o prueba asignada.

Que el enlace recibido para la prueba de la tarde, le direccionaba por error a la prueba del aspirante **DARIO CARVAJAL RUEDA**, de lo cual hizo reporte de inmediato mediante el email establecido para ello (*mesadeayuda@esap.edu.co*). Luego en varias ocasiones solicitó habilitación de un nuevo enlace (link) para la prueba.

En varias ocasiones (9) escribió a la mesa de ayuda, dispuesta para las novedades que pudiesen ocurrir en dicha jornada (*mesadeayuda@esap.edu.co*). Sin embargo, nunca obtuvo respuesta.

Varios estudiantes, presentaron inconvenientes de acuerdo a lo evidenciado en el chat del aplicativo *proctoring.latam.examus.net*. Aspirantes quienes al igual que él, requerían el acompañamiento que la ESAP se comprometió a brindar durante la prueba.

Los aspirantes que del mismo modo presentaron inconvenientes mediante el chat son:

- Cesar Javier silva
- Roger Antonio Medina Caicedo
- Nicolas Rios
- Diana Carolina Quintana Osorio

Tanto la ESAP como los concejos municipales, en calidad de garantes del Proceso, deben constatar la efectiva realización del proceso de selección en todas sus etapas, haciendo monitoreo y seguimiento.

Si bien es cierto, los concejos municipales delegaron la realización del proceso de selección en la **ESAP**, no por ello podrían desconocer su posición de garantes respecto la adecuada realización del proceso, establecida en la Ley 1551 de 2012 artículo 35, frente a una prueba cuya realización no vigilaron.

Dicha falta de controles, y seguimiento, por parte de las accionadas en la realización de la prueba, es la consecuencia de que él, y muy seguramente otros aspirantes, no hubiesen logrado presentar el examen satisfactoriamente, en la jornada de la tarde del 2 de mayo.

Ahora bien, ante la no presentación de la prueba de la tarde del 2 de mayo, procedería su exclusión del proceso. Sin embargo, la exclusión, en este caso no puede ser válida puesto que la no presentación de la prueba obedece falencias o inconvenientes tecnológicos no atribuibles al aspirante. Falencias que no fue posible resolver de inmediato, en ese momento por falta de experticia o conocimientos tecnológicos suyos, así como también por falta de acompañamiento de la mesa de ayuda de la ESAP, la cual omitió su deber.

Aunado a lo anterior en su calidad de abogado, cuenta con modestos conocimientos en sistemas, que de ningún modo pueden significar la exclusión del proceso de selección.

Para el caso particular es precisa la generación de condiciones de igualdad material, que permitan acceso a todas y cada una de las etapas del proceso de selección, bien sea citándolo a pruebas escritas o permitiendo la aplicación de la prueba virtual en un computador de las instalaciones de la ESAP, con la asistencia técnica debida.

Puesto que con dicha irregularidad atribuida a los accionantes, se le vulneran los derechos fundamentales, en el marco del proceso meritocrático.

Finalmente debe considerarse que, la prueba pudo realizarse de forma escrita, de acuerdo con el **Decreto 1754 de 2020** artículo 2, a lo cual la **ESAP** se opuso. La presentación de pruebas virtuales fue cuestionada por varios

aspirantes mediante diferentes acciones de tutela, por ser violatoria de los derechos fundamentales.

Presentación de pruebas virtuales cuya realización, la ESAP en todo momento Ratificó. Del mismo modo la Procuraduría delegada para la vigilancia administrativa, señaló mediante oficio No. 1419 del 8 de abril de 2021 la necesidad de realizar verificaciones en las condiciones de seguridad y monitoreo para la realización de la prueba.

ANTECEDENTES Y CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Mediante auto del 6 de mayo de la presente anualidad se avocó conocimiento de la presente actuación y se ordenó correr traslado a las entidades accionadas para que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la demanda lo cual hicieron en los siguientes términos.

ESCUELA DE ADMINISTRACION PÚBLICA -ESAP-

Informa de entrada que lo requerido en el numeral 3 del auto admisorio del 6 de mayo de 2021 proferido por este despacho, ya se había dado pues fue publicada la resolución No. SC-593 de 5 de mayo de 2021, a través de la cual se suspende el cronograma del Concurso de Méritos Personero Municipal II Periodo 2020-2024, dispuesto en el artículo 1º de la Resolución No. SC- 216 de 2021.

La Escuela Superior de Administración Pública se encuentra adelantando el proceso de selección de personero para el periodo 2020 -2024 de 24 municipios, diferenciados en categorías sexta, quinta, tercera y primera.

El accionante afirma haber presentado varias peticiones a la Escuela para el 2 de mayo de 2021, informando la imposibilidad de acceder a la plataforma de aplicación de pruebas escritas para los municipios de categorías III, IV, V y VI, la cual fue programa para las 2 de la tarde de ese día. Se debe señalar que dicha petición fue resuelta y notificada la respuesta el 7 de mayo, a través del correo electrónico London-3710@hotmail.com, anexando el oficio 172.160.20.340, en el cual fue informado que se realizará una nueva citación y aplicación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias.

Se observa que, todos los requerimientos del accionante consisten en que la ESAP permita la aplicación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias, frente a lo cual fue informado que se realizará una nueva sesión de aplicación de prueba para los municipios de categorías III, IV, V y VI. Así mismo es importante señalar que en el transcurso para el 6 de mayo ya se habrá realizado la publicación de la modificación del cronograma y se informaran las nuevas fechas de citación y de aplicación de prueba.

De igual forma, se confirma que para la fecha se encuentra notificada la decisión de realizar una nueva citación y aplicación de pruebas escritas; lo cual permite concluir que no se ha presentado ninguna vulneración a los derechos alegados por el accionante, ni mucho menos se han puesto en riesgo su opción para poder participar en el proceso de selección para el cargo de personero municipal.

Ahora bien, se reitera que la ESAP, a través de correo electrónico de 7 mayo de 2021, dio respuesta a la petición de la aspirante, informando que se realizará la modificación del cronograma para fijar una nueva fecha para la aplicación de pruebas escritas; dando así respuesta de fondo con claridad, precisión, congruencia y consecuente con lo señalado por el peticionario.

Con base en lo anterior se concluye que, para el caso actual se configura un hecho superado frente a los derechos alegados por el accionante, afirmando así una carencia actual de objeto para la presente acción.

Solicita declarar la improcedencia de la acción, debido a que se ha configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto, en la medida que la situación de hecho causante de la presunta amenaza alegada en el escrito de tutela fue superada previo a la expedición del fallo.

Por lo tanto, no existe un hecho que amerite el pronunciamiento del juez de tutela, y por ende se debe declarar la improcedencia de la presente acción por carencia actual de objeto.

Con base en la jurisprudencia y en los hechos arriba señaladas, se concluye que la Escuela ha realizado todas las actividades necesarias para garantizar los derechos del accionante, toda vez que como se encuentra probado en el presente informe, la ESAP ya realizó la notificación de la respuesta a la petición, atendiendo ampliamente y de fondo los requerimientos realizados; al tiempo que no existe riesgo frente a los otros derechos alegados, toda vez que la ESAP programará una nueva prueba de conocimientos y comportamentales para los municipios de: ACACIAS, LA MESA, SASAIMA, AIPE, CAQUEZA y BALBOA, por lo cual no puede alegarse vulneración alguna de los derechos alegados cuando se ha permitido su participación para el acceso al empleo de Personero Municipal.

Bajo lo expuesto, debe considerarse que ha operado carencia actual del objeto, pues en la respuesta a la petición se absolvieron las inquietudes presentadas por el concursante y en todo momento se ha dado garantía a los derechos de todos los aspirantes al proceso de selección de personero municipal II.

CONCEJO DE LA MESA

Señala frente a los hechos:

AL 1 Y 2: Lo escrito por el Tutelante en estos hechos deberá probarse, por cuanto no le consta al Concejo Municipal los procedimientos llevados a cabo por la ESAP para llevar a cabo los pasos para la convocatoria.

AL 3 Y 4: Lo referenciado por el Accionante en estos hechos deberán ser probados.

AL 5: Nuevamente, lo escrito por el Tutelante, debe ser probado, no le consta a la Entidad que apodera.

AL 6: Lo expresado por el Accionante no es un hecho, es una apreciación subjetiva, puesto que como ha de demostrarse en este escrito, quien tiene el manejo de la convocatoria en este momento es la ESAP. Sin embargo, debe probar sus dichos.

AL 7: Nuevamente, lo indicado por el Accionante no es un hecho, es una apreciación subjetiva, que tendrá que ser probada. No le asiste y no puede endilgar una acción que no le corresponde al Concejo Municipal de La Mesa Cundinamarca.

AL 8, 9 Y 10: Igualmente, lo referenciado en estos hechos, son apreciaciones subjetivas del Tutelante, que tendrán que ser probadas.

AL 11: No es cierto lo esbozado por el Accionante. Si bien varios ciudadanos expresaron su descontento por la aplicación de las pruebas de forma virtual, interponiendo Tutelas en todo el País, también es cierto que a la fecha, cada una de estas acciones han sido negadas, y uno de los argumentos más valiosos en cada sentencia, es la salvaguarda al derecho a la vida, en razón a los cuidados y reglas impuestas por el Gobierno para la conservación de la salud de los ciudadanos colombianos con ocasión de la pandemia.

Ahora, se hace necesario resaltar que los conceptos de la Procuraduría dan luces a las partes, y estas tienen la posibilidad o no de acogerse a sus dichos, sin embargo estos conceptos no tienen la fuerza obligante para las mismas.

Que en lo que atañe al Derecho a la igualdad el Concejo Municipal de La Mesa Cundinamarca se opone a la prosperidad de esta pretensión, en razón a que la ESAP, como quedará demostrado en este escrito de contestación de Tutela, otorgó las garantías necesarias para cobijar los derechos de los participantes, entre ellos el de igualdad, puesto que en todas y cada una de las etapas del concurso, no se han transgredido los derechos de los participantes. Cada una de las etapas desarrolladas ha gozado de plena publicidad y garantías para quienes se inscribieron en la convocatoria. Claro está, que cada ciudadano debe tener ciertas calidades y poseer ciertos artículos para poder avanzar en las etapas, y es de su exclusivo resorte (de cada ciudadano) estar acorde con la situación y con sus elementos. Los pasos de la convocatoria no han sido excluyentes para ningún ciudadano. Esto hace que la prosperidad de la pretensión primera, no pueda tener asidero, ni factico ni jurídico.

Que frente a la vulneración al debido proceso, las garantías que ha ofrecido la ESAP para cobijar la expedición y ejecución del convenio interadministrativo suscrito con el Concejo Municipal, han estado dadas, puesto que el acceso libre y en condiciones de igualdad, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia entre otros han sido los pilares fundamentales para el desarrollo del objeto contractual del convenio interadministrativo. Reitera, que las condiciones técnicas fueron puestas en conocimiento de todos los aspirantes, y éstos debían poseer los elementos tecnológicos necesarios para acceder a las pruebas.

Por consiguiente, este derecho, no ha sido vulnerado por el Concejo Municipal de La Mesa.

En cuanto a la vulneración al DERECHO AL ACCESO A LA FUNCION PÚBLICA, erra el accionante al solicitar se ampare este derecho, puesto que en ningún momento ni la ESAP ni el Concejo Municipal de manera arbitraria impusieron condiciones de desigualdad para participación de los ciudadanos en el concurso. Para todos los participantes las reglas de juegos fueron bien sabidas y fueron siempre públicas en el proceso. Como se ha venido indicando en este escrito, en las razones de la defensa, cualquier ciudadano pudo intervenir e inscribirse en el concurso, previas consideraciones y evaluaciones por parte de la ESAP; eso no conlleva a endilgar que con esta acción y de forma improcedente, la ESAP o el Concejo Municipal haya descalificado al actor para seguir en camino en el concurso. Así, esta pretensión no tiene asidero jurídico, ni legal, y de contera no puede ser tenida en cuenta para su prosperidad.

El Decreto 1083 de 2015 (Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública), en su título 27 indica los Estándares Mínimos para Elección de Personeros Municipales

En acatamiento del aparte del citado Decreto, se tiene que el Concejo Municipal de La Mesa suscribió convenio interadministrativo número 1038-2020 del 24 de Diciembre de 2020, con la ESAP, cuyo objeto es “Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y operativos para desarrollar el Concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal de LA MESA, departamento de CUNDINAMARCA, para el periodo 2020 – 2024”, y mediante Resolución número 002 del 27 de Enero de 2021 “Por medio de la cual se convoca a Concurso Publico y Abierto de méritos para la Selección del Personero Municipal”; la ESAP cuenta con experiencia basta en los concursos de méritos para elección de Personero, razón por la cual, se suscribió el convenio mencionado.

Frente a los MEDIOS TECNOLOGICOS, IDONEIDAD DE LA ENTIDAD “ESAP” PARA ADELANTAR EL CONCURSO, la Corte Constitucional, en sentencia C-105 de 2013, define lo siguiente:

“... En efecto, el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida en que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales...”.

Apoya entonces la Corte Constitucional con este precepto, que el desarrollo del concurso de méritos para la elección de Personero debe realizarse en acatamiento de las etapas de selección y de la aplicación de principios tales como idoneidad, imparcialidad, igualdad, entre otros. Por

esto, se hace necesario que el concurso sea adelantado por una Entidad que no tenga ningún vínculo con los Concejos Municipales. Y tal como se ha venido indicando en este escrito, la ESAP cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos para llevar a cabo este concurso y por esto, el Concejo Municipal de La Mesa suscribió convenio interadministrativo con esta Entidad. Además de contar con los medios tecnológicos para el desarrollo del mismo.

Que debe decir que la ESAP tiene autonomía para elaborar el cronograma, realización, calificación de pruebas entre otras actividades; son de resorte único y exclusivo de la Escuela Superior de Administración Pública, compromisos que fueron sustentados en el Convenio interadministrativo suscrito con el Concejo Municipal de La Mesa Cundinamarca; razón por la cual la Honorable Corporación no puede estar llamada a ser Tutelada dentro de la acción Constitucional de Tutela.

CONCEJO DE AIPE HUILA

Señala que frente a los hechos 1 a 5 referido en la tutela no le constan, el hecho 6 es parcialmente cierto, el hecho 7 no le consta, los hechos 8,9,10 y 11 no le consta es una interpretación subjetiva.

Señala que de conformidad con el Decreto 1083 de 2025 dicha entidad realizó convenio administrativo con la ESAP por reunir todos los requisitos para realizar las pruebas del concurso de méritos de Personero.

Que dicha entidad celebró contrato interadministrativo con la ESAP con el objetivo de desarrollar el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros de Aipe.

Que dicho concejo no ha violado los derechos fundamentales del accionante, pues el mismo pudo realizar el proceso de inscripción y registró y dicha corporación no tiene nada que ver con la plataforma informáticas en las que la ESAP practica las pruebas de conocimiento ni tiene injerencia alguna en las plataformas informáticas que maneja la ESAP.

CONCEJO SASAIMA

Señala que dicho ente seleccionó a la ESAP como operador del concurso de méritos para elección de personeros municipales por tener la competencia, idoneidad y experiencia para desarrollar concurso de méritos, así como su trayectoria en procesos de selección en todos los órdenes haciendo parte integral de los sistemas de carrera administrativa y gerencia pública.

Advierte que, pese a que la etapa de aplicación prueba de conocimiento y competencias comportamentales recae de manera exclusiva en la ESAP, razón de fondo para allanarse a lo que se decida por parte de dicha entidad.

CONCEJO DE BALBOA

Señala frente a los hechos: Primero: Hace parte de la información del

concurso, manejado por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, de la cual actualmente no tienen ese tipo de datos de forma individual.

Hecho dos: No les consta, esta información es manejada por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP.

Hecho tres: No les consta, esta información es manejada por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP.

Hecho cuatro: No les consta, esta información es manejada por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP.

Hecho Quinto: No les consta, esta información es manejada por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP.

Hecho Sexto: Es una apreciación subjetiva de accionante, es claro que el concejo municipal de Balboa, con el fin de dar las garantías debidas en el proceso de selección del cargo de Personero Municipal, realizó con la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, convenio interadministrativo dada su idoneidad, experiencia y capacidad en la realización de estos procesos, los cuales deben realizarse atendiendo los principios igualdad, debido proceso, publicidad, acceso a cargos públicos entre otros.

Hecho Séptimo: Es una apreciación subjetiva de accionante, es claro que el concejo municipal de Balboa, con el fin de dar las garantías debidas en el proceso de selección del cargo de Personero Municipal, realizó con la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, convenio interadministrativo dada su idoneidad, experiencia y capacidad en la realización de estos procesos, los cuales deben realizarse atendiendo los principios igualdad, debido proceso, publicidad, acceso a cargos públicos entre otros.

Hecho Octavo: No les consta, esta información es manejada por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP.

Hecho Noveno: Es afirmación del accionante.

Hechos Diez y Once: El concejo municipal de Balboa, con el fin de dar las garantías debidas en el proceso de selección del cargo de Personero Municipal, realizó con la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, convenio interadministrativo dada su idoneidad, experiencia y capacidad en la realización de estos procesos, los cuales deben realizarse atendiendo los principios igualdad, debido proceso, publicidad, acceso a cargos públicos entre otros.

De acuerdo a lo anterior y en consonancia con las pretensiones del accionante, es importante señalar respecto a la primera pretensión: Que se resuelva en la instancia competente. Con relación a la segunda y tercera pretensión, el concejo Municipal de Balboa Risaralda, fue notificado por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, el día 7 de mayo de 2021 a las 17:18 de la resolución No. 593 del 5 de mayo de 2021, "Por medio

de la cual se suspende el cronograma del Concurso de Méritos Personero Municipal II Periodo 2020-2024, dispuesto en el artículo 1° de la Resolución No. SC- 216 de 2021”.

En la anterior resolución referenciada se suspende el cronograma del Concurso de Méritos Personero Municipal II Periodo 2020-2024, dispuesto en el artículo 1° de la Resolución No. SC- 216 de 2021, hasta que se adopten las decisiones por los Juzgados Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento Ocaña – Norte de Santander, Promiscuo del Circuito de Monterrey Casanare, Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja y Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué y el párrafo único señala *“Una vez levantada la suspensión, se publicará la actualización del cronograma del proceso de selección.”*

Igualmente, en comunicado del 6 de mayo de 2021, la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP informa a los aspirantes, sobre lo expuesto en el párrafo anterior y hace claridad que se identificó que un porcentaje considerable de aspirantes inscritos a municipios de 3ª, 4ª, 5ª y 6ª categoría, demostraron interés en aplicar las pruebas y no lograron acceder a las mismas por situaciones de carácter técnico.

“Así, en garantía de los derechos y principios a la igualdad, debido proceso, publicidad, acceso a cargos públicos y demás que rigen la actuación administrativa, una vez se levanten las medidas decretadas, la Escuela procederá a la actualización del cronograma dentro del cual se tiene prevista una nueva aplicación de prueba de conocimientos y de competencias comportamentales, la cual se dará en igualdad de condiciones para todos los aspirantes al cargo de personero en los municipios de categorías 3ª, 4ª, 5ª y 6ª.”

INTERVENCION LUIS GABRIEL RODRIGUEZ DE LA ROSA

Es aspirante a Personero del municipio de la Mesa y de Armenia. Está de acuerdo con los hechos de la tutela, vivió el mismo problema, pero una hora después de iniciada la prueba y de múltiples correos enviados, le allegaron un link y pudo presentar las pruebas.

Sin embargo, siempre queda el manto de duda en los procesos que adelanta la ESAP. Este tipo de cosas y la falta de soporte técnico inmediato, fueron recurrentes y por tanto vulneradores de derechos. Las personas que no presentaron su prueba como consecuencia de responsabilidad exclusiva y atribuible a la ESAP, la deben presentar. Ahora bien, tenga en cuenta que la prueba no puede ser la misma, dado que esta ya fue expuesta y muchos la pudieron resolver. Deja constancia que las pruebas comportamentales, fueron las mismas en las pruebas de los municipios de 1 y 2 categoría y de 4,5 y 6. Si se ordena repetir la prueba y la ESAP aplica la misma, quienes ya la presentaron, estarían siendo vulnerados y la igualdad se rompería a favor de unos cuantos.

INTERVENCION CESAR ARNALDO GALLARDO CORTES

Manifiesta frente a la acción de tutela que se adhiere y coadyuva en cada una de las pretensiones de la misma, toda vez que en efecto fueron

vulnerados derechos al debido proceso, acceso al servicio público y lo demás que se consideren.

Por lo demás solicita se le incluya en la repetición de las pruebas de conocimientos y comportamental.

INTERVENCION LUIS CARLOS CORMANE ORTIZ

Señala que en el marco de la defensa de debido proceso, y el acceso a todos los aspirantes a la participación del concurso de mérito para la personería de los 24 Municipios acreditados por la Escuela Superior de la Administración pública, solicita como participante que se unifiquen los criterios de evaluación de conocimientos, pruebas comportamiento laboral y el análisis exhaustivo de cada uno de las hojas de vida, como criterio evaluativo en el concurso para ocupar cada cargo, por lo cual, solicita que si se realiza nuevamente la evaluación se hagan un forma virtual o presencial, y que se informe con tiempo, y evitar todos los inconvenientes que sucedieron en la prueba que se realizó el domingo pasado.

Así mismo, solicita que dicho examen no se cruce el mismo día que la presentación de la Rama judicial y si se va realizar nuevamente la prueba evaluativa sea notificada con tiempo para los lugares que cada uno de los aspirantes colocaron para realizar la prueba presencial, así mismo solicita un desarrollo del tiempo, porque realmente se ve afectado el periodo constitucional del cargo de personero en los 24 Municipios, por lo cual le solicitan a los Juzgados constitucionales que se pronuncie enderecho y teniendo en cuenta que en estos municipios, el mandato constitucional para defender una función administrativa del Ministerio Público será limitado para defender íntegramente las funciones de los derechos humanos de todos los ciudadanos de los 24 Municipios. En pro de beneficios de todos los solicitan agilidad y cumplimiento a un cronograma teniendo los tiempos que labor que se debe desarrollar en las 24 personerías municipales.

Pone en conocimiento, el pasado 2 de mayo de 2021 presentó los mismos inconvenientes de los cuales versa la demanda de tutela, por lo cual, el día 4 de mayo de los corrientes, presentó acción de tutela, cuyo trámite correspondió al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRÍO, bajo el radicado 05579310300120210003800.

Del tal forma que, la acción constitucional fue admitida el mismo día y en ella se ordenó como medida provisional que en el término de un (1) día se estudiara el caso del tutelante y se dispusiera de las acciones necesarias para que pudiera presentar el examen antes de la jornada de publicación de resultados o decidiera lo correspondiente mediante acto motivado.

Así pues, se vislumbra que el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRÍO fue el primero que avocó conocimiento de la acción de tutela, por las mismas acciones y omisiones presuntamente cometidas por la ESAP de los que habla el recurso de amparo que se encuentra en este despacho, puesto la admisión por parte del Juzgado de Puerto Berrio se produjo el 4 de mayo de 2021 a las 13:57 horas, como se puede ver en la firma del señor Juez.

Por lo anterior expuesto, solicita que se remita el presente expediente de forma inmediata al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRÍO, debido a que existen múltiples acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones y que el primer despacho que avocó conocimiento fue el Juzgado de Puerto Berrio, para que los distintos recursos se resuelvan con «coherencia, igualdad y homogeneidad en la solución judicial de las tutelas idénticas», considerandos del Decreto 1834 de 2015.

INTERVENCION JOHAN SEBASTIAN VILLABONA

El Concurso de Méritos adelantado por la ESAP está dotado de legalidad y regulación Administrativa por el Establecimiento Público, en donde han sido proferidos Actos Administrativos desde su Apertura y desarrollo. En tal virtud es susceptible de control judicial por el Juez ordinario competente que para el caso sería la Jurisdicción Administrativa. Si la urgencia del caso lo amerita el accionante podría ejercitar la solicitud de MEDIDAS CAUTELARES NO PATRIMONIALES.

Desde la fijación de la aplicación de pruebas de conocimiento y comportamentales, la ESAP mediante la plataforma dispuesta para el concurso público, otorgó de forma completa y suficiente a los participantes toda la información sobre los recursos tecnológicos que se requerían para la prueba, así como las condiciones técnicas específicas que deberían tener en cuenta el día de la presentación de la prueba. (clase de equipo, navegador, internet, cámara, etc.).

De igual forma la ESAP mediante los diferentes comunicados, videos e información allegada al correo de cada participante y que aún sigue colgado en diferentes plataformas virtuales, otorgó capacitaciones detalladas sobre el uso del aplicativo para la TOMA DE LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS Y COMPORTAMENTALES. Estas capacitaciones incluían las instalaciones del software gratuito necesario con un simulacro habilitado semanas antes de la prueba para que el participante comprobara en su equipo.

Como participante, el día 02 de mayo a las 02:00 pm le fue habilitado el examen virtual, el cual, presentó sin contratiempo alguno, debido a que había realizado el simulacro dispuesto por el programa habilitado por la ESAP para la toma de las pruebas. Se podría señalar que el programa no es de fácil o frecuente uso por lo que se requería con anterioridad revisar los videos, guías e instructivos dispuestos por la ESAP así como el simulacro del software para de esta forma esperar como participante poder acceder el día de la prueba sin contratiempo.

En su criterio, si él pudo ingresar, presentar y terminar el examen virtual completo y en debida forma, sin contratiempo, significa que el aplicativo funcionó correctamente por lo menos en una ocasión, sin que le sea atribuible a errores del software o la Entidad quien regula el examen. Al ser un programa de uso poco frecuente y sin la precaución del estudio previo a la presentación es muy probable que algunos participantes hayan tenido dificultades técnicas o de manejo del software siendo esto ajeno a la responsabilidad de la Entidad Pública y a la Legalidad del Concurso Público para los diferentes municipios del país donde se adelanta.

No es dable la afirmación de que las respuestas a las condiciones técnicas se hagan sobre la marcha de la presentación del examen el mismo 2 de mayo de 2021, pues con varias SEMANAS de antelación la ESAP había dispuesto del programa para la toma de la prueba en el que se incluía un SIMULACRO que le permitía al participante oportunamente acudir a los técnicos de la ESAP, semanas antes y no el mismo día de la prueba.

La afectación generalizada a los derechos de los participantes, las fechas establecidas para proveer los cargos de PERSONERO MUNICIPAL en diferentes municipios del país que actualmente carecen de titular del cargo, la falta de la existencia clara de un perjuicio irremediable y la presentación efectiva y oportuna de otros participantes de la prueba que contaban exactamente con los mismos recursos de capacitación y pedagógicos para la presentación de la prueba hace que no sea procedente la MEDIDA PROVISIONAL decretada.

Al contar el Accionante con una vía ordinaria a la cual acudir y al no haber demostrado en la Acción de Tutela de ninguna forma que la imposibilidad para presentar o terminar el examen obedeciera a responsabilidad del accionado o errores del software de la prueba es claro que no hay razón por la cual se deba suspender el concurso público en los más de 20 municipios que actualmente carecen de PERSONERO MUNICIPAL.

Agradece que la información ofrecida sea estudiada de forma pronta y oportuna en aras de estudiar la revocación inmediata de la medida provisional decretada en virtud que afecta su derecho fundamental al debido proceso e igualdad como participante que presentó el examen en debida forma y sin contratiempo alguno bajo los mismos parámetros e insumos ofrecidos por la ESAP de forma generalizada en donde con semanas de antelación pudieron realizar un simulacro del software.

INTERVENCION AURA NELLY SUACHA

Señala que igual que el accionante presentó inconvenientes técnicos en la presentación de la prueba. En su caso tenía citación para la prueba de Municipios III a IV categoría. Recibió el Link el día domingo 2 de mayo a las 8:06 am. Sobre la 1:45 inició la instalación previa y a las 2:00 abrió el link, sin embargo, aparecía un mensaje con el siguiente mensaje, por lo que a las 2:18 p.m., procedió a enviar un mensaje al correo que tenía los fines de solucionar problemas de índole técnico durante el tiempo de la prueba, este es mesadeayuda@esap.edu.co.

Advierte que a pesar de no recibir respuesta, siguió intentando ingresar, por lo que después de más de 1 hora, le permitió el ingreso, pero como tal la plataforma seguía presentando fallas, se caía continuamente, que en otras ocasiones, aparecía que la página había presentado un error y que el supervisor lo solucionaría en unos minutos, sin embargo jamás tuvo intervención de parte del supervisor, por lo que debía volver a iniciar, una vez estando en la plataforma le escribió en la sección "chatear con el supervisor", igual, por esa sección tampoco obtuvo respuesta.

Luego de varios intentos, la plataforma llegaba hasta el punto de identificación, mostrar a su alrededor y en el paso siguiente de ingresar a la prueba volvía y se caía, por ende, también procedió a grabar video con las fallas y el mensaje, inclusive donde aparece el link de error, pero también la cámara. Sobre las 7:30 pm, ya no permitió el ingreso, sino apareció examen finalizado.

Los efectos de estas fallas es que no pudo desarrollar cabalmente la prueba, siempre que ingresaba se daba cuenta que no había guardado las preguntas que alcanzaba a contestar y debía empezar, inunca pudo terminar la prueba, no alcanzó a llegar a guardar y tampoco finalizar la prueba, por ende, no sabe en qué estado quedó.

Por todo lo anterior, a las 8:53 de la noche procedió a enviar correos a los correos mesadeayuda@esap.edu.co y ventanillaunica@esap.edu.co con asunto: FALLAS DE LA PLATAFORMA DURANTE EL DESARROLLO DE LA PRUEBA. Hasta la fecha no ha recibido respuesta de su caso, por ende, considera vulnerados sus derechos al debido proceso, derecho de defensa, legalidad, igualdad y acceso a cargos públicos.

Por ende, solicita amparar los derechos vulnerados y se ordene a la ESAP proceda a realizar nueva citación y prueba de conocimientos y competencias comportamentales para los Municipios para los cuales realizó la inscripción (multi inscripción).

INTERVENCION JORGE ACUÑA

PRIMERO: Al igual que el accionante, como vinculado considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, ya que el error técnico que presentó la plataforma diseñada para presentar la prueba de conocimientos y competencias comportamentales el día 2 de mayo de 2021, dentro del concurso de méritos para la selección de personeros 2021-2024, le impidió presentar la referida prueba. En consecuencia, no se dio cumplimiento a lo establecido en la convocatoria efectuada por los Concejos Municipales

SEGUNDO: El día 30 de abril de 2021 a las 8:07 horas, desde el correo de la Subdirección Nacional de Proyección Institucional de la ESAP mailing@esap.edu.co, recibió la CITACIÓN A PRUEBA DE CONOCIMIENTOS Y PRUEBAS DE COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES – CONCURSO PERSONERO MUNICIPAL II, en donde se le informó que “la presentación de la prueba para el Concurso se realizará el domingo 2 de mayo.

TERCERO: Llegada la jornada de la tarde del domingo 2 de mayo de 2012 y a pesar de enviar sendos correos electrónicos a mesadeayuda@esap.edu.co a las 14:12 y 15:06, informando NO HABER RECIBIDO EL LINK PARA ACTIVAR LA PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA DEL CONCURSO DE PERSONEROS, la accionada ESAP no realizó ningún pronunciamiento al respecto, omisión que le impidió presentar la PRUEBA PARA EL CONCURSO DE PESONERO MUNICIPAL II, omisión con la cual les fueron violados, al accionante y a él, los derechos fundamentales al debido proceso administrativo.

Que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso administrativo de **GUILLERMO ARELLANOS y JORGE ERNESTO ACUÑA AGUDELO**, violados por la accionada ESAP al no permitirles presentar la PRUEBA PARA EL CONCURSO DE PESONERO MUNICIPAL II, a pesar de estar debidamente admitidos para presentar la prueba dentro de dicho concurso.

SEGUNDA: En consecuencia, que se ordene a la accionada ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, que, dentro de las 48 horas siguientes al fallo, expida Acto Administrativo citando a los aspirantes a PRESENTAR LA PRUEBA PARA EL CONCURSO DE PESONERO MUNICIPAL, la cual no se les permitió realizar el 2 de mayo de 2021.

INTERVENCION KATHERINE VANEGAS CHAPARRO

En atención a las comunicaciones enviadas por la ESAP, por medio de correo electrónico en el que les dan a conocer autos expedidos por sus respectivos despachos judiciales en los que se admiten acciones de tutela instaurados por aspirante en el "CONCURSO DE MÉRITOS PERSONERO MUNICIPAL II 2020-2024", en el que sus despachos ordenan que los demás participantes en ejercicio de sus derechos se pronuncien; sin embargo la ESAP no les dio traslado del escrito de tutela instaurado por lo que solicita a los despachos se le vincule como parte y no solo poder conocer de los escritos de tutela sino que además sea cobijada con el fallo dado que al igual de los accionantes no le fue posible presentar el examen por los siguientes hechos:

1. se inscribió al concurso para los municipios de Susacón y Socotá en el departamento de Boyacá. Cuya categoría es de VI.
2. El 2 de mayo fecha fijada para la práctica de la prueba escrita según cronograma establecido por la ESAP, en horas de la mañana escribió al correo mesadeayuda@esap.edu.co, manifestando que no le habían enviado el link para la presentación de la prueba.
3. En respuesta a lo anterior la ESAP, siendo aproximadamente las 08:03am le envía un link manifestando que su prueba era a las 02:00 pm tal como se planteó en la citación que le fue enviada por ser lo municipios a los que aspiro de sexta (VI) categoría.
4. Ante el hecho anterior descargó el link evidenciando con asombro que una vez probado de se generaron las preguntas situación que vio con irregularidad pues tal como la misma ESAP determino ella solo podría haber practicado la prueba en horas de la tarde.
- 5.. Una vez vio la primera pregunta el sistema arrojó una imagen en la que en ingles se mencionaba que la prueba aún no estaba en línea y la sacó.
6. procedió a poner en conocimiento en correo a la ESAP de esta irregularidad a la que nunca recibió respuesta.
7. Siendo las 02:00 pm accedió a la plataforma para desarrollar su prueba pero no le enviaron el link, nuevamente lo solicitó, se lo enviaron pero

aparecía que ya se había finalizado el examen lo cual no correspondía a la realidad.

8. Ante la anterior solicitud la ESAP le envió un link, el cual con sorpresa pudo acceder pero correspondía a un examen de otro aspirante.

9. A través del correo de mesadeayuda@esap.edu.co , procedió a hacer la reclamación pero a la fecha no ha recibido respuesta alguna.

Con base en los hechos anteriores solicita se le vincule como parte en las acciones constitucionales iniciadas y se tengan como pruebas las que adjunta en el siguiente link dado que superan la capacidad del correo para adjuntar los archivos y porque en ellos se adjuntan uno a los correos que ha mencionado imágenes y videos de lo sucedido el día 2 de mayo de 2021.

Sumado a lo anterior se le ordene a la ESAP, que se mantenga la suspensión del cronograma y se fije fecha y hora para la práctica de la prueba escrita para quienes se les vulneró el derecho fundamental.

INTERVENCION JOHAN SEBASTIAN BELTRAN

Se permito dirige al con la finalidad que se tenga en cuenta las siguientes anotaciones dentro de la acción de tutela del accionante GUILLERMO ARELLANO CASTILLO pues, a su juicio no se le han vulnerado derechos y se estudien al momento de la decisión, con sustento en los siguientes fundamentos.

En primera medida, la H. Corte Constitucional, como protectora de la norma constitucional, ha resaltado la aplicación del principio proveniente del Latin "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" y lo ha definido así (...)

La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso. (...)

Tomado de la Sentencia T-122/2017 con Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, concepto que se ha mantenido en la línea jurisprudencial sobre el mismo tema, desde los comienzos de la primera Corte.

Así las cosas en la misma línea se estableció como naturaleza y alcance el mismo principio, que los Jueces están en el deber de negar las súplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho tomado de la Sentencia T-213 de 2008 reiterativa de decisiones anteriores.

Ahora en cuanto al funcionamiento del link, para las pruebas de conocimiento efectuadas en las horas de la tarde, las cuales presentó, el link, funcionó, pasados 17 minutos de las 1400 horas del 02 de mayo de 2021, entonces, si la accionante no realizó ningún otro intento de actualización de acuerdo a las indicaciones que se presentaron dentro de la guía de presentación que se puede consultar en el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2020/>, y en el video que se puede observar en el link <https://youtu.be/mTZ-79LA5iw> no se puede aprovechar de dicha culpa al no actualizar ni seguir las indicaciones de la Guía de presentación, para poder retrotraer y hacer suspender el proceso de selección, ya que dentro de hechos relatados no confirma la actualización para refrescar y actualizar la conexión dentro de la aplicación destinada para tal fin.

INTERVENCION LINDA LEYDI LOPEZ BENAVIDEZ

1. Los Concejos Municipales de la Mesa (Cundinamarca) y Acacias (Meta), suscribieron convenio con la ESAP y convocaron sendos concursos de méritos para proveer los cargos de Personero Municipal en cada una de esas poblaciones, para el período 2020-2024.

2. Ella se postuló para los municipios de la Mesa (Cundinamarca) y Acacias (Meta), aceptando su inscripción porque cumplió con los requisitos mínimos para aspirar a ser personero municipal, condición que le permitió continuar dentro del proceso de selección.

3. La ESAP tomó la decisión de practicar las pruebas de conocimientos y de competencias comportamentales de manera virtual, determinando que haría una prueba de conocimientos específica para los municipios de categoría especial, 1° y 2°, y otra para los municipios de categoría 3°, 4°, 5° y 6°.

4. Se recibió el 19 de abril la citación para la presentación de las pruebas. Por lo anterior, fue citada a dos jornadas, una de ellas el 2 de mayo a las 08:00 correspondiente a las pruebas de conocimiento y competencia comportamentales para los municipios de categoría especial, 1° y 2°; otra, para el mismo día a las 14:00 horas, propia de los municipios de categorías 3°, 4°, 5° y 6°.

5. El 2 de mayo, a las 08:11 horas tuvo conocimiento del link, para acceder a la prueba, pudiendo acceder al aplicativo en ese momento, completando y entregando en tiempo la prueba de conocimientos y competencias comportamentales para participar de la convocatoria de los municipios de categoría especial, 1° y 2°.

6. Luego de esto, cuando llegó el momento de participar de la segunda jornada de pruebas, que correspondería a los exámenes para concursar en los municipios de categoría 3°, 4°, 5° y 6°, me dispuse a abrir el link de la citación, que le fue enviada al correo a las 8:10 horas, intentando ingresar a la prueba a las 14:00 horas (hora de inicio de esta jornada), encontrando en el aplicativo la expresión «Exam is finished», señalando que el examen había finalizado.

7. Por lo anterior, de manera insistente, vía correo electrónico intentó comunicarse con la mesa de ayuda de la ESAP, sin que obtuviera respuesta, agregando que dichos e-mails ni siquiera han sido leídos, por lo que no pudo realizar la prueba de conocimientos y competencias comportamentales para participar de la selección de personero de los municipios de categoría 3°, 4°, 5° y 6°.

8. De esta manera, tan solo pudo presentar la prueba correspondiente al municipio de Armenia (Quindío), siendo este el único dentro de la categoría especial, I o II.

9. A través de las tutelas que se han presentado en contra de la ESAP, se evidencia que otros participantes tampoco pudieron acceder a la presentación de las pruebas de los municipios de categoría 3°, 4°, 5° y 6°, como es la 2021-0038, admitida por el Juzgado Civil de Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), de la cual efectuó pronunciamiento, porque es de la única que compartieron el auto con los participantes.

10. De lo anterior, la ESAP emitió la Resolución No. 593, decretando la suspensión del Cronograma del Concurso de Méritos Personero Municipal II Periodo 2020-2024, dispuesto en el artículo 1° de la Resolución No. SC- 216 de 2021, hasta que se adopten las decisiones por los Juzgados Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento Ocaña – Norte de Santander, Promiscuo del Circuito de Monterrey Casanare, Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja y Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué.

11. En la actualidad la entidad accionada no se ha manifestado, y ha guardado silencio a los requerimientos que le ha venido realizando desde el 2 de mayo para que le permitan hacer la prueba que no pudo realizar, situación que afecta su derecho fundamental al debido proceso y a tener un trato igual con los demás participantes en la convocatoria inscrita.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

Se ostenta competencia para conocer de la presente Acción de Tutela, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el 1° del decreto 1382 de 2000, como quiera que la presunta vulneración o amenaza que se enrostra a la accionada, tiene ocurrencia en esta ciudad, y se incoó contra una Entidad de carácter Nacional.

DERECHOS FUNDAMENTALES

4. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso-curso. Reiteración de jurisprudencia¹ (sentencia T 160 de 2018)

¹ Con respecto a los demás requisitos de procedencia, la Sala de Revisión observa que, en el caso concreto, los mismos se encuentran satisfechos, tal y como se explica a continuación: (i) **Legitimación por activa**, ya que el accionante es el titular de los derechos que considera

4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto². Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”³. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999⁴, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que

lesionados y cuya defensa invoca. (ii) **Legitimación por pasiva** pues, por un lado, la CNSC es una entidad pública del origen constitucional, con capacidad de ser parte, y tiene a su cargo la función de establecer las reglas generales con las cuales se desarrollan los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. Y, de otro lado, el INPEC es una autoridad pública de origen legal que fue la que expidió la Resolución No. 005657 de 2015, la cual estableció los tatuajes como inhabilidad para el desempeño del cargo de dragoneante. Además, la Universidad Manuela Beltrán y la IPS Fundemos (vinculada al proceso), en su calidad de instituciones privadas, tuvieron a su cargo la consolidación de resultados dentro del *concurso-curso* y la valoración médica, respectivamente, por lo que el accionante se encuentra subordinado a estos particulares, toda vez que se hayan facultados para decidir sobre su continuidad o no en el *concurso-curso*. (iii) **Inmediatez**, porque se observa que entre el momento en que se dio respuesta al requerimiento que presentó el actor ante la CNSC (noviembre de 2016) y el momento en que se acudió a la acción de amparo (11 de enero de 2017) transcurrieron aproximadamente dos meses, siendo este un plazo razonable para acudir a la sede de tutela.

² En efecto, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra: “(...) *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 contempla: “(...) *La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)*”.

³ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales⁵.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible⁶. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos⁷. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008⁸, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal⁹. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”¹⁰.

4.4.2. En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela

⁵ Véanse, además, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002 y T-179 de 2003.

⁶ Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

¹⁰ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 2011¹¹ dispone en el artículo 138 que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “*existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios*”.

4.4.3. De esta manera, en el asunto *sub-examine*, ante la existencia de tales mecanismos de defensa judicial, en principio, la acción de tutela resultaría improcedente. Por una parte, porque a través de dichas vías contenciosas se puede cuestionar el acto particular que declaró al accionante *no apto* por la existencia de un dictamen médico regido por criterios estrictamente ocupacionales; y, por la otra, porque a través del ejercicio de dichas acciones también se puede controvertir el acto genérico que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos para realizar el citado examen a los aspirantes a ocupar el cargo de dragoneante. Incluso, en relación con esta última hipótesis, cabe recordar que el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece la inviabilidad procesal de la acción de tutela “*cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*”.

Sin embargo, en criterio de este Tribunal, el asunto ha de ser analizado de otra manera, cuando el efecto concreto de dichas normas de carácter general y, por ende, el acto particular en el cual ellas se manifiestan, afecta la situación específica de determinadas personas, concretamente, en lo que respecta a la vigencia y protección de sus derechos fundamentales. En este sentido, en la Sentencia T-1098 de 2004¹², esta Corporación expuso que “es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto”¹³.

¹¹ *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

¹² M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ En esta oportunidad, se revisó el caso de una persona que se presentó a una convocatoria realizada por el INPEC para un curso de complementación para dragoneantes; sin embargo, se le

En todo caso, en hipótesis como la expuesta, la procedencia de la acción de tutela requiere que se cumplan los requisitos que permiten la viabilidad excepcional del amparo, ante la existencia de otros medios de defensa judicial. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1266 de 2008¹⁴, en la que se examinaron casos similares al que se decide en esta oportunidad, esta Corporación consideró que “[c]ontra los actos administrativos tanto de carácter general y abstracto como de índole particular, proceden las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de simple nulidad, mediante las cuales las accionantes pudieron demandar e incluso solicitar la suspensión provisional tanto de la convocatoria que exigía una determinada estatura para aspirar al cargo de dragoneante, como del acto particular que las declaró no aptas por no alcanzar la estatura mínima requerida. No obstante, en este caso no tendría eficacia para lograr la protección de los derechos invocados, por cuanto existe una limitante relacionada con la edad para el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC”¹⁵. Dicha limitante tornaba ineficaz a los otros medios de defensa judicial, en beneficio de la procedencia directa de la acción de tutela.

En efecto, en dicha oportunidad, el examen realizado por esta Corporación se enfocó en la falta de idoneidad del otro medio de defensa judicial para dar una respuesta integral al derecho comprometido. Precisamente, a pesar de reconocer la existencia de las acciones contenciosas, se determinó que las mismas carecían de eficacia, por cuanto los aspirantes no podían tener más de 25 años para el momento del nombramiento en el cargo de dragoneante¹⁶. De ahí que, en caso de esperar a una definición de la controversia ante la justicia administrativa, el límite de edad ya estaría superado por los accionantes, lo que conduciría a una pérdida de oportunidad en el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

negó el acceso por no tener la estatura mínima exigida. Algunas razones brindadas por el INPEC para la necesidad de la medida suponían el impacto psicológico que, en un medio de violencia, la estatura genera. La Corte estudió la razonabilidad y proporcionalidad del citado requisito, pues –*prima facie*– no puede considerarse que requerimientos antropométricos sean inconstitucionales. Para ello, estableció que resultaba esencial tener en cuenta la función que los aspirantes cumplirían y que, para este caso, era de seguridad. A continuación, consideró que el requisito se había hecho público con antelación al ingreso de las personas a la convocatoria y que, de hecho, la altura exigida estaba por debajo del promedio nacional, lo que no la hacía irrazonable. De manera que, al no ser, en criterio de la Sala, una medida en sí misma reprochable, ni de carácter caprichoso o de incidencia específica en una franja poblacional tradicionalmente discriminada, no era viable conceder el amparo.

¹⁴ M.P. Mauricio González Cuervo. La Corte revisó varios casos en los cuales las accionantes habían sido excluidas de un concurso adelantado por la CNSC para proveer cargos en el INPEC. Para efectos de esta providencia resulta relevante destacar que, en dos de los asuntos, las accionantes habían sido excluidas del proceso por tener una estatura menor a aquella exigida como requisito. De hecho, contaban con una estatura que correspondía al promedio nacional, pero que era inferior a aquella impuesta en las condiciones del *curso-concurso*. Para resolver el caso concreto, la Sala analizó la relación existente entre los requisitos exigidos y la función principal que estarían llamadas a desempeñar. En este sentido, encontró que no existía fundamento para exigir que la estatura fuera mayor que la del promedio nacional, máxime cuando –en el caso de los hombres– si bien existía este requisito, no se esperaba que los aspirantes fueran más altos que el resto de los colombianos. Por esta razón, debido a que había una clara discriminación entre hombres y mujeres, se concedió el amparo, favoreciendo las pretensiones de las accionantes.

¹⁵ Subrayado y resaltado por fuera del texto original.

¹⁶ Al respecto, el numeral 2 del artículo 119 del Decreto Ley 407 de 1994, disponía que, para ser dragoneante, se requería: “Tener más de dieciocho años y menos de veinticinco de edad, al momento de su nombramiento” (Subrayas fuera del texto).

4.4.4. En el asunto bajo examen, respecto de la convocatoria No. 335 de 2016, conforme aparece publicado en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, quedó conformada y adoptada la lista de elegibles. No obstante, con posterioridad, se han ido implementando nuevas listas de elegibles derivadas de la misma convocatoria, en unas ocasiones en cumplimiento de fallos judiciales y en otras como derivación de asuntos pendientes de decisión en el trámite del proceso de selección. Por esta razón el que la lista de elegibles tenga una vigencia de un año, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 del Acuerdo No. 563 de 2016¹⁷, no torna improcedente el amparo perseguido, pues la misma se puede reconstituir, y así se ha hecho, a partir de la resolución de controversias judiciales.

En el caso concreto, esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra. Ello excluye, por tal razón, la idoneidad de la pretensión de nulidad simple. Dicha falta de eficacia e idoneidad también se pregona de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto este medio de control supone proteger un “derecho subjetivo amparado en una norma jurídica”, circunstancia distinta a la que se plantea en esta controversia, en donde, precisamente, lo que busca es inaplicar, para el caso particular, una norma jurídica que resulta contraria, al parecer, a los derechos fundamentales vinculados con la construcción de una imagen propia.

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado, en casos similares al actual, que “es claro que la existencia de la suspensión provisional del acto que ordena la exclusión de los accionantes no tiene el efecto, como se desprende de su rigor normativo¹⁸, de que los demandantes pudiesen reingresar al proceso adelantado por la CNSC, lo que los pondría en la imposibilidad de obtener una respuesta inmediata frente a la resolución de su controversia”¹⁹.

4.4.5. Por las anteriores razones, a juicio de esta Sala, los medios ordinarios de defensa judicial no son eficaces ni idóneos para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela de la referencia, motivo por el cual el juez constitucional puede pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de revisión, el cual se circunscribe a determinar, si la exclusión del

¹⁷ La norma en cita dispone que: “[d]e conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 del Decreto 407 de 1994, la Lista de Elegibles que se conforme tendrá una vigencia de un (1) año, contado a partir de las fechas en que se declare la firmeza de la misma”.

¹⁸ Ley 1437 de 2011, artículo 231.

¹⁹ Sentencia T-785 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

aspirante al encontrarlo “no apto” por presentar un tatuaje en el antebrazo izquierdo, trasgredió o no sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos.

CASO CONCRETO

En el caso puesto a consideración de este juez de tutela el señor GUILLERMO ARELLANO CASTILLO impetra el presente mecanismo de amparo ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, con fundamento en las múltiples falencias presentadas al momento de la realización de las pruebas escritas en modalidad virtual llevadas a cabo por la ESAP el día 2 de mayo de 2021, mediante el aplicativo *proctoring.latam.examus.net*

Por lo anterior, se hace necesario determinar con los argumentos fácticos y probatorios allegados al trámite de instancia, si en efecto la Escuela de Administración Pública – Esap y los Concejos Municipales de los Municipios de LA MESA, ACACIAS, SASAIMA, BALBOA, CAQUEZA y AIPE, desconocen los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del accionante GUILLERMO ARELLANO CASTILLO, al no permitir la presentación nuevamente de la prueba desarrollada en las horas de la tarde del día 2 de mayo la cual no pudo ejecutarse ante los múltiples inconvenientes técnicos de la plataforma.

Ahora bien, en relación con esta pretensión, el juzgado pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta omisiva que dio origen al presente amparo constitucional y que fundamentó la pretensión invocada.

Es así, como frente a tal situación se señala por parte de la Escuela de Administración Pública Esap, que fue publicada la resolución No. SC-593 de 5 de mayo de 2021, a través de la cual se suspende el cronograma del Concurso de Méritos Personero Municipal II Periodo 2020-2024, dispuesto en el artículo 1º de la Resolución No. SC- 216 de 2021, amén de que le fue notificado al accionante mediante comunicación de fecha 7 de mayo, a través del correo electrónico London-3710@hotmail.com, que se realizará una nueva reprogramación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias.

Frente a este respecto se le señaló: **“La Escuela Superior de Administración Pública -ESAP recibió su comunicación en la cual señala la imposibilidad de acceder al aplicativo para la presentación de la prueba virtual para los municipios de categorías III, IV, V y VI, el domingo 02 de mayo en la jornada de la tarde y en la cual solicita le sea aplicada la prueba, frente a lo cual se le informa que mediante Resolución 593 del 05 de mayo de 2021, se suspendió el cronograma del Concurso de Méritos Personero Municipal II Periodo 2020-2024, dispuesto en el artículo 1º de la Resolución No. SC- 216 de 2021, hasta que se adopten decisiones judiciales por los Juzgados Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento Ocaña – Norte de Santander, Promiscuo del Circuito de Monterrey Casanare, Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja y Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué.**

De igual forma, la Escuela se encuentra adelantando todas las actuaciones necesarias para la reprogramación y aplicación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias para los municipios de las categorías III, IV, V y VI. La citación y fecha de aplicación será notificada en los próximos días. Una vez levantada la suspensión, se publicará la actualización del cronograma del proceso de selección, por lo cual, le invitamos a consultar permanentemente la página web de la ESAP - <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2020/>, redes sociales y correo electrónico, a través de los cuales se notificará las decisiones adoptadas.”.

Corroborando la veracidad de su dicho con copia de la resolución de suspensión del cronograma del concurso y copia de la respuesta remitida al accionante de fecha 7 de mayo de 2021.

Como se puede apreciar está satisfecha la pretensión que motivó la solicitud de amparo y con ello desaparece o cesa la vulneración de los derechos fundamentales alegados, existiendo en cuanto a ellas la figura procesal constitucional del hecho superado. Sobre el tema en cuestión la Corte Constitucional en Sentencia T-085 de 6 de marzo de 2018 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez dijo:

3.4.2. El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional²⁰. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “*si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado*”²¹.

Así las cosas ante la existencia de un hecho superado cualquier pronunciamiento del Juez constitucional carece de sentido por sustracción de materia y porque en esos eventos desaparece la razón de ser del mecanismo superior, que es la protección inmediata de un derecho fundamental actualmente vulnerado o amenazado, por lo que resulta palmario que se debe disponer la cesación de la presente actuación y declarar la improcedencia del amparo solicitado por carencia de objeto.

²⁰ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

²¹ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Subrayado por fuera del texto original.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con función de conocimiento de Ibagué Tolima, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR, dada la carencia de objeto, la tutela invocada por GUILLERMO ARELLANO CASTILLO y demás intervinientes contra la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP y los CONCEJOS MUNICIPALES DE LOS MUNICIPIOS DE LA MESA, ACACIAS, SASAIMA, BALBOA, CAQUEZA y AIPE**, de conformidad con las razones de orden legal expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENESE el LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSION Del concurso de méritos para Personeros Municipales II Periodo 2020-2024.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el fallo conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 informándose que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR a LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, que dentro del término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda publicar el presente fallo en su página web, a fin de que de la misma tengan conocimiento los inscritos al concurso de personeros 2020-2024.

QUINTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro del término legal remítase a la Corte para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ERNESTO CARDOZO ÁVILA
JUEZ