

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
DE CHIQUINQUIRÁ**

**FALLO DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA No. 004
ACCIÓN DE TUTELA No. 151763104002-2024-00004-00
Accionante: LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO
Accionada: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-
Vinculados: PARTICIPANTES CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS
PERSONEROS 2024/2028 Y LOS CONCEJOS MUNICIPALES DE BRICEÑO, IZA
Y TÓPAGA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, FLORIÁN Y ALBANÍA
(SANTANDER)**

Chiquinquirá, nueve (09) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro de la presente acción tuitiva interpuesta por LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO, en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (de ahí que en adelante ESAP) por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

I. ANTECEDENTES

La parte actora solicita se acceda a las siguientes pretensiones.

1.1. PRETENSIONES

El amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, y, en consecuencia, se ordene a la ESAP encargada del CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PERSONEROS MUNICIPALES 2024-2028,

valorar la certificación aportada por la suscrita como prueba de su experiencia laboral y profesional, por tanto, se ordene la modificación a la calificación al código 16930018776452 y la valoración en la lista de la convocatoria de cada uno de los municipios que se postuló.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones la parte actora narró los siguientes:

1.2. HECHOS

- 1) Señala la accionante que se encuentra inscrita con el código 16930018776452 para el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PERSONEROS, MUNICIPALES 2024 – 2028, cuya entidad encargada del mismo es la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-.
- 2) Que al momento de la inscripción aportó como certificado para la valoración de antecedentes y experiencia laboral una constancia expedida por la SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PAUNA, en la cual consta su fecha de expedición, el nombre del despacho ya mencionado, el tiempo de servicio, la relación de funciones y la firma con los requisitos que establece para ello la Ley 527 de 1999, certificación que no fue tomada en cuenta por la entidad accionada como certificación para validar su experiencia profesional, argumentando que la misma no cumple con los requisitos exigidos por el concurso.
- 3) Sumado, menciona que se graduó como abogada el día 28 de enero de 2021, para un año más tarde dedicarse a la labor de Inspectora de Policía. Labor que ha desempeñado desde entonces y sigue desempeñando hasta la fecha. Que no puede ser que por estar en categoría técnica no le valgan como experiencia laboral. Que el art. 10° de la resolución indica que experiencia profesional hace referencia a *“toda la experiencia que se adquiere a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de pregrado respectiva formación profesional en el ejercicio de las actividades propias de la profesión”*.

- 4) Que, en respuesta enviada al correo, la entidad accionada argumentó que: *“La experiencia acreditada es adquirida en empleos de nivel técnico, por tanto, NO puede ser validada como experiencia PROFESIONAL según lo establecido en la resolución de convocatoria”*, sin detenerse si quiera a mirar y revisar el contenido completo de la misma en la cual se reseñaba que tipo de funciones desempeñaba, que para estar en dicho cargo está desarrollando su profesión como abogada, y que la experiencia fue adquirida después de contar con su título de pregrado en derecho, cumpliendo así con lo indicado en la resolución de la convocatoria.
- 5) Finalmente, comenta que, por la omisión en la valoración de la certificación aportada se está viendo afectada y en notable desigualdad de condiciones respecto a los demás aspirantes dentro del concurso.

1.3. PRUEBAS

La accionante adjuntó como pruebas las siguientes copias: i) cédula de ciudadanía; ii) Diploma de grado y certificado tarjeta profesional; iii) Certificado o constancia aportada como experiencia laboral; iv) Respuesta dada al reclamo por la valoración de antecedentes, y v) Resolución No. 019 de 2023 del Concejo Municipal de Briceño.

II. ACTUACIONES PROCESALES

El día 29 de enero de 2024, el Juzgado Promiscuo Municipal de Pauna, mediante auto resolvió enviar la presente demanda de tutela ante los Juzgados del Circuito de Chiquinquirá (Reparto) por competencia.

Mediante proveído del mismo mes y año, esta Judicatura Constitucional dispuso requerir a la accionante para que en el término de 1 hora informara los nombres de los municipios a los cuales se postuló, en aras de integrar el contradictorio.

El día 31 de enero hogaño, esta Agencia Constitucional avocó conocimiento de la presente acción tuitiva, vinculó de manera oficiosa a los aspirantes admitidos en el

“CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PERSONEROS MUNICIPALES 2024-2028”. Así como, a los CONCEJOS MUNICIPALES DE BRICEÑO, IZA y TÓPAGA del departamento de Boyacá, FLORIÁN y ALBANÍA (Santander), al presente amparo constitucional, ordenó notificar y correr traslado tanto a las entidades accionadas como vinculadas, para que en el término de 2 días ejercieran el derecho de defensa y contradicción.

III. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

3.1. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP

LUZ ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO, en calidad de Jefe de Oficina Jurídica Código 1045, Grado 12, de la ESAP, dentro del término conferido por el Despacho, dio respuesta a la acción tuitiva en los siguientes términos:

La ESAP, previo a pronunciarse sobre el caso concreto, ilustró todo el proceso que se llevó a cabo en el Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024-2028, así:

- a) Que el 11 de agosto de 2023, la ESAP 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 Méritos Personeros Municipales 2024-2028, a través de la plataforma dispuesta para el concurso: <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2023/>.
- b) Que el día 17 de agosto de 2023, la ESAP publicó la Resolución No. SC-1019 de 17 de agosto de 2023, por medio de la cual se modificó la Resolución No. SC-985 del 11 de agosto de 2023, esta última en lo relativo a ampliar el plazo de inscripciones hasta el 15 de septiembre de 2023.
- c) El 18 de agosto de 2023, publicó el INSTRUCTIVO PARA USO DEL APLICATIVO - PERSONEROS 2024 – 2028, por medio del cual, se brindó a los aspirantes el paso a paso y los requisitos para lograr inscribirse de manera efectiva al concurso.

- d) Que el 25 de agosto de 2023, se dio apertura a las inscripciones de los interesados en participar en el Concurso Público de Méritos: Personeros Municipales 2024 – 2028, las cuales se extendieron hasta las 23:55 horas del 31 de agosto de 2023. [...].
- e) Que, una vez cerrada la etapa de inscripciones, la ESAP se surtió la etapa de verificación de requisitos mínimos, y el 19 de septiembre de 2023, procedió a publicar 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.
- f) Que, atendiendo a que el 20 de septiembre de 2023, se fijó como la fecha para efectuar reclamaciones a los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, el 20 de septiembre de 2023, la ESAP publicó el Instructivo para Presentar Reclamaciones en el sitio web del concurso, en esta misma fecha, habilitando 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.
- g) Señala, que no se recibió ninguna reclamación por parte de la accionante dentro de las fechas establecidas en el cronograma, respecto a los resultados de admitidos y no admitidos de la etapa de verificación de requisitos mínimos.
- h) Que, el 25 de septiembre de 2023, se publicó las respuestas a las reclamaciones formuladas por todos los aspirantes dentro de las fechas establecidas. Que en la misma data se publicaron los resultados definitivos de admitidos y no admitidos de la etapa de verificación de requisitos mínimos.
- i) 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.
- j) Que, el 18 de octubre de 2023, la ESAP publicó en la plataforma del concurso el Instructivo de solicitud de acceso a pruebas escritas - Personeros Municipales 2024-2028, según el art. 20 de las resoluciones de convocatoria y dando cumplimiento al cronograma del concurso.
- k) Que, el 18 de octubre de 2023, se efectuó la publicación de los resultados preliminares de las pruebas de conocimientos y competencias comportamentales en la plataforma del concurso.
- l) Que, el 19 octubre de 2023, se habilitó la página para solicitar el acceso a la prueba escrita de conocimiento y competencias comportamentales, programada

- para el 5 noviembre 2023. Que, en razón a la jornada de exhibición de pruebas, se recibieron en los términos del cronograma las reclamaciones de los aspirantes.
- m) El 28 de noviembre de 2023, se dio respuesta a las reclamaciones, y el día 29 de noviembre de 2023, se publicaron los resultados definitivos de la prueba de conocimientos y competencias comportamentales en la plataforma del concurso, determinando el número de aspirantes que superaban el mínimo aprobatorio (65 puntos), para los cuales se realizaría la siguiente etapa denominada valoración de antecedentes. Que el 30 de noviembre de 2023, la ESAP publicó los resultados preliminares de la valoración de antecedentes y el 1 de diciembre de 2023, habilitó la plataforma del concurso, como único medio conforme a la resolución de la convocatoria, para recibir reclamaciones a los resultados preliminares de valoración de antecedentes, que en la misma data la accionante presentó reclamación sobre la verificación de antecedentes. Por lo que, indican que, el día 19 de diciembre de 2023, se remitió a la accionante, oficio No. 12_530_375_20_9512, con el cual se atendió su reclamación, informándole que la experiencia acreditada como Inspectora de Policía no podía ser objeto de puntaje por tanto la misma es de nivel técnico, no profesional.
- n) Finalmente, advierte que el 20 de diciembre 2023, se publicó la lista definitiva de valoración de antecedentes para cada concejo municipal y el 21 diciembre 2023 se realizó la publicación de listas de sumatorias de cada municipio.

Frente a la no valoración de experiencia como inspectora de policía, alegada por la accionante, informa la ESAP que valoró la certificación aportada por ésta al momento de su inscripción a los municipios relacionados a continuación:

Departamento	Municipio
BOYACÁ	IZA
BOYACÁ	BRICEÑO
BOYACÁ	TÓPAGA
SANTANDER	FLORIÁN
SANTANDER	ALBANIA

Que la accionante aportó certificación que indica que ésta labora al servicio del municipio de Pauna, desde el día 3 de marzo de 2022, en el cargo de INSPECTOR DE POLICÍA 6ª CATEGORÍA, Código 303, Grado 06, Nivel Técnico. Razón por la cual no se otorgó puntaje alguno a la experiencia laboral aportada, pero si fue valorada por la ESAP.

Que la experiencia profesional esta definida en las Resoluciones de Convocatoria, como la *“adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de pregrado de la respectiva formación profesional en el ejercicio de las actividades propias de la profesión”*. De ahí que, las actividades de inspector de policía grado 06 código 303 que ejerció la accionante de acuerdo con lo normado no son propias de la profesión de derecho, pues pueden ser ejercidas por personas con menor nivel académico adquirido, razón por la cuales no pueden ser consideradas como profesionales, y por lo que la misma nominación del cargo lo define como Nivel Técnico.

Aunado a lo anterior, la accionada trae a colación el concepto 128151 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública “el Decreto 785 de 2005 precisa que el cargo de Inspector de Policía para municipios de 3ª a 6ª categoría es del nivel técnico y la misma norma en los requisitos generales señala que se puede establecer como requisito máximo para este nivel, la terminación y aprobación del pensum de educación superior; por tanto, hay concordancia entre lo señalado en esta norma y en la Ley 1801 de 2016.(...) **Nivel Técnico** (...) **13.2.4.2.** Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: cuarta, quinta y sexta: Mínimo: Terminación y aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y curso específico, mínimo de sesenta (60) horas relacionado con las funciones del cargo. Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por título de formación tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional y experiencia”. (...)”

Que resulta improcedente conceder el amparo a los derechos fundamentales vía tutela, toda vez que los hechos que provocaron la acción de tutela no constituyen vulneración alguna de los derechos de la señora LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO, al haber realizado una valoración cuidadosa, diligente y acertada de los certificados aportados por la tutelante.

Igualmente, solicita que se declare improcedente la acción de tutela, al configurarse la figura jurídica de la carencia actual de objeto, comoquiera que la situación de hecho causante de la presunta amenaza alegada en el escrito de tutela fue superada previo a la expedición del fallo de instancia. Que la ESAP el día 19 de diciembre de 2023, le comunicó a la accionante respecto de su extemporaneidad en la reclamación por haberla elevado tres días después del término estipulado.

Además, alegó la inexistencia de amenaza, vulneración o violación de derechos. Señala que, si bien la señora SOTELO SOLANO considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al trabajo, al considerar que no se valoró la certificación laboral de inspector de policía grado 06 código 303, por la ESAP, esta afirmación carece de sustento, ya que la ESAP ha dado cumplimiento estricto al cronograma, a todas sus etapas y ha dado aplicación a la resolución de convocatoria y a la ley, dejando de otorgar puntaje a una experiencia que no era de carácter profesional. De ahí que, advierte que cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar improcedente la acción de tutela. Asimismo, alegó la improcedencia de la presente acción tuitiva, por falta de requisito de subsidiariedad, al indicar que la misma no es el escenario para controvertir actos que se presumen legalmente emitidos por ser expedidos en desarrollo de funciones legales y reglamentarias, arguyendo que existen medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo dispuestos para controvertir tales actos.

Además, solicita que, se reconozca el carácter vinculante de la resolución de convocatoria, y, por ende, se decrete improcedente la pretensión de la accionante, ya que acceder a ésta, implicaría un trato diferenciado entre iguales dentro del proceso meritocrático que se adelanta.

Por último, advirtió que la accionante no señaló ni mucho menos demostró la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, requisito para que el mecanismo constitucional sea tramitado como garantía de *iusfundamentales* y no como sustituto de los medios ordinarios dispuestos en la legislación y jurisdicción nacional.

3.2. CONCEJO MUNICIPAL DE BRICEÑO

GREGORIO HERNANDO SÁNCHEZ ORTÍZ, en calidad de presidente y representante legal del Concejo Municipal de Briceño, Boyacá, informó que el Concejo Municipal de Briceño, suscribió Convenio Interadministrativo No. BOG-902-2023 con la ESAP, cuyo objeto es “*AUNAR ESFUERZOS FINANCIEROS, TECNICOS, ADMINISTRATIVOS, OPERATIVOS Y JURIDICOS PARA*

DESARROLLAR EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO BRICEÑO, DEPARTAMENTO DE BOYACA, PARA EL PERIODO 2024-2028". Por tanto, indica que fue la ESAP, la que adelantó las etapas del proceso relacionadas con la aplicación de las pruebas y su calificación, así como, las reclamaciones y acciones judiciales o administrativas que se presenten. De ahí que coligió que el Concejo no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la ciudadana LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO.

Por último, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva y la falta del requisito de subsidiariedad. Asimismo, la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, por cuanto la accionante no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y la improcedencia de la presente demanda tuitiva por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la ESAP, al señalar que no se encontró acreditada ninguna conducta atribuible a la ESAP que pueda constituirse como amenaza o violación de las prerrogativas fundamentales suplicadas por la tutelante.

Los **vinculados, esto es, los demás participantes del proceso de selección y terceros con eventual interés jurídico**, guardaron silencio, pese que a través de la parte accionada se publicitó este trámite de tutela, constando aviso realizado¹. Asimismo, los **CONCEJOS MUNICIPALES DE IZA y TÓPAGA del departamento de Boyacá, FLORIÁN y ALBANÍA (Santander)**, no se pronunciaron, pese a estar debidamente notificados, tal como se vislumbra en la siguiente captura de pantalla:

NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO ACCIÓN DE TUTELA 2024-00004 JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIQUINQUIRÁ

Anna Kristina Rodríguez García <anrodrigg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 31/01/2024 17:29

Para:leidysotelo13@gmail.com <leidysotelo13@gmail.com>;ventanillaunica <ventanillaunica@esap.edu.co>;controldisciplinario@esap.edu.co <controldisciplinario@esap.edu.co>;notificacionesjudiciales@esap.edu.co <notificacionesjudiciales@esap.edu.co>;notificacionesjudiciales@esap.gov.co <notificacionesjudiciales@esap.gov.co>;concejo@briceno-boyaca.gov.co <concejo@briceno-boyaca.gov.co>;notificacionesjudiciales@briceno-boyaca.gov.co <notificacionesjudiciales@briceno-boyaca.gov.co>;concejo@iza-boyaca.gov.co <concejo@iza-boyaca.gov.co>;juridico@iza-boyaca.gov.co <juridico@iza-boyaca.gov.co>;concejo@topaga-boyaca.gov.co <concejo@topaga-boyaca.gov.co>;contactenos@topaga-boyaca.gov.co <contactenos@topaga-boyaca.gov.co>;concejo@concejo-florian-santander.gov.co <concejo@concejo-florian-santander.gov.co>;contactenos@florian-santander.gov.co <contactenos@florian-santander.gov.co>;contactenos@albania-santander.gov.co <contactenos@albania-santander.gov.co>;alcaldia@albania-santander.gov.co <alcaldia@albania-santander.gov.co>;pvillaveces@procuraduria.gov.co <pvillaveces@procuraduria.gov.co>;Laura Marcela Forero Forero <Imforero@procuraduria.gov.co>

5 archivos adjuntos (9 MB)

03AcciondeTutela.pdf; 04Prueba.pdf; 07AutoRequerimientoAccionante.pdf; 09RespuestaRequerimientoAccionante.pdf; 10AutoAdmisorioTutela.pdf;

Buenas tardes,

Cordial saludo,

Mediante el presente correo me permito notificar Auto Admisorio de la Acción de Tutela 2024-00004 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá. Se anexa Auto Admisorio, Acción de Tutela y Anexos, Auto de Requerimiento y Respuesta al Auto de Requerimiento.

¹ <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2023/admon/uploads/comunicado/TUTELALEIDYPAOLASOLA NO.pdf>

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio. El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

4.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 333 del 06 de abril de 2021 “Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, en el artículo 1 que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1², señala que las acciones de tutela interpuestas contra autoridades del orden nacional, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia a los jueces

² DECRETO 1983 DE 2017. “Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela. (...)

Artículo 1º. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

“Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

del circuito o con igual categoría. Por lo que este Despacho es competente en primera instancia para conocer de la presente acción de tutela.

4.2. Cuestión previa a la formulación del problema jurídico

Previo a la formulación del problema jurídico relacionado con la vulneración de los *iusfundamentales* al debido proceso, igualdad y al trabajo invocados por la accionante, este Juzgado Constitucional analizará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional de la referencia como cuestión previa. Para tal efecto, se estudiará en conjunto, si en el caso sub examine se demuestran los presupuestos necesarios de procedencia para amparar los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, como son: a) que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado; b) legitimación de las partes; c) inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (subsidiariedad); y d) interposición de la acción en un término razonable (inmediatez).

4.3. Examen de procedencia de la acción de tutela

4.3.1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando “*el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa*”. En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En esta oportunidad, la demanda de tutela fue instaurada en *motu proprio* por la señora LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO, quien considera que sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo fueron presuntamente transgredidos por la ESAP, por lo que este Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación por causa activa.

4.3.2. Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo, hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.³ Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.

De la respuesta emitida por la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –ESAP–**, ésta se encuentra legitimada para actuar en la causa por pasiva, comoquiera que fue la Entidad encargada de realizar el Concurso Público de Méritos de Personeros Municipales 2024-2028, para 401 municipios de 5ª y 6ª categoría, y es la entidad encargada de darle trámite a las prerrogativas fundamentales invocadas por la actora constitucional, en caso de hallarse probada su vulneración.

4.3.3. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la vulneración o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se fundamentan las pretensiones y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el presente caso, si bien la tutela no tiene término de caducidad, considera este Despacho que este requisito no se cumple, ya que, como lo señalara la ESAP en

³ Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015 y T-098 de 2016 ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

su informe, el 20 de diciembre de 2023, se publicó la lista definitiva de valoración de antecedentes para cada concejo municipal y el 21 del mismo mes y año, se realizó la publicación de listas de sumatorias de cada municipio, y la demanda de tutela fue presentada el 29 de enero de 2024, esto es, un mes y 8 días, después de la presunta vulneración. Si bien lo que pretende la señora LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO, es el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, considera esta Judicatura que el libelo demandatorio de tutela debió presentarse inmediatamente y urgentemente con el fin de buscar la protección constitucional. Más aún, cuando es de pleno conocimiento que los concejos municipales deben elegir a los personeros municipales dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que comienza su período constitucional, en otras palabras, para la fecha de interposición de la presente acción tuitiva, los personeros municipales del territorio nacional ya fueron elegidos.

Por otro lado, la señora LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO, no justificó de ninguna forma que se encontrara en un estado que le hubiese impedido acudir a este medio judicial en oportunidad. Pues rememórese a la accionante que el requisito de inmediatez se puede flexibilizar siempre y cuando se acredite que (i) existe un motivo válido para la inactividad del accionante, (ii) la inactividad injustificada podría causar lesión a derechos fundamentales de terceros y (iii) existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados, circunstancias que no fueron acreditadas en el presente reclamo constitucional.

4.3.4. Subsidiariedad

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiendo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴.

⁴ Artículo 86 de la Constitución Política.

De la procedencia de la tutela contra actos administrativos que regulan y ejecutan los concursos de méritos.

En razón del carácter subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de manera pacífica que cuando existen otros medios de defensa judicial para hacer valer los derechos que se estiman conculcados, debe acudirse a ellos antes que promover la solicitud de amparo, pues el juez de tutela no puede arrogarse funciones que el ordenamiento jurídico ha reservado de forma específica al juez encargado de resolver cada tipo de conflicto.

Bajo esa perspectiva, se ha considerado que quien pretenda atacar el contenido de actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos¹, deberá acudir a las acciones que para el efecto prevé la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de ventilar las razones por las cuales considera que esas decisiones vulneran sus derechos fundamentales y que, el amparo, en estos casos, por regla general, no puede abrirse paso.⁵

En efecto, el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá “cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto”, pues se ha entendido que esta acción no es el mecanismo adecuado para controvertir ese tipo de actos, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención constitucional.

En el presente caso, el reclamo constitucional reside en las actividades y actos que se han emitido en dicha convocatoria pública, comoquiera que la actora considera que la ESAP presuntamente vulneró sus prerrogativas fundamentales aquí invocadas al no otorgarle puntaje a la experiencia laboral expedida por la Secretaría General y de Gobierno del municipio de Pauna, en el cargo de Inspector de Policía 6ª categoría, código 303, Grado 06, Nivel Técnico del municipio de Pauna, situación que previo a la reclamación por parte de la señora LEIDY PAOLA, conllevó a que el 21 de diciembre de 2023, se realizara la publicación de listas de sumatorias de cada municipio. De ahí que, es claro, a la luz de la reglamentación constitucional, que no es la acción de tutela la vía para resolver las inconformidades planteadas sino la

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-046 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

jurisdicción de lo contencioso administrativa a través del medio de control que resulte eficaz, en el cual puede pedir medidas cautelares.

Aunado a lo anterior, la tutelante no demostró dentro del caso de estudio, afectación ostensible a derecho fundamental o perjuicio irremediable dentro del desarrollo del prenombrado concurso público de mérito, por lo que mal haría este Despacho en fallar únicamente con elementos subjetivos que no se encuentran debidamente probados. En este aparte, se le recuerda a la tutelante que la Corte Constitucional ha indicado que existe un perjuicio irremediable cuando existe un riesgo de afectación *inminente* y *grave* del derecho fundamental que requiere de medidas *urgentes* e *impostergables* de protección⁶, situación que como se dijo en las primeras líneas de este párrafo no fueron acreditadas por la accionante.

4.3.5. Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”*⁷. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.⁸

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003⁹ o la T-883 de 2008¹⁰, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para*

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-387 de 2017, T-176 de 2020 y T-071 de 2021, entre muchas otras.

⁷ Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

⁸ El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)”*.

⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ M.P. Jaime Araújo Rentarías.

la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”¹¹ ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”¹²

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”¹³.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela¹⁴.

Bajo ese entendido, una vez realizado el análisis conforme a los hechos narrados, el informe rendido por la accionada, ESAP, así como la pruebas obrantes en el expediente, debe manifestar esta Judicatura Constitucional que en este caso concreto la acción de tutela se torna improcedente, porque no se evidencia que la accionada, ESAP, haya incurrido en la presunta vulneración de los *iusfundamentales* invocados por la accionante, al no haberle otorgado puntaje

¹¹ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías.

¹² SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que “No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.” En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor “resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”

¹⁴ Sentencia T-130 de 2017

alguno a la experiencia laboral acreditada con la certificación expedida por la Secretaria General y de Gobierno de del municipio de Pauna (Boyacá), ya que revisadas las resoluciones de convocatoria, estas definen la experiencia como la *“[...] adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de pregrado de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión”*, y verificada la certificación laboral adosada por la señora LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO, se vislumbra que la experiencia laboral fue certificada en el cargo de Inspector de Policía 6ª categoría, código 303, Grado 06, Nivel Técnico del municipio de Pauna. Así las cosas, se le rememora a la accionante *que la experiencia adquirida en el ejercicio de cargos del nivel Técnico o Asistencial, no podrá ser contabilizada como experiencia profesional para el cumplimiento de los requisitos para desempeñar cargos del Nivel Directivo, Asesor o Profesional.*¹⁵

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas, el Despacho encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, lo que conlleva a negar la protección solicitada, por improcedente.

En conclusión, se negará por improcedente la presente acción constitucional al no existir vulneración o amenaza real y concreta a los derechos fundamentales de la accionante, al no demostrarse un perjuicio irremediable, ni acreditarse los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Por tanto, procede esta Judicatura a concluir el caso.

V. CONCLUSIÓN

Corolario de lo anterior, este Juzgado Constitucional declarará improcedente la presente acción de tutela, al no cumplirse los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, al no existir vulneración o amenazada alguna de *iusfundamentales* por parte de la ESAP hacia la accionante y no haberse acreditado la ocurrencia de

¹⁵Concepto 279811 de 2011, Departamento Administrativo de la Función Pública.

un perjuicio irremediable que amerite la presente acción tuitiva como mecanismo transitorio.

Se ordenará desvincular de la presente acción constitucional a los CONCEJOS MUNICIPALES DE BRICEÑO, IZA y TÓPAGA del departamento de Boyacá, FLORIÁN y ALBANÍA (Santander), al considerar que los mismos no han vulnerado derecho fundamental alguno a la señora LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIQUINQUIRÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por **LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO** en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP-**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a los CONCEJOS MUNICIPALES DE BRICEÑO, IZA y TÓPAGA del departamento de Boyacá, FLORIÁN y ALBANÍA (Santander), al considerar que los mismos no han vulnerado derecho fundamental alguno a la señora LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO.

TERCERO: SOLICITAR a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP-**, que, de manera inmediata, proceda a enterar de este fallo a quienes participan en el CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PERSONEROS MUNICIPALES 2024-2028, y demás terceros con eventual interés en esta acción de tutela, en específico ha de insertar y publicar en sitio a la vista en su página web esta providencia, mediante aviso informar los datos del proceso (número, partes, asunto y correo electrónico de este juzgado). De cuya gestión la entidad debe anexar soporte a esta Agencia Constitucional.

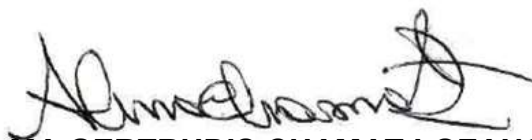
CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más eficaz a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

FALLO DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA No. 004
ACCIÓN DE TUTELA No. 151763104002-2024-00004-00
Accionante: LEIDY PAOLA SOTELO SOLANO
Accionada: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-
Vinculados: PARTICIPANTES CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PERSONEROS 2024/2028 Y LOS CONCEJOS
MUNICIPALES DE BRICEÑO, IZA Y TÓPAGA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, FLORIÁN Y ALBANÍA (SANTANDER)

QUINTO: Si este fallo no fuere impugnado, **remítase** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, a más tardar al día siguiente de su ejecutoria.

SEXTO: Una vez regrese la presente acción tuitiva de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALMA GERTRUDIS CHAMAT LOZANO

Juez