



RADICADO:	08001-31-53-006-2021-00163-00
PROCESO:	Acción de tutela.
DEMANDANTE:	ANGÉLICA YOLANDA GÓMEZ BOLÍVAR
DEMANDADO:	ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. QUINCE (15) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

1. OBJETO

Se profiere sentencia de primera instancia al interior de la acción de tutela interpuesta por Angélica Yolanda Gómez Bolívar en contra de la Escuela Superior de Administración Pública (a quien también se le denominará por sus siglas ESAP).

2. SITUACIÓN FÁCTICA

En resumen, la accionante manifiesta que en mayo 13 de este año realizó su postulación para las asignaturas Presupuestos Públicos y Procesos Económicos Territoriales dentro de la Convocatoria Pública de Méritos para Proveer el Banco de Profesores Hora Catedra para el Programa de Administración Pública Territorial para los años 2021-2022.

En junio 9 de este año, luego de una adenda realizara por el administrador del concurso, se calificó su documento de identidad en la categoría de 'no cumple'. Ese mismo día presentó reclamación a la ESAP para conocer las razones por las cuales su hoja de vida había sido calificada de esa manera, obteniendo como respuesta que no se había presentado documentación que acreditar la la experiencia docente en Educación Superior y que, por ende, no podía continuar en el proceso.

Establece que la accionada no tuvo en cuenta el sistema de equivalencias al que hace referencia el Acuerdo 0003 de agosto 6 de 2018, que regula la convocatoria, y, como quiera que el proceso termina en junio 30 de este año, se verán afectados sus derechos fundamentales.

3. PRETENSIONES

La declaración de violación de los derechos fundamentales al debido proceso, en conexidad con trabajo y libre ejercicio de la profesión, los cuales piden sean amparados y que, en consecuencia, se ordene a la accionada calificar la hoja de vida de la accionante como 'si cumple'.

4. ACTUACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE

La tutela fue remitida a este despacho en junio 23 del presente año y la admisión, se notificó a los accionados y vinculados el 28 de junio de 2021. En el trámite del proceso la Escuela Superior de Administración Pública informó a la secretaría que no podía acceder a los archivos del traslado.

Con ocasión a ello, el suscrito instruyó a la secretaria que adelantara las gestiones pertinentes para que el accionado pudiese acceder a la información necesaria que le permitiera pronunciarse de los hechos en los que se funda la tutela, lo que implicó brindar un compás de espera adicional al tiempo normal en el que debe decidirse este tipo de acciones, en miras a garantizar los derechos fundamentales de todos lo que intervienen. Una vez vencido el mismo y materializadas las garantías mencionadas, se dispone el despacho a dictar sentencia.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

La Escuela Superior de Administración Pública manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante y que su actuación se debe a la aplicación de las reglas de la convocatoria pública que se ejerció y que, realmente, la promotora no reúne los requisitos mínimos establecidos para que haga parte del banco de personas que pueden aspirar al cargo.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia y legitimación

Se es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, dado el domicilio de las partes y el lugar de afectación. También se están respetando las reglas de reparto dispuestas por el Decreto 333 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.

Se aprecia la legitimación de la persona que promueve la acción, cumpliendo así con los requisitos contemplados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente, se tiene que la parte accionada cuenta con capacidad para ser sujeto pasivo del amparo a luz del artículo 86 Constitucional.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Deberá determinarse si se encuentran reunidos los presupuestos procesales requeridos para la procedibilidad de la acción de tutela y, de ser el caso, si se ha vulnerado derecho fundamental a la accionante.



5.2. TESIS

Se ampararán los derechos fundamentales y se ordenará la expedición de una nueva decisión en la que se expliquen con claridad los requisitos que la actora no cumplió.

5.3. PREMISAS JURÍDICAS

5.3.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial que tiene como único objeto la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares según sea el caso señalado en la ley; así mismo, se constituye como la más clara expresión del estado social de derecho en el que prima ante todo, resguardar las garantías constitucionales de los colombianos.

La tutela se erige como una acción y no como un recurso, por tanto, su utilización dependerá de que se cumplan unos mínimos requisitos que tienen como fin ofrecer seguridad jurídica y estabilidad administrativa, como lo son la inmediatez y la subsidiariedad.

La inmediatez, consiste en que la acción debe promoverse en un plazo razonable, contado a partir del momento en que se produce la afectación o amenaza de los derechos fundamentales. Por su parte, la subsidiariedad indica que la acción de tutela solo cuando (i) no existan otros medios de defensa judicial para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

- **Concursos de méritos para aspirar a cargos públicos.**

Al respecto de los concursos de méritos para la provisión de cargos de empleo público, la Corte Constitucional ha dicho, entre muchas otras cosas, lo siguiente:

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo

público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso[13], la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”

Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se



vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten.”¹

5.4. PREMISAS FÁCTICAS Y CONCLUSIONES

5.4.1. Antes de proceder al estudio de fondo de la pretensión de amparo, es importante explicar porque, para este caso, se encuentran reunidos los elementos mínimos de procedibilidad de la acción. En cuanto a *legitimación*, es claro que la demandante es la titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, como también está demostrado que el hecho que es sometido a juicio, es decir, la calificación negativa al interior del proceso de selección, fue llevado a cabo por la universidad accionada.

Por otro lado, la *inmediatez* se estima cumplida, en la medida que la decisión censurada fue tomada en junio 8 de 2021, no transcurriendo un tiempo prolongado entre la mencionada fecha y la de interposición de la acción, la cual fue asignada inicialmente al Juzgado 6 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla en junio 21 de este año, siendo remitida a este funcionario luego en atención a las reglas de reparto posteriormente.

A la par, la *susidiariedad* como elemento mínimo de procedibilidad también aparece probado, en tanto la actora elevó la reclamación respectiva ante la Escuela Superior de Administración Pública en junio 9 de 2021 y tal procedimiento interno se agotó con la respuesta de la accionada, la cual le fue brindada por conducto de oficio de junio 10 de 2021.

Se descarta la necesidad de agotar otros mecanismos judiciales, distintos a la acción de tutela, en tanto los mismos no se muestran idóneos para la protección del derecho fundamental conculcado pues requieren de un tiempo bastante extenso para que se arribe a una decisión meritoria respecto de la pretensión de la actora sin que los términos fijados para la convocatoria se detuviesen, cerrando así la oportunidad de que la accionante pueda acceder al cargo para el cual se postuló. Las medidas cautelares tampoco aparecen como eficaces en este caso, pues las mismas igual requieren de un trámite previo como la formulación de demanda, la calificación de la misma y de la solicitud cautelar, lo cual puede verse afectado por los tiempos de respuesta de la jurisdicción contenciosa en este tipo de asuntos y la congestión judicial.

Lo antes mencionado conduce a entender que la acción de tutela es procedente para estudiar el amparo pedido y que la intervención del juez constitucional es necesaria para precaver que la situación fáctica aquí planteada implique mayor afectación a los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos en titularidad de Angélica Yolanda Gómez Bolívar.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 2015.
Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8

5.4.2. Superado lo concerniente a los requisitos de procedibilidad, se pasa al estudio para la asignación de mérito a la pretensión de la accionante. El conflicto suscitado entre las partes tiene como eje la calificación de 'no cumple' que fue asignada a la documentación que la accionante presentó para postularse para el cargo de profesora de las asignaturas Presupuesto Público y Procesos Económicos Territoriales.

De entrada se evidencia la vulneración alegada por parte de la Escuela Superior de Administración Pública, pues en la respuesta que esta brindó en junio 10 de 2021, con el propósito de atender la reclamación que le fuere presentado el día antes por parte de la accionante con ocasión a la decisión publicada en junio 9 de este año, no se estableció de manera específica cuáles fueron los documentos que hicieron falta para tener por cumplidos los requisitos previos de la convocatoria, ni tampoco se indicó porqué para el caso particular no resultaba aplicable el sistema de equivalencias determinados en el acuerdo que regula el proceso de selección.

La ausencia de pronunciamiento respecto de esos elementos se constituye en una talanquera para el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso, en tanto la señora Angélica Yolanda Gómez Bolívar no logra conocer con precisión y por completo cuáles fueron las razones que llevaron a la ESAP a calificar su hoja de vida bajo la denominación de 'no cumple'. Lo mencionado es de vital importancia para la materialización del principio de legalidad, en tanto las personas que integran y participan en el referido concurso de méritos tienen el derecho de conocer las razones fácticas y jurídicas por las cuales el administrador del proceso de selección los excluye o les permite pasar a la siguiente etapa del mismo.

Sin embargo, en este particular caso, la respuesta de la ESAP no se refirió en ningún momento a cuáles fueron los documentos dejados de aportar por la accionante, haciendo solo una referencia a los requisitos que eran necesarios para poder postularse al cargo público, como tampoco se indicó porque los que sí fueron aportados no tenían la virtualidad suficiente para que se configuraran en el supuesto contemplado para el sistema de equivalencias estipulado para la convocatoria en el Acuerdo 0003 de agosto 6 de 2018.

La conducta desplegada por la ESAP, en cierto modo, no resulta lesiva para las personas cuya documentación fue calificada como 'si cumple', pues ello presupone que el calificador tuvo como *idóneos* los documentos aportados, pero no ocurre así en cuanto a la demandante, en tanto la información brindada por la universidad en junio 8 de 2021 resulta *insuficiente* para conocer los errores en los que se incurrió y por qué el sistema de equivalencias no es aplicable.

Incluso, en la respuesta que la escuela accionada dio a la actora con ocasión de la reclamación presentada, tampoco se expresó con claridad cuáles documentos resultaron insuficientes para acreditar la experiencia



y conocimiento, que no se aportó que era necesario, entre otras cosas, silencio sobre el cual se edifica la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

5.4.3. Bajo esa óptica queda claro que la protección pedida debe ser dispensada como medida necesaria para conjurar los efectos de la decisión que fue adoptada por la ESAP y que no permitió a la accionada conocer las razones por la que su postulación no fue válida, por lo que se adoptarán las ordenes necesarias para ello. Como quiera que el proceso de selección debía terminar en junio 30 de 2021, es decir, antes de que se profiriera esta sentencia, la ESAP adoptará las medidas que estime conducentes para que el cumplimiento de esta providencia no implique un retardo en el agotamiento de las etapas de la convocatoria.

Es importante aclarar que la violación aquí avizorada, que afecta el derecho fundamental al debido proceso, no corresponde a la decisión en sí misma de categorizar como 'no cumple' la hoja de vida de la accionante y su experiencia, en tanto no es dable que el juez de tutela usurpe las funciones de los calificadores al interior de la convocatoria. Lo que se observa es una falta de motivación en la decisión que, incluso, ni siquiera permite que se haga un debido ejercicio de replica por parte de la promotora, pues desconoce las razones que motivaron al administrador o calificador del concurso a darle dicho grado.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. **Amparar** el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la señora Angélica Yolanda Gómez Bolívar, vulnerado por la Escuela Superior de Administración Pública.

Segundo. **Ordenar** a la Escuela Superior de Administración Pública que, en el término de 2 días contados desde la notificación de esta sentencia, emita una nueva respuesta a la reclamación que fue presentada por la señora Angélica Yolanda Gómez Bolívar en junio 9 de 2021, en la que deberá expresar las razones específicas por las cuales la documentación presentada por la accionante no logró acreditar los requisitos necesarios para la postulación a los cargos de profesora de las asignaturas Presupuesto Público y Procesos Económicos Territoriales y, de ser el caso, porque los mismos no resultaron suficientes para la aplicación del sistema de equivalencias establecido en el Acuerdo 0003 de agosto 6 de 2018.

Tercero. Notifíquese esta decisión en los términos dispuestos en el Decreto 2591 de 1.991.-

Cuarto. De ser impugnado este fallo, ingrédese al Despacho inmediatamente para su estudio. En caso contrario, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro del día siguiente al vencimiento del plazo para impugnar. De igual modo, verifíquese que todas las actuaciones surtidas estén radicadas en el portal TYBA, desde su inicio hasta su archivo definitivo. Anótese la salida dentro de los respectivos controles físicos y electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUEZ

JHON EDINSON ARNEADO JIMENEZ

Proyectó: Lex.