



JUZGADO OCTAVO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN.

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	05 001 31 87 008 2024 00014
N.I.	2024E8T-00014
ACCIONANTE	LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS
ACCIONADO	ESAP
DECISION	NIEGA POR IMPROCEDENTE
FALLO DE TUTELA No.	046

1. OBJETO.

Se dispone el Despacho a proferir sentencia, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS**, identificado con la cédula No. 1038806875, quien actúa en nombre propio, en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa e igualdad.

2. COMPETENCIA

Es competente esta judicatura para resolver, en primera instancia, la presente acción tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de nuestra Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 1º del decreto 1382 de 2000 compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 del 2015, único reglamento del sector Justicia y del Derecho, en armonía con lo resuelto por la Corte Constitucional en el auto 050 del 2018 y finalmente por lo resuelto con las modificaciones introducidas a través del Decreto 1983 del 30 de noviembre del 2017, por tratarse de una acción de tutela interpuesta en contra de autoridad, organismo o entidad pública del orden Nacional.

3. PARTES

3.1. ACCIONANTE

LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS, identificado con la cédula No. 1038806875, cuya dirección aportada para efectos de notificación es correo electrónico: rojolav3@gmail.com y Alejandro.rojo@udea.edu.co

3.2. ACCIONADA

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA, Correo electrónico para efectos de notificación: notificaciones.judiciales@esap.gov.co

4. HECHOS

En síntesis, informa el accionante que el 18 de julio de 2023, se emitió resolución No. 35 “por medio de la cual se convoca a concurso público de méritos para la elección del personero municipal para el periodo 2024-2028”, proferida por el Concejo Municipal de Chigorodó, la cual estructuró las etapas del proceso en su

totalidad y dentro del tiempo establecido, se inscribió, cargó los documentos y fue admitido dentro del proceso, al realizar una validación básica, ser abogado y ser ciudadano colombiano; el 08 de octubre presentó las pruebas de conocimiento y comportamentales, y el resultado del examen fue no aprobatorio en un principio, refiriendo la ESAP, que no había logrado el 60% mínimo requerido en la prueba de conocimiento para continuar con el proceso, lo cual aceptó y no presentó reclamaciones; para ese momento el sitio web no permitía la opción de reclamaciones al no haber sido aprobado.

Dice el accionante, que el 29 de noviembre de 2023, fue informado que, dadas las reclamaciones de otros aspirantes, se habían cambiado los resultados de 4 preguntas, lo cual lo dejaba con posibilidades de aprobar la prueba de conocimiento y por lo tanto, continuar con el proceso; razón por la cual, el mismo día envió un correo electrónico solicitando el acceso a la página web y al micrositio del concurso, en la respuesta, le indicaron los pasos para recuperar la contraseña y así poder ingresar al sistema, por lo que pudo ingresar, pero con la limitante que no permitía presentar reclamaciones.

Que, al continuar en el proceso, fue incluido en la valoración de antecedentes, resultados que se publicaron el 30 de noviembre de 2023, el mismo día presentó solicitud de acceso al sitio del concurso, para presentar reclamación respecto a que en la valoración de antecedentes se le otorgaron solo 0.92 puntos de los 15 posibles, desconociendo los títulos profesionales de abogado y de administrador de empresas y la experiencia general que es de más de 10 años y la experiencia específica que es de 2 años aproximadamente.

Agrega que, revisó el sitio web del concurso cada día y nunca se emitió el listado definitivo de valoración de antecedentes y aún para la fecha de presentación de esta tutela, ya se encuentra fuera de funcionamiento el sitio web y no permite ingresar a pesar de que el concurso no ha culminado.

Que, el 29 de diciembre de 2023, recibió respuesta a las reclamaciones, donde le refieren:

(...) una vez verificada la fecha de presentación de su reclamación, se observa que esta ha sido presentada fuera de los términos por lo que es natural no estuviera habilitada la plataforma para tales fines y en consecuencia de lo cual no puede ser atendida favorablemente pues los términos del cronograma son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los aspirantes del concurso. Ahora bien, la ESAP informa que la prueba de valoración de antecedentes tiene por objeto puntuar la formación y la experiencia certificada por el aspirante que excedan los requisitos mínimos del empleo, siempre y cuando hayan sido acreditados al momento de la inscripción y cumplan con los requisitos y especificaciones exigidos en la presente convocatoria, situación que se ha cumplido a cabalidad en relación con los documentos aportados por usted para el presente concurso de méritos y que se vio reflejada en la publicación de los resultados de valoración de antecedentes del paso 30 de noviembre de 2023”

Respuesta que es abiertamente contradictoria y no garantiza el derecho a contradicción y defensa, no es de fondo, ya que dicen que no evaluaron los documentos, no dicen cuales, ni cuantos, ni que ponderación usaron, ni las razones por las cuales un 0.92 es la calificación; si dicen que las reclamaciones solo se podían presentar a través de la página web, y no las pudo presentar porque la ESAP

le deshabilitó la plataforma a pesar de presentar con suficiente antelación la solicitud de poder ingresar.

Agrega que la respuesta de la **ESAP** no fue de fondo, no resolvió la reclamación y negó el derecho de contradicción y defensa, a la reclamación, al debido proceso, a la igualdad y al derecho de petición; resolvió dar avance al proceso y fue citado para entrevista por el Concejo de Chigorodó el 06 de enero de 2023.

Concluye, que la **ESAP** viola sus derechos al no dar una respuesta de fondo sobre su reclamación y a negarse a permitirle presentar su reclamación por la página web que ellos mismos la deshabilitaron.

5. PRETENSIONES.

El accionante solicitó como medida cautelar: “proceder a emitir medida cautelar que permita la salvaguarda de mis derechos fundamentales y en tal sentido se suspenda el proceso de selección de personero de Chigorodó, hasta tanto se resuelva mi solicitud y se reevalúe mi valoración de antecedentes, teniendo en cuenta los documentos por mi aportados que incluyen mi título profesional de abogado, título profesional de administrador de empresas, experiencia general y experiencia específica para el cargo”.

Igualmente, solicita se ordene a la **ESAP** que proceda a reevaluar la valoración de antecedentes teniendo en cuenta los documentos aportados; que se ordene dar inicio a las actuaciones disciplinarias a las que hubiere lugar a los funcionarios encargados de dar respuesta al derecho de petición y que han transgredido sus derechos fundamentales.

6. LA ACTUACIÓN

Mediante auto de fecha 04 de enero de 2024, el Despacho admitió la tutela, y negó la medida provisional solicitada por el accionante, igualmente se le dio traslado a la Escuela Superior de Administración Pública **ESAP**.

7. RESPUESTA ENTIDAD

7.1. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP

LUZ ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.937.767, nombrada con carácter ordinario mediante resolución No. 1137 del 4 de octubre, y posesionada mediante acta 289 del 5 de octubre de 2022, en el empleo de Jefe de Oficina Jurídica Código 1045, Grado 12, plenamente facultada para representar a la **Escuela Superior de Administración Pública - ESAP**-, indica en su respuesta que el 11 de agosto de 2023, la entidad, en calidad de operador del concurso público de méritos para 401 municipios de quinta y sexta categoría, publicó la Resolución No. SC-985 del 11 de agosto de 2023, por medio de la cual se establece el cronograma del Concurso público de Personeros Municipales 2024-2028, a través de la plataforma dispuesta para el concurso: <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2023/>. El 7 de agosto de 2023, se publicó la Resolución No. SC-1019 del 17 de agosto de 2023, por medio de la cual se modificó la Resolución No. SC-985 del 11 de agosto de 2023, relacionada con las fechas establecidas en el cronograma. El 18 de agosto de 2023 la **ESAP** publicó INSTRUCTIVO PARA USO DEL APLICATIVO - PERSONERO 2024-2028, por medio del cual se brinda a los aspirantes el paso a paso y los requisitos para lograr inscribirse

de manera efectiva al concurso. Posteriormente, el 6 de septiembre de 2023, se expidió la Resolución SC-1019 de 2023, por medio de la cual se amplió el plazo de inscripciones desde el 11 de septiembre al 15 de septiembre de 2023.

Que, en cumplimiento al cronograma establecido, surtió la etapa de verificación de requisitos mínimos y el 19 de septiembre publicó el listado preliminar de admitidos y no admitidos, en el micrositio para cada municipio de conformidad con lo establecido en la norma rectora del concurso; el 20 de septiembre de 2023, la **ESAP** publicó el instructivo para presentar reclamaciones en el sitio web del concurso, en esta misma fecha habilitó la plataforma para recibir reclamaciones por parte de los aspirantes respecto a los resultados preliminares de admitidos y no admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos; no se presentó reclamación alguna por parte de **LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS**, dentro de las fechas establecidas en el cronograma, respecto de los resultados de admitidos y no admitidos de la etapa de verificación de requisitos mínimos.

Agrega, que el 25 de septiembre de 2023, se publicaron las respuestas a las reclamaciones formuladas por todos los aspirantes dentro de las fechas establecidas y se publican los resultados de admitidos y no admitidos; el 8 de octubre de 2023, los aspirantes que superaron la etapa de requisitos mínimos, presentaron la prueba de conocimientos y competencias comportamentales del concurso a nivel nacional; el 18 de octubre, se publicó en la plataforma el acceso a pruebas escritas, dado cumplimiento al cronograma del concurso.

El 29 de noviembre de 2023, la **ESAP** publicó los resultados de las pruebas aplicadas, sin que se presentara ninguna falla técnica que impidiera el acceso a la plataforma y determinando el número de aspirantes que superaba el mínimo aprobatorio de 65 puntos, los cuales continuarían en la etapa de valoración de antecedentes. El 30 de noviembre de 2023, se publicaron los resultados preliminares de la valoración de antecedentes, de acuerdo con el cronograma y disposiciones del concurso.

El 1 de diciembre de 2023, la **ESAP** habilitó la plataforma del concurso, como único medio para recibir reclamaciones a los resultados preliminares de valoración de antecedentes, conforme a la resolución de la convocatoria, sin que se haya presentado ninguna falla técnica que haya impedido el acceso.

Que, el señor **LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS**, NO PRESENTÓ reclamación sobre la verificación de antecedentes en fecha 1 de diciembre de 2023. La solicitud la envió el 30 de noviembre, fuera del término establecido en el cronograma, motivo por el cual, la **ESAP** entregó respuesta el 29 de diciembre de 2023, sustentado que no podía ser valorada su reclamación por haber sido radicada por fuera de los términos establecidos, es decir, la presentó el 30 de noviembre de 2023, y según el cronograma, el término era el 1 de diciembre de 2023.

Que, el 20 de diciembre de 2023, se publicó a lista definitiva de valoración de antecedentes para cada concejo municipal y el 21 de diciembre se realizó la publicación de listas de sumatorias de cada municipio.

Que, respecto a la afirmación del accionante, de fallas en la plataforma el 1° de diciembre, la Esap indica que la plataforma no presentó falla técnica durante el día en mención, es más, recibió más de 150 reclamaciones de los aspirantes.

Radicado: 05001 31 87 008 2024-00014
Accionante: LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS
Accionado: ESAP

Respecto a la etapa que eleva la inconformidad el accionante, se establecieron los siguientes términos:

VALORACIÓN DE ANTECEDENTES	Resultados de valoración de antecedentes	30/11/2023	30/11/2023
	Reclamaciones por resultados de valoración de antecedentes	1/12/2023	1/12/2023
	Respuesta a las reclamaciones por resultados de valoración de antecedentes	19/12/2023	19/12/2023
	Publicación de los resultados definitivos de valoración de antecedentes	20/12/2023	20/12/2023
RESULTADOS FINALES	Publicación de lista de sumatorias	21/12/2023	21/12/2023
	Remisión de lista de sumatorias a los concejos municipales	22/12/2023	22/12/2023

Destaca, que, desde el 6 de septiembre de 2023, todos los aspirantes conocieron las fechas del cronograma, y este no sufrió ningún cambio; que, todos los aspirantes en el concurso, conocen de antemano las Resoluciones de convocatoria, y se fijó como canal oficial la plataforma del concurso, fijando en el artículo 28 el procedimiento para las reclamaciones en todas las etapas y los horarios:

ARTÍCULO 28. RECLAMACIONES. En las fechas dispuestas en el cronograma de la convocatoria, los aspirantes podrán presentar reclamación contra los resultados obtenidos en cualquiera de las pruebas practicadas por la ESAP, exclusivamente a través de la plataforma <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2023/>.

Las reclamaciones de las etapas que están en cabeza de la ESAP, sólo se recibirán y responderán a través de la plataforma <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2023/> y, en los términos establecidos en el cronograma.

PARÁGRAFO PRIMERO: El Concejo Municipal no recibirá ni tramitará reclamación alguna que presenten los aspirantes contra las pruebas que practique la ESAP; sólo lo hará en las reclamaciones referidas a la prueba de entrevista.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las reclamaciones respecto de los resultados deben sustentarse y solo se podrá reclamar frente a los resultados obtenidos en las diferentes pruebas y no contra los conseguidos por terceros.

PARÁGRAFO TERCERO: El aplicativo de reclamaciones estará activo y disponible desde las 00:00 horas del primer día hasta las 23:55 horas del último día dispuesto en el cronograma.

Que, aunque la plataforma del concurso es el único medio oficial para recibir reclamaciones, en la misma resolución de convocatoria en su artículo sexto se estableció otro canal de comunicación:

ARTÍCULO 6. DIVULGACIÓN. La convocatoria se divulgará por diferentes medios de comunicación, entre ellos la cartelera del Concejo, página web del Concejo Municipal o de la Alcaldía Municipal; además, la ESAP publicará la convocatoria en la página web dispuesta y demás medios de comunicación disponibles.

PARÁGRAFO. Para efectos del desarrollo del presente concurso público de méritos solo estará habilitado como medio de recepción de solicitudes y demás requerimientos, el correo electrónico concursopersoneros2024-2028@esap.edu.co

Por lo que el accionante no solo contaba con las herramientas para dar a conocer la falla técnica del sistema, además, la conocía, pues remitió su solicitud al correo del concurso, sin embargo, no lo realizó en el término señalado en el cronograma de la convocatoria, lo que evidencia, no solo que él conocía otro medio para radicar en tiempo su reclamación, el cual es un medio oficial dentro del concurso, aunque no el medio oficial para tal fin, donde se evaluaría la situación que se estuviese presentando, y de ser el caso se hubiese recibido su reclamación; únicamente si se hubiese realizado dentro de los términos del cronograma.

Sobre la no publicación de resultados, se informa que el día 20 de diciembre de 2023, fue publicado en la página del concurso el listado de resultados definitivos de la valoración de antecedentes de todos los municipios que hacen parte del concurso, (anexa pantallazo del municipio de Barbosa, uno a los cuales se presentó el accionante)

Respecto a lo señalado por el accionante sobre el no funcionamiento actual de la plataforma, no es cierto, ya que la plataforma no ha sido desactivada y muestra de ello es que han sido publicados los comunicados a que ha habido lugar, (anexa pantallazo)

Agrega, que, lo deprecado por el accionante, carece de sustento, ya que la ESAP ha dado cumplimiento estricto al cronograma en todas sus etapas y ha dado aplicación a la resolución de convocatoria y a la ley, por lo que no es dable realizar modificaciones a lo ya establecido en las resoluciones del concurso, pues hacerlo contraría la naturaleza jurídica del acto administrativo que convoca el concurso público de méritos y sus disposiciones, el cual es ley para las partes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes, respecto a lo cual la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades:

“Obligatoriedad en el cumplimiento de las reglas del concurso abierto y público... 18. La Corte Constitucional en la Sentencia SU-913 de 2009 determinó que las reglas señaladas en las convocatorias de los concursos son inmodificables, salvo que sean contrarias a la Constitución o a la ley o vulneren derechos fundamentales de las personas. Ignorar estas reglas implica desconocer los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima (Art. 83 CN), así como los principios de transparencia, moralidad e imparcialidad que rigen la actividad de la administración y las situaciones jurídicas consolidadas, afectando de esta forma los derechos al debido proceso, la igualdad y el trabajo. (...)

11.1.2 En relación con la etapa de convocatoria, la sentencia T- 256 de 1995 concluyó que “Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”

Por lo que, la convocatoria siendo ley del concurso, a ella debe sujetarse la administración y quien participa, sin desconocer sus disposiciones, pues hacerlo implicaría la vulneración de principios fundamentales y rectores del concurso de méritos como la igualdad, el debido proceso, la buena fe, la imparcialidad y el mérito; el aspirante debe sujetarse a las etapas, requisitos y fechas establecidas en las normas reguladoras del concurso, en atención a esto, el aspirante debía conocer la resolución de convocatoria que estaba aceptando al momento de inscribirse y de accederse a su pretensión, se daría un trato injustificadamente diferenciado al tutelante, quebrantando el carácter vinculante de la resolución de convocatoria y violentando de manera consecuente los principios de confianza legítima e igualdad.

Precisa que, la acción de tutela no es el escenario para controvertir actos que se presumen legalmente emitidos por ser expedidos en desarrollo de funciones legales y reglamentarias, ni mucho menos puede valerse de la misma para reemplazar los medios de control que se encuentran dispuestos para controvertir tales actos, los cuales se tramitan mediante un procedimiento independiente, de naturaleza y características totalmente distintas a las de la presente acción.

Finalmente, solicita negar el amparo formulado por el accionante, toda vez que no acreditó existencia de perjuicio irremediable y no se demostró la vulneración por parte de la **ESAP**.

8. PRUEBAS.

Pruebas aportadas por el accionante:

- Diploma Abogado 1038806875
- Cedula
- Diploma Administración Empresas 1038806875
- Certificado sumimedical
- Cartas laborales cargoban (2)
- Cartas laborales cargoban PRACTICAS
- certificado laboral banco agrario
- CERTIFICADO LABORAL coltempora
- Certificado laboral FMP
- certificado laboral sura
- Gmail - Citación Aplicación prueba de conocimientos y competencias comportamentales - personeros municipales 2024-2028
- Gmail - PRESENTACIÓN RECLAMACIONES A PRUEBAS DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES
- Gmail - Recalificación pruebas escritas personeros 2024-2028 (1)
- Gmail - respuesta inquietudes concurso de personeros (1)
- Gmail - solicitud de recuperación de contraseña ingreso concurso personeros 2024-2027 (2)
- Resolución N° 02 (02 enero de 2024) (1)
- Resolución N° 35 (Julio 18 de 2023) (1)
-

La entidad accionada **ESAP**, aportó

- Resolución No. SC-985 del 11 de agosto de 2023.
- Resolución No. SC-1019 del 17 de agosto de 2023.
- Resolución No. SC-1133 del 6 de septiembre de 2023.
- Resolución No. 034 del 21 de julio de 2023 (un municipio al cual el aspirante se inscribió Barbosa, Santander)
- Concepto 128151 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública
- Respuesta 12_530_375_20_10773 de fecha 26 diciembre 2023 entregada al accionante frente a la reclamación extemporánea de verificación de antecedentes.
- Listado de resultados definitivos valoración de antecedentes del municipio de Barbosa, Antioquia, uno de los municipios a los que se presentó el accionante.

9. CONSIDERACIONES.

9.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que enfrenta la Judicatura en esta oportunidad, acorde con la pretensión que esboza el accionante, radica en determinar si la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP**, ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa e igualdad, contrario sensu, establecer si dicho ente accionado ha actuado conforme los lineamientos legales y constitucionales

9.2. DE LA ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA.

El ámbito conceptual que delimita el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace la Constitución Política en su artículo 86 como en el Decreto 2591 de 1991 que la desarrolla legalmente y el Decreto 306 de 1992 que lo reglamenta; en efecto de dicha normatividad se desprende teóricamente la noción de esta trascendental figura jurídica.

La acción de tutela entonces, es una Institución Especial cuya finalidad es proteger los derechos y las garantías fundamentales mediante un procedimiento jurídico preferente y sumario, cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

De acuerdo con el pensamiento del legislador primario, plasmado en el artículo 86 de la carta Política la acción de tutela ha sido instituida a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos constitucionales fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en casos específicamente determinados.

En desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, el Gobierno expidió los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1992, reglamentarios de la tutela, señalando las pautas dentro de las cuales debe el juez hacer efectivo el reconocimiento de esos derechos constitucionales fundamentales, cuando exista violación o amenaza efectivamente reales.

9.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela procede para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente, de los particulares siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, por ello tal y como lo advierte la Corte Constitucional en razón de su excepcionalidad, no puede abusarse de ella, cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios, con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito.

Es así, como la Corte Constitucional ha sostenido que existen dos modalidades básicas de procedencia de la tutela; en primer lugar, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo subsidiario y el juez impartirá una orden de carácter definitivo; y, en segundo lugar, cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es idóneo frente a la vía ordinaria por presentarse una situación concreta a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Acorde con lo anterior, el Juez de Tutela sólo podrá intervenir, cuando se evidencie una flagrante vulneración de los derechos fundamentales, o se presente un desconocimiento absoluto de la normatividad vigente, por lo arbitrario de la actuación bien sea de la administración o incluso de un particular, que raya con la ilegalidad y se presenta arbitraria e injustificada.

Sobre otras vías de defensa, ha referido la Corte Constitucional:

“En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”¹ (CORTE CONSTITUCIONAL T-229 24 DE MARZO DE 2006 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO). (Subrayado fuera de texto).

9.4 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL Y CONCRETO

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, en principio la acción de tutela es improcedente cuando se demandan actos administrativos, por cuanto existen diversos mecanismos judiciales que pueden ser empleados para su cuestionamiento ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional excepcionalmente ha admitido la procedencia de la tutela en estos casos cuando (i) existe una amenaza de perjuicio irremediable o (ii) los mecanismos ordinarios de defensa no resultan idóneos en el caso concreto².

De igual forma, cuando la acción se dirija contra actuaciones de la administración de carácter general y abstracto, la Corte Constitucional se pronunció al respecto⁽³⁾:

“No obstante lo anterior, el artículo 4° de la Constitución exige que, “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, por lo que, por vía de excepción, es perfectamente posible que el juez competente analice la constitucionalidad de un acto administrativo de contenido general cuando éste afecta derechos fundamentales. Dicho de otro modo, la constitucionalidad de un acto administrativo de contenido general puede ser evaluada mediante dos vías: por vía de acción, cuya regla general se realiza mediante la acción de nulidad, que es el mecanismo de control de constitucionalidad destinado para retirar del ordenamiento jurídico la disposición y, por vía de excepción, mediante la excepción de

¹ Sentencia T-972/05.

² Sentencia T-894 del 11 de noviembre de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Sentencia T-049 de 2008.

inconstitucionalidad que busca inaplicar el acto administrativo de carácter general para el caso concreto.

(...)

Pero, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela para inaplicar actos administrativos de contenido general y abstracto, además de que se demuestre la violación o amenaza de un derecho fundamental, se requiere probar que el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial para su protección o que, a pesar de que exista, ese mecanismo procesal no resulta idóneo para su defensa o resulta inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Entonces, a pesar de que si bien es cierto, por regla general, la acción de tutela no procede para proteger derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos de contenido general, porque existen otros mecanismos judiciales para su defensa, no es menos cierto que, por excepción, el juez de tutela puede inaplicarlos cuando el demandante logra demostrar que el medio procesal ordinario no es idóneo para la protección de su derecho o se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable”⁴

9.5 PERJUICIO IRREMEDIABLE

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 (por el cual se regulan el trámite de la acción de tutela), esta sólo procede (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) cuando existiendo ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; o (iii) cuando se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental, evento en el que el amparo procede de manera transitoria. El perjuicio irremediable ha sido caracterizado por la Corte en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”⁵.

Adicionalmente, es transcendental indicar que la jurisprudencia de la Corte ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea de forma sumaria. La Corte ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, aludiendo al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la tutela y a la naturaleza informal de este procedimiento de defensa judicial. Al respecto la H. Corte ha indicado lo siguiente:

“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la

⁴ Sentencia T-049 de 2008

⁵ Sentencia T-1316 de 2001 MP. Dr. Rodrigo Uprigny Yepes.

acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, pero es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.⁶

Finalmente, con respecto al análisis que se debe realizar a fin de verificar si un perjuicio es irremediable, atendiendo las circunstancias particulares del caso, se ha definido que éste debe ser: “(a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”⁷

9.6 DE LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITO

Acorde a lo ha señalado por la Corte Constitucional, la carrera administrativa “es un mecanismo eficaz para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, en cuanto favorece a darle a este “una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado, sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad.” Sentencia T-507 de 2010.

Al respecto la Constitución Política en su artículo 125 señaló: “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, es decir, con la carrera administrativa se busca, de un lado garantizar que la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, moralidad y eficacia, y del otro que la selección sea objetiva y obedezca a criterios claros y uniformes para el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en carrera administrativa, siendo así indispensable la implementación del concurso público, el cual busca desterrar la selección de los funcionarios con base en criterios “subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.

“Debe entenderse, entonces, que por regla general la forma de garantizar el criterio básico del mérito en la carrera administrativa es que la selección de los funcionarios se produzca por medio de un concurso público. Así pues, el proceso de selección debe estar dirigido a verificar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes y así determinar objetivamente los más aptos para desempeñar los empleos del Estado [23]. “El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador en lugar del mérito”.

⁶ Sentencia T-290 de 2005 MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

En suma, para la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa para acceder, ascender y permanecer están sujetos al principio del mérito, el cual se garantiza con la realización de un concurso público que permita evaluar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes.

9.7. CASO CONCRETO

De conformidad con los hechos probados dentro del presente trámite constitucional, se tiene establecido que el señor **LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS**, está solicitando se le ordene a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP**, que revalúe la valoración de antecedentes teniendo en cuenta los documentos aportados por él, incluyendo el título de abogado, de administrador de empresas, la experiencia general y la experiencia específica, la cual solicitó en reclamación de fecha 30 de noviembre de 2023.

Frente a esta pretensión, **LA ESAP** expresa que, el cronograma establecido en la Resolución SC 1133 del 06 de septiembre de 2023, estipuló los términos dentro de los cuales se adelantarían las distintas etapas, los que son de carácter perentorio y preclusivo, en respeto al normal desarrollo del concurso de mérito y de igualdad de oportunidades para todos los aspirantes.

Precisa que, era claro que las reclamaciones por resultado de valoración de antecedentes, de acuerdo al cronograma, se programaron para el 1° de diciembre de 2023, no para el 30 de noviembre, como expresa el accionante que envió la reclamación en dicha fecha.

Sobre el supuesto no funcionamiento actual de la plataforma, la entidad informó que dicha plataforma no ha sido desactivada, anexando pantallazo de comunicaciones publicadas el 05 de enero de 2024.

En el presente caso, el accionante no solo no demostró la irremediabilidad del perjuicio, sino que su pretensión está en no valorarse la reclamación, radicada el 30 de noviembre de 2023, extemporánea según la accionada, al presentarse fuera de la fecha programada para esta etapa, que era el 01 de diciembre de 2023, pretensión que está bastante alejada de las facultades del juez de tutela, por cuanto ello implicaría tanto como modificar el “Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024-2028”, situación que obviamente escapa a la competencia del juez de tutela, que de hacerlo generaría un descalabro administrativo y violatorio del debido proceso del accionado y terceros que también participaron en la convocatoria.

Frente al aquí accionante, sea lo primero advertir que toda entidad pública está llamada a observar el **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL CONCURSO DE MERITOS** que se apresta a realizar, y para ello, se tiene como punto de partida la Convocatoria como ley del concurso, ello por cuanto el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

El concurso de méritos es un instrumento que debe garantizar la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Y para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

En ese orden de ideas, es importante tener en cuenta que, los acuerdos del concurso se convierten en reglas que obligan a las partes, entre ellos, a los participantes y a la entidad que convoca. En consecuencia, deben ser respetadas y resultan inmodificables ya que, al no mantener su solemnidad, se ocasionaría trasgresión a los principios de buena fe y de confianza legítima, igualdad, moralidad, e imparcialidad especialmente cuando solo se tiene una mera expectativa.

A juicio de esta judicatura, la inconformidad del accionante no es posible resolverla por vía de tutela, por cuanto lo que busca es modificar, basado en su interés personal, el cronograma que fuera puesto en conocimiento de todos los participantes del “Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024-2028”.

De ahí que, si el proceder de la accionada obedece a la reglamentación del concurso de méritos enmarcado en el principio de legalidad, objetividad e imparcialidad, el mismo no ofrece reparo constitucional alguno como al parecer lo percibe el accionante, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales.

Siendo estas las razones por las que tampoco procede el amparo, ni siquiera como mecanismo transitorio, porque la situación de **LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS**, lejana está de constituirse en un perjuicio irremediable; en primer lugar, porque no fue demostrado por lo menos sumariamente, y en segundo lugar, porque él aceptó las reglas de la convocatoria, reglas que fueron dadas a conocer a los concursantes previo a la inscripción y que estuvieron a su disposición en la página web del concurso.

Valga anotar que con inusitada frecuencia se cree que la tutela es el mecanismo de amparo constitucional como panacea a través de la cual se pueden dirimir todos los conflictos, como es el caso del accionante, quien pretende llevar al conocimiento del Juez de Tutela asuntos que a todas luces desbordan su competencia constitucional.

En este orden de ideas, considera esta Judicatura que en la presente acción no se evidencia vulneración o afectación a derecho fundamental alguno y tampoco como se expuso, se evidencia un perjuicio irremediable. En consecuencia, la acción constitucional se torna como una actuación equivocada que excede a su

Radicado: 05001 31 87 008 2024-00014
Accionante: LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS
Accionado: ESAP

naturaleza, por ello se declarará la improcedencia de la acción de tutela respecto de las pretensiones del actor, tal como está establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, en la medida en que no se trata de la vulneración de derechos fundamentales.

Se solicitará a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA** que, de manera inmediata al envío de este proveído, notifique su contenido a todos los participantes del “Concurso de Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024-2028”.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

10. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela invocada por **LUIS ALEJANDRO ROJO VARGAS**, identificado con la cédula No. 1.038.806.875; en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA, ESAP**, por los hechos y razones expuestas en la motivación de precedencia.

SEGUNDO: REQUERIR a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA, ESAP**, para que, de manera inmediata al envío de este proveído, notifique su contenido a todos los aspirantes del Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024-2028, para los fines pertinentes.

TERCERO: Contra el presente fallo procede el recurso de apelación, el cual podrá ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión en la forma indicada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado, se remitirá a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIA FERNANDA TEJADA CASTAÑO
JUEZ

LDRM