



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
SANTA MARTA – MAGDALENA

Avenida Libertador No. 14-57

Correo institucional: j02epmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Santa Marta, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Acción de tutela

Accionante: **CARLOS MARIO ROJAS CENTENO**

Accionadas: **Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–**

Radicación: **47-001-31-87-002-2024-00003-00**

1. ASUNTO

Una vez atendidas las directrices del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Penal, en sede de tutela, procede el Juzgado a decidir la acción de tutela instaurada por CARLOS MARIO ROJAS CENTENO, contra la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

2. RESUMEN FÁCTICO

Expresa el accionante que, está participando en el Concurso de Méritos de Personeros Municipales del período 2024-2028, dentro del cual fue admitido, luego de inscribirse dentro del período comprendido entre el 25 y el 31 de agosto de 2023 y, el 8 de octubre de 2023, presentó prueba escrita de conocimientos conforme el cronograma adoptado.

Indica que, desde el inicio del concurso, el aplicativo dispuesto por la ESAP, ha tenido fallas para el ingreso y el 1º de diciembre del 2023, no fue posible presentar la reclamación en debida forma, por lo que la presentó a través del correo electrónico dispuesto por el chat del portal web de la ESAP concursopersonero2024-2028@esap.edu.co.

Señala que, posteriormente envió nuevo correo y le respondieron que la plataforma funciona muy bien, pero el día de las reclamaciones venció y no fue posible ingresar, afectándole su derecho fundamental.

Relata que, el 28 de diciembre de 2023, en vista de no obtener respuesta seria por parte de la ESAP, nuevamente se dirigió a la institución, anexando pantallazos de los envíos y la reclamación inicial, ante lo cual, pese a que el correo concursopersonero2024-2028@esap.edu.co está habilitado, la ESAP, le anuló el envío.

Expone que, al no permitir presentar reclamaciones sobre los resultados de las pruebas del concurso, le causa un perjuicio irremediable, cierto, presente, inmediato, determinado y el cual no puede ser conjurado mediante otro medio de defensa judicial, consistente en una vulneración a los derechos fundamentales invocados, al impedir la refutación de los valores obtenidos, lo que puede redundar en su eliminación del concurso de méritos o pérdida de oportunidad de ser electo en los municipios donde se presentó.

3. PETICIÓN

Con fundamento en los hechos anteriormente sintetizados, el accionante, solicita se ordene a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP– que, dentro de un plazo razonable, emita contestación a la reclamación de los resultados de las pruebas y le otorgue el puntaje que de acuerdo a la documentación anexada el día de la inscripción, debe dársele.

4. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante auto de 3 de enero de 2024, este Juzgado admitió el trámite de la referida acción de tutela, ordenando requerir a la entidad accionada para que en el lapso de dos (2) días, contadas a partir del recibo de la respectiva comunicación, presentara informe sobre los hechos y pretensiones de la demanda y así mismo allegara las pruebas que estimara pertinentes.

Por otro lado, el 3 de enero de 2024, el actor solicitó el decreto de una medida provisional, que fue negada con proveído del 4 de enero de 2024.

Con providencia del 17 de enero de 2024, se amparó el derecho fundamental al debido proceso reclamado, ordenando a la ESAP, que en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa decisión, resolviera la reclamación frente a los resultados obtenidos en la etapa de valoración de antecedentes, en el marco del concurso público de méritos personeros municipales 2024-2028, presentada por CARLOS MARIO ROJAS CENTENO el 1º de diciembre de 2023, a través del correo electrónico concursopersonero2024-2028@esap.edu.co.

El H. Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, mediante providencia del 9 de febrero de 2024, decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio, para que se realizara nuevamente con la concurrencia de los demás aspirantes admitidos en el Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024 – 2028, operado por la accionada y, se emitiera la determinación abordando los descargos y pruebas allegadas por la parte accionada. Dispuso igualmente que, las pruebas recaudadas dentro del proceso y los descargos allegados, no perderán su carácter de pruebas, con el fin de garantizar la celeridad característica de esta clase de acciones

Fue por lo anterior que, con auto de 13 de febrero de 2024, se procedió a readmitir la acción de tutela, vinculando a los aspirantes admitidos en el Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024 – 2028, operado por la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-. Disponiendo que la notificación de los aspirantes, la realizaría esa entidad, a través de su página web, o el medio más idóneo de que dispongan para tal fin.

5. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-

Esa entidad informa que, en su calidad de operadora autorizada del concurso público de méritos para proveer cargos de personeros municipales en 401 municipios de quinta y sexta categoría, en el marco del *concurso público de méritos personeros municipales 2024-2028*, publicó la Resolución No. SC-985 del 11 de agosto de 2023, estableciendo el respectivo cronograma, modificado posteriormente con Resoluciones No. SC-1019 de 2023 y SC-1133 de 2023.

Refiere que, el 19 de septiembre de 2023, publicó el listado preliminar de aspirantes admitidos y no admitidos, conforme los términos del proceso de selección y a través de la plataforma web dispuesta para la publicación de resultados. El accionante CARLOS MARIO ROJAS CENTENO identificado con la c.c. No. 1.124.035.884, registró su condición de aspirante admitido, por lo que el 8 de octubre de 2023, realizó las pruebas escritas de conocimientos y competencias comportamentales.

Informa que el 30 de noviembre de 2023, publicó los resultados preliminares de la *etapa de valoración de antecedentes*, habilitando la plataforma web del concurso el día 1º de diciembre de 2023, para la radicación de reclamaciones frente a los resultados preliminares de esa etapa, y al verificar los registros de información y la trazabilidad, se pudo corroborar que el señor aspirante y accionante, no efectuó la radicación de reclamación, por lo que el 20 diciembre 2023, publicó el registro con los resultados definitivos de esa etapa y el 21 diciembre de 2023, publicó el registro con los listados que consolidan los resultados de cada aspirante.

Centra su defensa la accionada, en que el 1º de diciembre de 2023, era la fecha procedente para la radicación de reclamación frente a los resultados obtenidos en la *etapa de valoración de antecedentes*, para lo cual se dispuso de los medios de soporte técnico que garantizaran a la totalidad de los aspirantes, el medio y mecanismo para la radicación de las reclamaciones, a través de la plataforma virtual dispuesta a través de la página web institucional, es decir, a través del enlace <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2023/>, del cual el aspirante no hizo uso, ya que se observa que al momento de radicar la petición, lo hizo a un medio o dirección electrónica errónea concursopersonero2024-2028@esap.edu.co, que no era el medio oficial institucional correcto.

Para terminar, solicita la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, en razón a su carácter subsidiario y residual, por el hecho de existir los mecanismos idóneos para la defensa frente a las actuaciones concluyentes del proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Posteriormente, en escrito separado, la entidad accionada hace énfasis, en que la solicitud enviada por el accionante fue remitida a un correo que no existe, dado que el único correo del concurso es concursopersoneros2024-2028@esap.edu.co, diferente al concursopersonero2024-2028@esap.edu.co, email al que el accionante dirigió su correo electrónico y del cual esa entidad no tiene dominio, pues como se evidencia, faltó una “s” al final de la palabra “personero”, motivo por el cual las solicitudes que hubiese podido elevar el accionante jamás llegaron al único email dispuesto para la ejecución del concurso público de méritos para la elección de personeros

Aspirantes admitidos en el Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024 – 2028

Muy a pesar de haber sido requeridos y notificados oportunamente por la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-. a través de su página web, guardaron silencio al respecto.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Es competente esta Agencia Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y el decreto 2591 de 1991, para proferir fallo de primera instancia en el presente trámite de tutela de derechos fundamentales.

6.2. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes expuestos, surge el siguiente cuestionamiento jurídico:

¿La entidad accionada conculca los derechos los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del libelista, al no tener en cuenta la petición de *reclamación* frente a los resultados obtenidos en la etapa de valoración de antecedentes, en el marco del concurso público de méritos personeros municipales 2024-2028, presentada por el actor el 1º de diciembre de 2023, a través del correo concursopersonero2024-2028@esap.edu.co?

6.3. Tesis del Despacho

La tesis principal que sostendrá el Despacho, es que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor CARLOS MARIO ROJAS CENTENO, dado que la mencionada reclamación, fue presentada 1º de diciembre de 2023, a través de un correo electrónico inexistente en la entidad accionada ESAP.

6.4. Argumentos de la decisión

El constituyente de 1991 estableció, en el artículo 86 de la Carta Política de Colombia, la acción de tutela para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción de cualquier autoridad pública o de determinados particulares.

El inciso tercero de la norma supralegal citada señala que el amparo sólo resulta viable cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual, salvo que la acción se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo expuesto se concluye que la acción de tutela procede solo para amparar derechos fundamentales y no otros de distinto rango; que es necesaria la carencia, por parte del afectado, de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la amenaza o vulneración desplegada; y que, en relación con los particulares, resulta viable, únicamente, contra aquellos encargados de la prestación de un servicio o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se encuentra en estado de indefensión o subordinación.

Con reiteración, la jurisprudencia constitucional ha proclamado que la tutela reviste un carácter subsidiario y eventualmente accesorio. Dicho carácter brota espontáneamente de las propias voces empleadas por la norma de normas: "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Esta característica significa que la procedencia de la tutela está sujeta, de manera inevitable, a que el afectado "con la acción u omisión de la autoridad" no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, cuando ni la Constitución ni la ley hayan establecido expresamente a la acción u omisión violadora cualquier otro medio para su protección y, por consiguiente, no haya podido disponer de ellos.

Debe recalarse que, conforme a los lineamientos constitucionales, la acción de tutela es una garantía de defensa judicial supletoria a la defensa judicial común u ordinaria.

No cabe duda, de que se desnaturalizaría esa condición de garantía de defensa judicial supletoria a la de la defensa judicial común u ordinaria, si se da cabida a la tutela en eventos en que, habiéndose tenido, se han agotado algunos de esos medios de defensa judicial, o, teniéndose alguno de ellos, se encuentran pendientes.

Siendo, así las cosas, no procede la acción de tutela cuando se tiene la posibilidad de la protección ordinaria en relación con el derecho que se considera vulnerado o amenazado, ni cuando se tienen pendientes medios de defensa.

Con todo, ha de advertirse que hay un caso en que la acción de tutela es adicional y concurrente con el medio de defensa judicial de que se disponga. Ocurre esa eventualidad cuando, a pesar de tenerse otro medio de defensa judicial, se utilice la tutela como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

No está de más señalar que la Corte Constitucional declaró inexecutable la definición de perjuicio irremediable que traía el Art. 6, numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991, de suerte que, como esa Corporación lo precisó, corresponde al juez de tutela establecer, de acuerdo con las circunstancias fácticas de cada caso, cuándo existe perjuicio irremediable que permita la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario de defensa de los derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, pero ya específicamente respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan

los ciudadanos.¹ En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991².

No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia SU-691 de 2017³, determinó que si bien es cierto que los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, habiendo introducido el CPACA, nuevas herramientas que ampliaron la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en dichos procesos y que permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, no es menos cierto que, ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto.

La Corte Constitucional ha dispuesto de forma excepcional, que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (a) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (b) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (c) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y (d) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

6.5. Solución al problema jurídico y al caso en concreto

En el presente caso se tiene que el accionante solicita se ordene a la accionada, dentro de un plazo razonable, contestar su *reclamación* frente a los resultados obtenidos en la etapa de valoración de antecedentes, en el marco del concurso público de méritos personeros municipales 2024-2028, presentada el 1° de diciembre de 2023, a través del correo electrónico concursopersonero2024-2028@esap.edu.co.

La litis de este caso se centra en la vía utilizada por el actor para presentar su solicitud de *reclamación* frente a los resultados obtenidos en la etapa de valoración de antecedentes, en el marco del concurso público de méritos personeros municipales 2024-2028.

Está probado que el actor presentó la reclamación aludida, el día estipulado para ello, es decir el 1° de diciembre de 2023, a un correo denominado concursopersonero2024-2028@esap.edu.co, tal y como se puede ver a continuación:

¹ Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Al respecto dispone esta norma que “[1]a acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

³ Ver capítulo “Medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.



No obstante, revisado el instructivo de uso del aplicativo para el concurso público de méritos Personeros Municipales 2024-2028, dispuesto en la página web de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, que también fue allegado por la entidad en su respuesta a este trámite tutelar, el correo electrónico dispuesto en torno a esta convocatoria para dudas o inquietudes es concursopersoneros2024-2028@esap.edu.co.

Claramente puede observarse que, el señor CARLOS MARIO ROJAS CENTENO, al momento radicar la reclamación frente a los resultados obtenidos en la etapa de valoración de antecedentes, se equivocó al dirigir su solicitud, dado que el correo concursopersonero2024-2028@esap.edu.co no existe, ya que el diseñado para ello es concursopersoneros2024-2028@esap.edu.co. Nótese que a la palabra personero, del correo utilizado por el actor, le falta la letra “s”, tal y como lo advirtió la entidad accionada.

De lo anterior se desprende que la ESAP nunca recibió la reclamación y, por ello, no tenía ni tiene la obligación de resolverla, por lo que, en este caso, no existe conducta alguna concreta, activa u omisiva, que haya afectado los derechos fundamentales reclamados por ROJAS CENTENO, en concreto, no existe el hecho generador de la presunta afectación, a partir de la cual se puedan impartir órdenes para su protección.

En ese orden, al no existir una conducta transgresora, respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, atribuible a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, se torna improcedente el amparo tutelar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad del circuito penitenciario y carcelario de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO. Negar la acción de tutela instaurada por CARLOS MARIO ROJAS CENTENO contra la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Notificar esta sentencia a las partes por el medio más eficaz.

TERCERO. La notificación de los aspirantes para conformar la lista de Personeros Municipales 2024 – 2028, la deberá realizar la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, a través de la página web de dicha entidad, o el medio más idóneo de que dispongan para tal fin, debiendo suministrarles a dichos aspirantes, copia de la presente decisión. La entidad que remitirá con destino a esta acción constitucional las constancias respectivas de la notificación.

CUARTO. En caso de no ser impugnado este fallo, remítase dentro de la oportunidad legal a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase


RENÉ ENRIQUE OSPINO SIERRA
Juez