

13001-33-33-003-2022-00151-02

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-003-2022-00151-02
DEMANDANTE	BERNARDO RAFAEL ROMERO PARRA
DEMANDADO	ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP- DIRECCIÓN TÉCNICA DE PROCESOS DE SELECCIÓN
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DEBIDO PROCESO Y ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el señor Bernardo Rafael Romero Parra, quien actúa en nombre propio, en calidad de accionante, contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos³

El actor relata haberse inscrito para participar en concurso para escoger directores regionales de la Escuela Superior de Administración Pública Regional Bolívar, convocatoria reglamentada por la Resolución No. SC- 268 del 28 de marzo de 2022, siendo excluido del listado de admitidos, publicado el día 28 de abril del 2022, es decir, el accionante no fue admitido y manifiesta que tampoco se le suministró ningún detalle de los motivos o

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Expediente Digital – Primera Instancia, 25Fallo.

³ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA 5 – Folios 1-3.

13001-33-33-003-2022-00151-02

razones por las cuales se había tomado esta decisión.

Señala que, presentó una reclamación simple y, al mismo tiempo, una petición para que se le informara los motivos de su inadmisión. Así, el día 11 de mayo, fecha en que se publicó la lista definitiva de admitidos y no admitidos dentro del proceso de selección, según la Resolución No. SC- 268 del 28 de marzo de 2022, fue resuelta la reclamación y petición presentada.

De lo anterior destaca el tutelante, que para la fecha en que la información fue entregada el periodo para presentar la reclamación había expirado y, además, que en la comunicación de respuesta se advertía que contra esa ratificación no procedía ningún recurso.

3.1.2. Pretensiones⁴

Con base en los hechos esbozados el escrito de demanda, el actor solicita lo siguiente:

“PRIMERA: Que para proteger nuestros derechos fundamentales al Debido proceso y al acceso a desempeñar un cargo público como MEDIDA CAUTELAR el Juzgado ordene la suspensión provisional del proceso de selección por méritos a seis directores regionales de la Escuela Superior de Administración Pública. ESAP, en lo correspondiente a la Regional del Departamento de Bolívar y su lista de ADMITIDOS hasta tanto se conozca el fallo de esta acción constitucional, con el fin de que se valide el título Comunicación Social Periodismo, dentro de los requisitos mínimos y se brinde la garantía al suscrito de poder continuar en el concurso por cuanto resultara ineficiente la tutela de los derechos pedidos en protección, si el cronograma de este concurso continua, haciendo intrascendente un fallo futuro. Ya que el error de no entregar la información para que los inscritos ejercieran su derecho a la defensa fue directamente de la Escuela Superior de Administración Pública. ESAP y no de los concursantes.

SEGUNDA: Que para proteger nuestros derechos fundamentales al Debido proceso y al acceso a desempeñar un cargo público ante las evidencias presentadas, solicito al Señor Juez respetuosamente,

⁴ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA 5 – Folios 3-4.

13001-33-33-003-2022-00151-02

ordenar a la Dirección Técnica de Procesos de Selección de la Escuela Superior de Administración Pública. ESAP que el Título de Comunicador Social Periodista aportado por el Suscrito sea reconocido como un requisito válido y se me permita continuar en el concurso."

3.2. CONTESTACIÓN⁵

La accionada Escuela Superior de Administración Pública – ESAP- rindió informe, a través del cual alega no haber vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del accionante, toda vez que por parte de la ESAP se adelantaron las actuaciones administrativas internas necesarias para no materializar tal vulneración.

Para desvirtuar la presunta vulneración de derechos fundamentales argumenta que la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos y generales es una condición obligatoria de orden legal y esta se realizó a los aspirantes inscritos con base en la documentación que cargaron en el aplicativo dispuesto de manera exitosa. Y que, para tal fin, en el párrafo primero del artículo segundo de la Resolución No. SC-268 del 2022 se establecieron para el empleo de Director Territorial, Código 0042, Grado 14, requisitos mínimos de estudio y experiencia, de los que se observa que la disciplina académica correspondiente al núcleo básico de conocimiento (NBC) Comunicación social, periodismo y afines, no hace parte de los señalados en la convocatoria ni en el Manual de Funciones.

Finalmente, alega la improcedencia de la presente acción de tutela por inexistencia de perjuicio irremediable y por la no satisfacción del requisito de subsidiariedad, en tanto el control jurisdiccional que el accionante pretende corresponde a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, solicita al juzgador negar la presente acción de tutela, y subsidiariamente que declare la improcedencia de esta.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁶

⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, 15AnexoCorreoContestacion.

⁶ **"Primero.-** Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Bernardo Rafael Romero Parra contra la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

13001-33-33-003-2022-00151-02

A través de sentencia de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)⁷, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada, para lo cual, como fundamentos de su decisión, el *a quo* sostuvo que (i) el actor cuenta con un medio de control ordinario idóneo para controvertir el acto de inadmisión al proceso de selección para el cargo de Director de Escuela Superior de Administración Pública Regional Bolívar- Córdoba - Sucre - San Andrés en el marco de la convocatoria emanada mediante la Resolución 268 del 23 de marzo de 2022 , y allí solicitar las medidas cautelares de urgencia, y requerir el amparo de sus derechos fundamentales y (ii) la decisión de inadmisión al concurso reprochada por el señor Romero Parra, se basó en lo dispuesto en la convocatoria, norma regulatoria del proceso de selección y, en tal medida, no es irrazonable o arbitraria como para justificar la intervención del juez de tutela.

3.4. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.⁸

El día diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022) la parte actora presentó escrito de impugnación contra la decisión de primera instancia, a través del cual pretende que, en procura de que sean protegidos sus derechos fundamentales, se ordene a la Dirección Técnica de Procesos de Selección de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- que el Título de Comunicador Social y Periodista aportado sea reconocido como un requisito válido y se le permita continuar en el concurso; de conformidad con los siguientes argumentos:

Manifiesta no compartir la decisión del *a quo*, por cuanto en esta no se tiene en cuenta los errores que cometió la ESAP al no garantizar el derecho a la defensa de los participantes en el concurso para proveer el cargo de Directores Regionales; como ejemplo de ello señala el hecho de no haberse suministrado la información sobre los motivos de la inadmisión, antes que

Segundo.- Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Adviértase que contra ella procede impugnación ante el superior, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Tercero.- En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

Cuarto.- Ordenar que todos los memoriales que se dirijan a este proceso se remitan a la dirección de correo electrónico admin03cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a todos los demás sujetos procesales, tal como lo ordena el artículo 78 del CGP aplicable por remisión del artículo 186 del CPACA."

⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 25Fallo.

⁸ Expediente Digital – Primera Instancia, 28AnexoImpugnacion.

13001-33-33-003-2022-00151-02

culminará el plazo para reclamaciones, el día 28 mayo publicaron la lista de admitidos e inadmitidos y el plazo para presentar reclamaciones se cerró el día 29 de mayo, lo que al parecer del accionante ocasionó la violación al debido proceso, puesto que no se tuvo la oportunidad de ejercer la respectiva defensa ante la exclusión del concurso. Como evidencia a su favor, precisa que en la ESAP en la página 3 de su informe de tutela afirmó haber entregado la información del motivo de la inadmisión el día 11 de mayo, fecha en que ya no podía efectuarse ninguna reclamación.

En el mismo sentido, se opone a la tesis manejada por considerarla no ceñida a la verdad procesal, frente a lo que alega no contar con medio de control idóneo diferente a la acción de tutela, debido a la culminación de los términos para la presentación de la reclamación, y que en este caso a pesar haberse hecho ver a la entidad que había cometido un error al no informar los motivos de inadmisión, esta fue ratificada sin tener en cuenta sus argumentos como inadmitido.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)⁹, el *a quo* concedió la impugnación presentada por la aparte accionante, el señor Bernardo Rafael Romero Parra.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de reparto de fecha quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)¹⁰.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, 32ConcedelImpugnacion.

¹⁰ Expediente Digital – Segunda Instancia, 01ActaReparto.

13001-33-33-003-2022-00151-02

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿En el caso sub examine se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

En supuesto de que el anterior interrogante sea resuelto de manera afirmativa se pasara a resolver el siguiente:

¿La accionada Escuela de Administración Pública -ESAP- efectivamente vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del señor Bernardo Rafael Romero Parra, al adoptar la decisión de no admitirlo en el proceso de selección de Directores Territoriales de la ESAP convocado a través de la Resolución No. SC-268 del 28 de marzo de 2022, al considerar que el título en comunicación social no cumple con el requisito de estudio exigido para ese concurso?

En atención a los antecedentes procesales del caso sub judice, la Sala deberá estudiar (i) el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, (ii) la sujeción a las reglas del concurso público de méritos y el debido proceso y, por último, (iii) analizar el caso en concreto.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala sostendrá que en el presente asunto no es procedente la acción tutela al no encontrarse acreditados los requisitos legales y jurisprudenciales para ese efecto, en tanto se constata que esta no cumple con el respectivo requisito de subsidiariedad ni se vislumbra el acaecimiento de un perjuicio irremediable para el accionante. Así las cosas, deberá confirmarse la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena en primera instancia.

13001-33-33-003-2022-00151-02

Respecto al segundo problema jurídico planteado, una vez decretada la improcedencia de la presente acción de tutela ante la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad, no será necesario un pronunciamiento de fondo por esta Sala.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Análisis de los requisitos de procedibilidad.

5.4.1.1. Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1º del Decreto Ley 2591 de 1991¹¹ dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

En lo que respecta a la legitimación por activa¹², el señor Bernardo Rafael Romero Parra se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, pues quedó acreditado que este participó y resultó no admitido en la etapa de verificación de requisitos mínimos del proceso de selección de Directores Territoriales de la Escuela de Administración Pública -ESAP- convocado a través de la Resolución No. SC-268 del 28 de marzo de 2022, conforme a listados de admitidos y no admitidos¹³. Por ende, es el titular de los derechos presuntamente conculcados.

¹¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento auténtico.

¹² "ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

¹³ Expediente Digital – Primera Instancia, ver documentos: 18AnexoCorreoContestacion y 16AnexoCorreoContestacion

13001-33-33-003-2022-00151-02

Ahora bien, igualmente se encuentra acreditada la legitimación por pasiva¹⁴ pues en el caso que nos ocupa, la acción se dirige contra la Escuela de Administración Pública -ESAP-, establecimiento público del orden Nacional que presuntamente está vulnerando los derechos fundamentales invocados por el actor. Adicionalmente, la ESAP es quien a través de su Director Nacional profirió la Resolución No. SC-268 del 28 de marzo de 2022¹⁵, que convocó a proceso de selección público y por mérito destinado a integrar terna para escoger la persona que ocupará el empleo denominado Director Territorial, Código 0042 Grado 14, de la dirección territorial Bolívar – Córdoba – Sucre – San Andrés, a la cual el accionante aspiró. Así mismo, fue la encargada de la publicación de los listados de admitidos y no admitidos al proceso de selección¹⁶ y de atender las reclamaciones en contra de estos resultados publicados¹⁷.

5.4.1.2. Inmediatez.

La Corte Constitucional¹⁸ ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

Así las cosas, la presente acción cumple el requisito de inmediatez, por cuanto, entre la presunta vulneración de sus derechos fundamentales y la formulación de la demanda se observa que existe un lapso razonable, pues la respuesta a través de la cual la hoy accionada atiende a la reclamación presentada por el señor Bernardo Rafael Romero Parra contra el listado de admitidos y no admitidos, reiterando su exclusión en el proceso de selección y precisando que en contra de esta no procede recurso alguno, corresponde a oficio de fecha 11 de mayo de 2022¹⁹ y esta acción de tutela

¹⁴ "ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior."

¹⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, 03Anexos (1).

¹⁶ Expediente Digital – Primera Instancia, ver documentos: 18AnexoCorreoContestacion y 16AnexoCorreoContestacion

¹⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1).

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia de Unificación 184 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Dr. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1).

13001-33-33-003-2022-00151-02

fue presentada el día 16 de mayo de 2022²⁰, esto es, habiendo transcurrido escasos 5 días.

5.4.1.3. Subsidiariedad.

De acuerdo con la reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional²¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta política y 6° del Decreto Ley 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Es decir, esta procederá siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otro medio idóneo y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En relación con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para controvertir decisiones de la administración en el marco del concurso de méritos, por parte de la Corte constitucional²² han sido trazados los criterios necesarios para la verificación de su cumplimiento, señalando para el efecto como premisa general la improcedencia de la acción constitucional de amparo de derechos fundamentales, y como excepción: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora, frente al mecanismo judicial con que cuenta el actor, esto es, el medio de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos puestos a consideración por el actor en sede constitucional.

²⁰ Expediente Digital – Primera Instancia, 04ActaReparto (2).

²¹ Consultar las Sentencias T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580 de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-059 de catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019). M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo

13001-33-33-003-2022-00151-02

Así lo ha manifestado la Corte Constitucional²³, en el entendido que los actores pueden solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria, incluso, (iv) podrían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial.

Como quiera que el requisito de subsidiariedad, en el presente asunto, cimenta las bases del fallo que aquí se profiere, pasa la Sala a estudiar a profundidad tal requisito, de cara a lo probado en el sublite.

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante.

La Sala, al examinar el expediente digital de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Resolución No. SC- 259 del 29 de abril de 2021, "*Por la cual se expide el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta de personal administrativo de la Escuela Superior de Administración pública – ESAP* -".²⁴
- Resolución No. SC- 268 del 28 de marzo de 2022, "*Por la cual se convoca a un proceso de selección público y por mérito destinado a integrar ternas, de las cuales serán escogidos por parte de los gobernadores, seis (06) directores de las direcciones territoriales de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP*".²⁵

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-425 de doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). M.P: Dr. Carlos Bernal Pulido.

²⁴ Expediente Digital – Primera Instancia, 20AnexoCorreoContestacion

²⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, 03Anexos (1).

13001-33-33-003-2022-00151-02

- Guía de inscripción al proceso de selección público y por mérito de Directores Territoriales 2022 de la Escuela Superior de Administración pública -ESAP- .²⁶
- Listado de resultados preliminares de admitidos y no admitidos al proceso de selección de Directores Territoriales 2022 de la Escuela Superior de Administración pública -ESAP-.²⁷
- Respuesta del 11 de mayo de 2022, de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, a la reclamación presentada por el señor Bernardo Rafael Romero Parra contra el listado preliminar de admitidos y no admitidos.²⁸
- Títulos adjuntados por el señor Bernardo Rafael Romero Parra con la finalidad de acreditar el requisito mínimo de estudio.²⁹
- Módulo de consulta de Programas de Educación Superior, del programa de comunicación social- periodismo, del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES-.³⁰
- Listado de resultados definitivos de admitidos y no admitidos al proceso de selección de Directores Territoriales 2022 de la Escuela Superior de Administración pública -ESAP-.³¹

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados, pasa la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

Así, en caso *sub examine*, observa la Sala que se encuentra acreditado que el señor Bernardo Rafael Romero Parra, a través de la plataforma dispuesta

²⁶ Expediente Digital – Primera Instancia – RV_CONTESTACIÓN_ACCIÓN_DE_TUTELA_BERNARDO_RAFAEL_ROMERO_PARRA_, Guía de inscripción del proceso de selección Directores.

²⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 18AnexoCorreoContestacion.

²⁸ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1).

²⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, 22AnexoCorreoContestacion.

³⁰ Expediente Digital – Primera Instancia – RV_CONTESTACIÓN_ACCIÓN_DE_TUTELA_BERNARDO_RAFAEL_ROMERO_PARRA_, Consulta SNIES - Comunicación Social y Periodismo.

³¹ Expediente Digital – Primera Instancia, 16AnexoCorreoContestacion.

13001-33-33-003-2022-00151-02

para el efecto, se inscribió bajo código No. 1649265151411 dentro del proceso de selección público y por mérito destinado a integrar ternas, de las cuales serán escogidos por parte de los gobernadores, seis (06) directores de las direcciones territoriales de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, empleo denominado Director Territorial, Código 0042 Grado 14, convocado mediante Resolución No. SC- 268 del 28 de marzo de 2022 proferida por el Director Nacional de la ESAP; optando por la Dirección Territorial Bolívar – Córdoba – Sucre - San Andrés-.

También se vislumbra que, a fin de acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de estudio, el accionante adjuntó los siguientes soportes y documentos:

Folio No.	Universidad/Institución	Título	Nivel	Fecha Grado	Válido SI/NO
1	Fundación Universitario los Libertadores	Comunicación Social Periodismo	Pregrado	14-03-2008	No válido
2	Centro Regional para la Educación de Adultos de América Latina	Especialización en Formación de Formadores	Posgrado	12-09-2018	Válido

En ese orden, el día 28 de abril de 2022, por parte de la Escuela Superior de Administración pública –ESAP- se publicó listado de resultados preliminares de admitidos y no admitidos al proceso de selección de directores territoriales, en el cual para la Dirección Territorial Bolívar – Córdoba – Sucre - San Andrés- el estado del código participante del señor Romero Parra era el de NO ADMITIDO. Así mismo, en dicho listado se estableció que “El 29 de abril del 2022, los aspirantes que así lo deseen podrán presentar reclamación contra los resultados aquí publicados, a través de la plataforma del concurso <http://concurso2.esap.edu.co/directores2022/>, atendiendo lo señalado en el numeral noveno del artículo séptimo de la convocatoria”.

Debido a lo anterior, el día 29 de abril de 2022, el accionante efectuó la respectiva reclamación contra el listado preliminar publicado, que fue resuelta por la ESAP mediante oficio del 11 de mayo de 2022 a través del cual reitera la exclusión de este al proceso de selección por no haber logrado acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de estudio en modalidad de pregrado, decisión contra la que fue procedente recurso alguno. Finalmente, el día 12 de mayo de 2022, la hoy accionada procedió

13001-33-33-003-2022-00151-02

a publicar del listado definitivo de admitidos y no admitidos al proceso de selección de directores territoriales.

Ahora bien, hechas las consideraciones anteriores, la Sala encuentra que la convocatoria efectuada mediante Resolución No. SC- 268 del 28 de marzo de 2022 estableció las normas rectoras del concurso de méritos para integrar las ternas para escoger la persona que ocupará el empleo denominado Director Territorial, Código 0042 Grado 14, de las territoriales de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

De lo anterior, se debe tener presente que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y las reglas previstas en ella son de obligatorio cumplimiento tanto para la accionada Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, en su calidad de encargada del proceso de selección, como para el accionante, el señor Bernardo Rafael Romero Parra, como concursante.

De ese modo, el artículo 5° de la convocatoria prevé que el concurso estará regido por el Decreto 1083 de 2015, la Resolución No. 259 de 2021 de la ESAP y por la misma Resolución de Convocatoria.

A su vez, la convocatoria en cita estableció en su artículo 9° las fases del concurso, estas son: 1. Convocatoria, divulgación y publicidad, 2. Inscripción de aspirantes, 3. Verificación de requisitos mínimos, 4. Aplicación de pruebas por parte de la ESAP, 4. Acceso a pruebas de conocimientos y competencias comportamentales, 5. Publicación definitiva de resultados, 6. Elaboración y publicación de listas.

Igualmente, en lo que respecta a la fase de Verificación de requisitos mínimos centro de la presente controversia, el artículo 10 ibidem determina que la misma está subdividida en 5 actividades para las que señala un cronograma previsto, a saber:

ETAPA	ACTIVIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
	Verificación de requisitos mínimos	18/04/2022	27/04/2022

13001-33-33-003-2022-00151-02			
VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS	Publicación del listado de admitidos y no admitidos VRM	28/04/2022	28/04/2022
	Reclamaciones contra listado de admitidos y no admitidos VRM	29/04/2022	29/04/2022
	Respuesta a reclamaciones contra listado de admitidos y no admitidos VRM	11/05/2022	11/05/2022
	Publicación listado definitivo de admitidos y no admitidos VRM	12/05/2022	12/05/2022

Con fundamentos en los hechos probados y conforme a lo precisado en desarrollo del estudio de los requisitos de procedencia, la Sala considera que en este caso no se cumple con el principio subsidiariedad de la acción, toda vez que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial a través del cual puede exponer los hechos planteados aquí y cuestionar la legalidad del acto administrativo que finalmente no lo admitió en el concurso de méritos como es el de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa y además a través del mismo podrá solicitar medidas cautelares que permiten de forma ágil proteger el derecho que aquí pretende.

El motivo de la presente acción constitucional en últimas se dirige contra el acto administrativo que lo inadmitió del concurso y de aquel que desató la reclamación contra el mismo, que de paso sea decir constituye un acto definitivo para el aquí accionante, aspecto este último que le permite el acceso al juez de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, lo alegado en el libelo introductorio no requiere de un juicio de constitucionalidad, sino de un juicio de legalidad del acto aquí cuestionado. Es decir, las discrepancias que el actor pueda tener frente a la respuesta a la reclamación brindada por la ESAP sobre la valoración del cumplimiento del requisito mínimo de estudio respecto al título de pregrado en Comunicación Social Periodismo, es un asunto que debe dirimirse ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

13001-33-33-003-2022-00151-02

De otra parte, en un somero análisis la decisión adoptada por la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- no parece irrazonable o arbitraria como para justificar la intervención del juez de tutela, en tanto estuvo fundamentada en el artículo 2o de la Resolución No. SC-268 de 2022 así como en los documentos allegados por el actor, lo que refuerza la negativa del *ad quem* de resolver el segundo problema jurídico planteado al inicio del presente escrito e inmiscuirse en el fondo del asunto.

En ese sentido, mediante las herramientas ordinarias se podrá pretender que el Juez Administrativo estudie la legalidad de los actos administrativos expedidos en el trámite del concurso de mérito que referencia el accionante, realizando un completo análisis probatorio y con la fundamentación legal aplicable al caso, por lo cual, en el presente asunto no le es dable al Juez Constitucional invadir la competencia que recae sobre este.

Valga la pena manifestar, que en ejercicio del medio de control ordinario, el actor cuenta con la facultad de solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora; (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida; así como la suspensión provisional de los efectos de los actos de inadmisión e incluso de la lista de elegibles en el caso que se haya expedido; o (iii) pedir que se adopte una *medida cautelar de urgencia*^{32[1]}, si de las particularidades del caso se advierte la necesidad de una intervención inmediata de la autoridad judicial^{33[2]}.

De esa forma, tales medidas se consideran aptas y eficaces, conforme con las circunstancias del caso en análisis

32 Sobre la medida cautelar de urgencia se ocupa el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, al disponer que desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una cautela, cuando cumplidos los requisitos, se evidencie que no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 *ejusdem*. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de mayo de 2014, radicado No. 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

33 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-425 de 2019.

13001-33-33-003-2022-00151-02

En lo que se refiere al perjuicio irremediable, no se vislumbra que exista una vulneración a derechos fundamentales que coincida con dicho criterio, toda vez que no se puede determinar que exista un perjuicio cierto e inminente que se vislumbre de la apreciación razonable de los hechos, como lo contempla la Corte Constitucional en sentencia T-059 de 2019 para la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos.

Lo anterior por cuanto el hecho de encontrarse participando en un concurso de méritos y no resultar admitido conforme a la verificación de requisitos mínimos y generales, no implica per sé una violación a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos así como al interés jurídicamente relevante como es el mérito, máxime si el accionante presentó y le fue resuelta reclamación contra su resultado en el listado preliminar de admitidos y no admitidos al proceso de selección³⁴ así como precisamente ese acto administrativo intenta atender esos postulados conforme a las exigencias del marco del concurso, aspecto además que está cobijado por la presunción de legalidad.

Bajo tal contexto, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena que resolvió declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Bernardo Rafael Romero Parra; por considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir o interpretar el alcance de las reglas que rigen el proceso de selección público y por mérito destinado a integrar ternas para la escogencia de directores de las direcciones territoriales de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, concretamente las relativas a la satisfacción de los requisitos mínimos de estudios.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero

³⁴ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1).

13001-33-33-003-2022-00151-02

Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

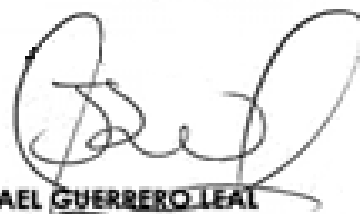
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

TERCERO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ