

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
<b>Radicado</b>	13001-33-33-003-2020-00082-01
<b>Demandante</b>	SAMIR SAIR SAMUDIO JIMENEZ
<b>Demandado</b>	ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA – ESAP.
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
<b>Tema</b>	Debido proceso / confirma

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el accionante, **SAMIR SAIR SAMUDIO JIMENEZ**, contra la sentencia de tutela del tres (24) de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió declarar por improcedente el amparo solicitado.

## III.- ANTECEDENTES

### - Pretensiones<sup>1</sup>

Que se protejan los derechos fundamentales presuntamente vulnerados:

Debido proceso, petición e igualdad; en consecuencia, ordenar a la accionada a que contrate los servicios profesionales del accionante en la plaza que elija dentro de la territorial a la que concursó u otra que tenga las vacantes, según el orden de elegibilidad. De igual forma que, le realicen la evaluación de antecedentes y otorguen su puntaje definitivo para su contratación dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de

<sup>1</sup> Demanda de tutela admitida mediante auto interlocutorio No. 286 de fecha 11 de agosto de 2020, Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena. Mediante aviso, se informó a la comunidad general y en particular a todos los terceros interesados, a participar dentro del presente proceso.

la providencia que así lo ordene. Así mismo que, la ESAP responda la petición que el accionante presentó en el término de 24 horas.

#### - Hechos

Manifiesta el accionante que inicio su proceso de selección de graduados de la ESAP actuando en calidad de concursante para participar en los equipos de asistencia técnica y administrativa en el marco del Programa Integral de Fortalecimiento Académico y Territorial de la ESAP en el cargo de profesional con título de posgrado para la oferta de los departamentos de Bolívar, Córdoba, Sucre y San Andrés, con 22 plazas.

Argumenta que lo excluyeron del proceso, a pesar de haber sacado 64.00 en la prueba de conocimiento, donde la ESAP le manifiesta: *“Para su caso particular, la inscripción se realizó para la plaza PROFESIONAL CON TITULO DE POSGRADO (ESPECIALIZACION Y/O MAESTRIA) en la dirección /NODO CETAP Cartagena; observando que esa plaza no fue ofertada para el lugar geográfico seleccionado, lo que permite concluir que se encuentra probada la causal de exclusión, de reportar en la plataforma de inscripción información, inexacta, imprecisa o inconsistente”*.

Sostiene que, realizó la reclamación respectiva, donde la ESAP responde lo mismo y no tuvo oportunidad de controvertir tal decisión.

Presentó recurso de reclamación al correo institucional de la ESAP, manifestando su discrepancia, pero a la fecha sus peticiones no han sido resueltas.

Por ultimo sostiene que el error es por parte de la ESAP, quienes al momento de la inscripción permiten que un aspirante se inscriba a un cargo inexistente.

#### - Contestación

### **LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA -ESAP- <sup>2</sup>**

Manifiesta que el accionante sostiene que la plataforma dispuesta para el proceso de graduados lo indujo a un error, pues cuando desplegó las opciones aparecieron todos los perfiles; no obstante, la ESAP definió las

<sup>2</sup>Fechada agosto de 2020. ESAP. Ref. Acción de tutela concurso graduados. No. de Fls. 97.

reglas del proceso de selección en la resolución No. 857 del 16 de junio de 2020 y por ello no es posible endilgar error, pues su responsabilidad es leer las condiciones del proceso de inscripción y haber sido cuidadoso al momento de seleccionar el cargo de Líder Desarrollo Territorial, Expertos Desarrollo Territorial, Administrador Publico primer contrato.

Sostiene que no se le puede endilgar responsabilidad, por cuanto una de las causales de exclusión fue reportar en la plataforma dispuesta por la ESAP, información inexacta, imprecisa o inconsistente a cargo del aspirante.

En ese sentido, arguye que la acción de tutela no es el escenario para controvertir actos que se presumen legalmente emitidos en desarrollo de funciones reglamentarias y mucho menos se pueden reemplazar los medios de control dispuestos para controvertirlos, de características totalmente distintas a la presente acción, tal y como lo es el medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por el cual es posible controvertir lo actuado.

En conclusión, el accionante no ha señalado, ni demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable, requisito necesario para que la acción sea procedente y en cuanto a la presunta vulneración del derecho de petición, los mismos fueron resueltos y enviados a su correo electrónico el día 14 de agosto de 2020.

- **FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**
- **Sentencia de Primera Instancia<sup>3</sup>**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena mediante sentencia de fecha 24 de agosto de 2020, resolvió declarar la carencia actual de objeto en cuanto al derecho de petición invocado por el actor y en cuanto a los derechos de igualdad y debido proceso, declaro por improcedente la presente acción en virtud del principio de subsidiariedad. Por lo anterior, falla:

**“PRIMERO:** Declarar la carencia actual de objeto de la presente acción de tutela instaurada por el señor Samir Samudio Jiménez, en lo atinente al derecho de petición, contra la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, por haberse

<sup>3</sup> Sentencia del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, calendada 24 de agosto de 2020. No. de Fls. 27.



Radicado: 13001-33-33-003-2020-00082-01  
Demandante: SAMIR SAIR SAMUDIO JIMENEZ

*configurado la circunstancia fáctica de hecho superado, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO:** *Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela respecto de la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del accionante que, según se adujo, habrían resultado vulnerados con la decisión adoptada por la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP- al excluirlo del proceso de selección surgido con ocasión de la convocatoria difundida mediante la Resolución No. SC-857 de 16 de junio de 2020 y a través del acto administrativo denominado “Listado de Aspirantes Excluidos del Proceso de Selección de fecha 2020-07-08-094344”, conforme se expuso.*

## **La impugnación.**

### **-SAMIR SAIR SAMUDIO JIMENEZ<sup>4</sup>**

Al estar inconforme con la decisión de primera instancia, el actor impugna la decisión, mediante escrito en el cual informa que, en el momento procesal oportuno, la misma será fundamentada.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **- COMPETENCIA**

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

### **- PROBLEMA JURÍDICO.**

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, la Sala 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar deberá determinar si la acción de tutela es procedente de manera excepcional para solicitar la contratación de servicios profesionales en la plaza que el actor elija dentro de la territorial a la que concursó dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la providencia que así lo ordene.

Para lo anterior, deberán acreditarse los requisitos de legitimación en la causa, subsidiariedad, especialidad e inmediatez y una vez se cumpla con estos, se analizará el fondo de la presente solicitud de amparo.

## **TESIS**

<sup>4</sup> Impugnación presentada el día 27 de agosto de 2020 y concedida mediante auto de sustanciación No. 205 de fecha 01 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

La Sala considera pertinente **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, puesto que la presente acción de tutela es improcedente para resolver el conflicto entre el señor SAMIR SAIR SAMUDIO JIMENEZ y la ESAP, toda vez que no se acreditó perjuicio irremediable y existe un mecanismo judicial idóneo por medio del cual se puede resolver la controversia, teniendo en cuenta que la acción constitucional es subsidiaria.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**
  
- **ACCIÓN DE TUTELA**

Esta se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el cual establece:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”*

De acuerdo a lo anterior, la acción de tutela es un mecanismo que protege los derechos fundamentales de todas las personas y por esta razón, dicho trámite sumario es preferente. Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter subsidiario y residual que, y que solo procede en aquellos eventos donde no exista un instrumento constitucional o legal que le permita al actor solicitar, de manera eficaz y pronta, la protección de sus derechos.

Esta acción procede contra Toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales y tiene las siguientes características:

- Subsidiariedad: por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio catalogable como irremediable, situación ésta que debe acreditarse por quien la aduce. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991:



**“Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela.** La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia T-480 de 2011 explica:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional**”.*

En virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, se le impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a utilizar todos los medios ordinarios de defensa que el Estado le ofrece para la protección de los derechos que invoca.

- Inmediatez: porque se trata de un instrumento jurídico de protección viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza; si bien, la solicitud de amparo no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

El imperativo constitucional dispone que, para acudir a la acción de amparo, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios. Como consecuencia de no agotar injustificadamente los recursos legales, la acción de Tutela se torna improcedente.

En la misma sentencia, la Corte expresa:

*“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva*

*definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo".*

El fin de la Acción de Tutela es brindar respuesta oportuna a circunstancias en las que por falta de previsiones normativas específicas el afectado se encuentra en situación de indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona sus derechos fundamentales.

#### **- DEL CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.**

Para resolver el asunto debatido, se considera necesario explicar, que el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política preceptúa que, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas y a obtener pronta resolución.

La Corte Constitucional en Sentencia T-237/16, dispuso el contenido y el alcance del derecho fundamental de petición en el sentido que:

*"El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, en donde se consagra la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivos de interés general o particular y, además, de obtener una respuesta pronta."*

A su vez, ha señalado<sup>5</sup>, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

Igualmente, el alto tribunal constitucional ha indicado que el derecho de petición se configura cuando convergen los siguientes elementos:

- La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas.
- La prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible.
- La emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente,

<sup>5</sup> Sentencia T-077/18, Corte Constitucional.



es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.

- La pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido.

En lo que concierne al término en que deben ser resueltas las peticiones, la Corte Constitucional sostuvo que:

*“En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14° de la ley 1437 de 2011 que señala el término de quince días para dar respuesta a la petición. “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”. De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud”.*

En pronunciamientos más recientes, la Corte Constitucional, unificó criterios en materia de derecho de petición, en el siguiente<sup>6</sup> tenor:

*“El artículo 23 de la Constitución Política establece que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...)”.*

*A partir de la anterior disposición constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación se ha encargado de determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de petición, reconociéndole un carácter fundamental de aplicación inmediata. Respecto de su titularidad, que pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros quienes pueden acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, este Tribunal ha señalado que el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política y económica, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.*

*Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corte ha determinado que el núcleo esencial del mismo se circunscribe en (i) una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se solicita, (ii) una respuesta de fondo y (iii) su notificación. Lo anterior, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario.*

*Sobre el particular, las sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014], se ocuparon de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición en los siguientes términos:*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-077/18



Radicado: 13001-33-33-003-2020-00082-01  
Demandante: SAMIR SAIR SAMUDIO JIMENEZ

*-La pronta resolución constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles.*

*-La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente; y c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado.*

*En este orden de ideas, la garantía real del derecho de petición no se verifica únicamente con la simple resolución de la solicitud elevada por un ciudadano. Es también necesario "(...) que dicha solución remedie el fondo del asunto cuando sea pertinente hacerlo"; verificándose así la claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto.*

*Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia constitucional el derecho de petición "(...) no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante", así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos "(...) la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita".*

En consecuencia, para que no se trasgreda el derecho fundamental y constitucional de petición, las respuestas a las solicitudes, deben cumplir con una serie de requisitos o condiciones como lo son claridad, precisión, y congruencia conforme a lo solicitado; además la contestación a la petición puede ser de forma positiva o negativa, dado que lo que se tiene en cuenta es que se haya pronunciado con respecto al fondo de la solicitud presentada.

**- DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN DESARROLLO DE UN CONCURSO**

El sistema de carrera como principio constitucional es un 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 sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

Este sistema es una manifestación del principio de igualdad contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para:

- 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.
- Contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público.

Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

Este mecanismo se torna procedente cuando la acción prevista por el ordenamiento jurídico para resolver determinado asunto, no es la idónea o eficaz para el caso en concreto, en el entendido que, no permite dirimir el conflicto desde su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-160 de 2018 sostuvo:

*“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”.*

Así las cosas, en la medida en que las actuaciones que se refieren a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, a la luz del Alto Tribunal Constitucional, se ha determinado que en casos excepcionales procede la Acción de Tutela porque resulta eficaz para restaurar los derechos fundamentales conculcados, suponiendo un remedio pronto e integral para los aspirantes, por cuanto debido a la congestión del aparato judicial, agotar los mecanismos ordinarios, resulta prolongar el perjuicio y que con el transcurrir del tiempo este se vuelva irremediable, por ello para



evitar que se consuma, se acude a este mecanismo siempre y cuando el accionante demuestre encontrarse en situación de vulnerabilidad que amerite su protección inmediata. Al respecto, la Sentencia SU-913 de 2009 determinó que:

*“En materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.*

En conclusión, se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional que, la acción de tutela procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, debido a que nuestra Constitución destaca que somos un Estado Social de Derecho y por ello se prevén los mecanismos judiciales ordinarios para la defensa y protección de los derechos inalienables e inherentes a cada persona. Esto, en aras de garantizar la independencia y autonomía de las distintas áreas jurídicas en las que desarrollan los operadores judiciales sus actividades como administradores de justicia.

#### **- CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**

En reiterada jurisprudencia se ha expresado que este fenómeno se configura cuando a las pretensiones de la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”. De acuerdo con lo expresado en la sentencia T-038/19, la carencia actual de objeto, se materializa en las siguientes circunstancias:

**1. Daño consumado:** Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro.

**2. Hecho superado:** Se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto,

terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

**3. Acaecimiento de una situación sobreviniente:** Se da en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente que, a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.

No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que, si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es obligatorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción.

## CASO CONCRETO

### - HECHOS PROBADOS

1. Que el accionante SAMIR SAMUDIO, se inscribió como concursante dentro del proceso de selección de la ESAP, en el marco del Programa Integral de Fortalecimiento Académico y Territorial.
2. El actor fue excluido del concurso de la ESAP de conformidad con la Resolución No. SC-857 del 16 de junio de 2020, por medio de la cual se definen las reglas del proceso de selección de graduados de la ESAP.
3. Que la ESAP por medio de un listado, comunica quienes son los excluidos del proceso de selección graduados ESAP 2020.
4. Que el accionante presento documento que controvierte la decisión de haberlo excluido del proceso de selección, donde solicita que se le admita para la Dirección Territorial que agrupa a los departamentos de Bolívar, Córdoba, Sucre y San Andrés.

5. Que el día 14 de agosto de 2020, la accionada da respuesta a la solicitud dentro del proceso de selección de graduados, presentada por el actor y en la cual se atienden las peticiones de fecha 10, 28 y 31 de julio de 2020.

### **(I) LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA**

Se advierte que la acción de tutela es promovida a través directamente por el afectado, con lo cual se validan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para incoar la presente solicitud de amparo.

### **(II) LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**

Se advierte que la acción se interpone en contra de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-. Al tratarse de una autoridad pública, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, hace parte de la Rama Ejecutiva del poder público y, por tanto, encuentra la Sala que se cumple con este requisito.

## **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO**

Teniendo en cuenta lo previo, se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela por tratarse de un asunto de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente se tiene que el señor SAMIR SAMUDIO JIMENEZ, presentó petición escrita ante la ESAP, con la finalidad que dicha entidad rectificara su decisión y revocara el haberlo excluido del proceso de selección para la Dirección Territorial que agrupa a varios departamentos<sup>7</sup> del país.

En ese orden, la ESAP dio como respuesta que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo noveno de la Resolución No. 857 del 16 de junio de 2020, se indica que la prueba tiene carácter eliminatorio y que la prueba de competencias solo se califica a los aspirantes que superaron la prueba de conocimientos.

<sup>7</sup> Bolívar, Córdoba, Sucre y San Andrés.

De igual forma, sostuvo que, el artículo séptimo de la citada resolución, estableció las reglas de inscripción e indicó que el aspirante está en la obligación de consultar la oferta de plazas para vinculación por ubicación geográfica y postularse a la de su interés y cercanía a su domicilio, teniendo en cuenta que cada plaza exija un requisito y un perfil específico para poder aplicar.

Por lo anterior, la Escuela Superior, le manifestó al actor que como quiera que el artículo quinto de la resolución 857 del 16 de junio de 2020, prevé como una de las causas de exclusión, reportar en la plataforma dispuesta por la ESAP para la inscripción información inexacta, imprecisa o inconsistente, al verificar que el señor Samudio solicitó la inscripción a una plaza con un perfil distinto al requerido y ofertado para aquella, confirmaron el estado de excluido, el cual fue publicado el 8 de julio de 2020 a través de la plataforma dispuesta para el efecto.

Los hechos precedentes, desembocaron en la presente solicitud de amparo, en la cual el accionante argumenta violación a los derechos del debido proceso, igualdad y petición; dicho esto, procede esta Sala a resolver lo pertinente al derecho de petición invocado por el sr Samir Samudio.

Al observar la foliatura, encuentra esta Sala que no hay lugar a que se emita una orden para exigir la respuesta de las peticiones incoadas por el actor, toda vez que estas fueron atendidas de fondo por parte de la ESAP, donde manifestó al accionante, mediante los oficios 172.160.20-1911 del 13 de julio de 2020 y 172.160.20-1736 del 14 de julio de 2020, las razones por la cual no podía continuar en el proceso de selección de los graduados y sumado a ello, se le informó que los aspirantes excluidos del listado podían presentar el día 9 de julio de 2020 sus solicitudes y las cuales serían resueltas el 14 del mismo mes; es decir, se atendieron sus pretensiones.

Por lo que atañe al caso en concreto y adecuándolo al marco normativo y jurisprudencial que se explicó, nos encontramos ante el escenario del hecho superado o carencia actual de objeto por cuanto la tutela fue admitida auto interlocutorio No. 286 el día 11 de agosto de 2020 en el Juzgado Tercero Administrativo y el día 14 de agosto del 2020 la ESAP dio respuesta a las peticiones elevadas por el actor. De esta manera, se configura la superación del daño por cuanto la conducta pedida se ve

reflejada en el hecho de haber atendido el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Norma Superior.

Es menester aclarar que garantizar el derecho de petición es responder la solicitud de manera concreta, precisa, clara, expresa y que atienda el núcleo esencial del mismo, lo cual no se traduce en conceder lo que el actor exige, sino darle las razones suficientes donde se le expliquen los motivos por los cuales se aceptan o no sus pretensiones, de tal manera que éste pueda acudir a las vías administrativas u ordinarias, pertinentes para cada caso en concreto y donde pueda hacer uso de su derecho de contradicción otorgado por el legislador en uso de las facultades que a éste le concedió la Constitución política, consagrada como la Norma de normas.

Dentro del sub lite, las pretensiones del actor fueron las siguientes:

- "1. Sírvase revocar la decisión de exclusión, en el sentido de admitirme en el proceso de selección para la **DIRECCIÓN TERRITORIAL** que agrupa a los departamentos de Bolívar, Córdoba, Sucre y San Andrés, como profesional con posgrados.*
- 2. Sírvase revisar mi calificación obtenida con 64.00 puntos, puesto que considero que obtuve más puntaje.*
- 3. Sírvase informar cual fue mi calificación en las pruebas de competencias comportamentales.*
- 4. Sírvase certificar cuantas personas pasaron la prueba de conocimiento en la **DIRECCIÓN TERRITORIAL** que agrupa a los departamentos de Bolívar, Córdoba, Sucre y San Andrés, señalarlas por orden descendiente de mayor a menor.*
- 5. Sírvase ordenar y practicar las pruebas solicitadas en el respectivo acápite antes referenciado".*

En ese sentido, el día el día 14 de julio de 2020, la accionada dio respuesta a la solicitud de revisión de pruebas, peticiones formuladas mediante los escritos de fecha 10, 28 y 31 de julio de 2020, donde le manifiestan al accionante que se postuló al perfil de profesional con título de posgrado (especialización y/o maestría), para la Dirección Territorial Bolívar - Córdoba - Sucre - San Andrés, concretamente a la ciudad de Cartagena y que el perfil para el cual aplico no se encontraba ofertado para dicha ciudad.

Los motivos sobre los cuales se fundamentó la ESAP para responder la petición fueron de conformidad con el artículo tercero de la resolución No. SC-857 de 16 de junio de 2020, donde se precisó las plazas y perfiles por ubicación geográfica del Programa de Fortalecimiento Académico y

Territorial, encontrándose entre ellas, la Dirección Territorial Bolívar – Córdoba – San Andrés Sucre.

En términos literales, la ESAP indicó en su respuesta:

*“Para el Nodo – Cetap de Cartagena se ofertó:*

*De acuerdo con el cuadro anterior, se tiene que para dicha plaza en el Nodo – Cetap*

*Cartagena se ofertó **una** plaza para líder de desarrollo local y **tres** expertos en desarrollo territorial, por lo tanto, se puede concluir que para dicho lugar **no se** tenían plazas ofertadas para Profesional con título de Posgrado (especialización y/o maestría) como en efecto fue su postulación, lo que generó su exclusión del proceso de selección de graduados conforme a los listados publicados el día de julio de 2020 según el cronograma de actividades contenido en la Resolución No. SC- 876 del 23 de junio de 2020.*

*Así mismo, es importante señalar que el literal f) del parágrafo 3 del artículo séptimo de la convocatoria dispone que es responsabilidad del aspirante cualquier error en el registro de información”.*

Sumado a ello, la ESAP le manifestó al accionante que el proceso de selección no puede adecuarse a las necesidades de búsqueda de perfil, más aun cuando la información de las plazas y perfiles ofertados se encontraban de manera específica en la Resolución No. SC- .857 de 16 de junio de 2020, luego el aspirante en el momento de su postulación debe tener cuidado y diligencia al seleccionar los perfiles de la plaza que eran de su interés, más aún cuando la entidad, publicó una guía que permitía conocer el paso a paso de la actividad.

En cuanto a sus últimas pretensiones, la respuesta emitida fue la siguiente:

*“En atención al puntaje obtenido en la prueba de competencias comportamentales, se tiene que obtuvo 83,13 sobre 100, sin embargo, como se ha explicado en respuestas anteriores, esta información solamente tiene fines académicos dado que usted se encuentra excluido del proceso de selección al encontrarse probada la causal de exclusión, de reportar en la plataforma de inscripción información, inexacta, imprecisa o inconsistente.*

*Frente al punto de los aspirantes excluidos se tiene que 258 aspirantes, se registraron en empleos inexistentes, esto es que el perfil al que se inscribieron no estaba dispuesto en la ubicación para la que se postuló. En el caso que nos ocupa para la regional de Bolívar - Córdoba - Sucre - San Andrés, 14 personas, presentaron este error al momento de inscribirse.*

*Finalmente, se anexan certificaciones expedidas por la ESAP, relacionada con la información emitida en la presente respuesta del proceso de selección de graduados adelantado en las condiciones dispuestas en la Resolución No. SC- .857 de 16 de junio de 2020”.*

En reiteradas ocasiones, la Corte CONSTITUCIONAL ha sido enfática en señalar que, la carencia actual de objeto la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o caería al vacío, de acuerdo con el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 que regula:

*"Artículo 26.- (...) Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".*

De acuerdo con esto, se puede observar que, la entidad dio respuesta clara al actor y que se satisfizo por completo sus pretensiones, que si bien, no fueron concedidas, se le dieron los motivos por los cuales estas fueron negadas; de esta manera, la demandada actuó o ceso su accionar al haber contestado las peticiones que le fueron presentadas, a motu proprio, es decir voluntariamente.

Con base en las consideraciones precedentes, la Sala estima que lo pretendido en la acción de tutela fue satisfecho integralmente y que, el hecho que dio origen a la misma evidentemente cesó. En efecto, este Tribunal pudo evidenciar que la ESAP dio respuesta y atendió el núcleo esencial del derecho de petición del actor, por lo que se estima necesario aclarar que, en cuanto a este derecho, no se vulneró y por tanto se garantizó el mismo.

De otra parte, en cuanto a los derechos de igualdad y debido proceso, es menester precisar que, las diferentes secciones del Consejo de Estado establecen en sus sentencias que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían afectar derechos subjetivos y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el particular, en sentencia del 29 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que:

*"Por regla general, la acción de tutela es improcedente "para controvertir las supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de un concurso de méritos, cuando en éste se ha conformado la lista de elegibles, porque es un acto susceptible de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que brinda el escenario idóneo para analizar la legalidad de la referida decisión".*

En lo concerniente a la Tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias jurisdiccionales y administrativas; por tanto, solo si están no resultan idóneas resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el análisis de procedibilidad de la tutela se hace menos exigente cuando la persona que reclama el amparo se encuentra en alguna de las siguientes situaciones:

- No cuenta con el medio de defensa judicial o existiendo, este no es suficiente para abarcar todo el conflicto jurídico y salvaguardar los derechos intrínsecos del accionante.
- Utiliza el mecanismo tutelar como medio transitorio para evitar la configuración del perjuicio irremediable.
- Se ejerció por parte del peticionario, la vía judicial o administrativa para proteger el derecho invocado.

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte en sentencia T-440/18 sostiene:

*"El daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección. Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos".*

De lo anterior, se extrae que su razón de ser, radica en que todos los procesos judiciales deben concebirse como medios para lograr la eficacia de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el amparo solo procede cuando éstos no tienen la capacidad de efectuar ese propósito en las circunstancias fácticas, garantizando al mismo tiempo que el juez constitucional no invada orbitas en las que no tiene competencia para administrar justicia.

En tal sentido, esta Corporación tiene la obligación de analizar con especial cuidado las solicitudes del Tutelante que aduce que sus derechos están siendo socavados al haberlo excluido del proceso de selección que adelanto la ESAP.

En atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la residualidad de la misma conlleva a que ésta no prospere, porque se pretende sustituir los medios ordinarios de defensa judicial establecidos por el legislador. Al respecto, la T-370/17 sostiene:

*“No es propio de la acción de tutela ser procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.*

A propósito de estos razonamientos, el accionante no se encuentra en ninguna de las causales de procedencia de la acción y tampoco hace parte de algún grupo de especial protección constitucional, donde el análisis del estudio de fondo de la Tutela, se hace más flexible, teniendo en cuenta las particulares condiciones en que se encuentra la persona que incoa la acción.

Así las cosas, el derecho al debido proceso y la igualdad del actor no pueden ser estudiados en sede constitucional puesto que para ello, cuenta con otro medio de defensa judicial alternativo, como lo es acudir al juez natural de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho que, además proporciona la posibilidad del decreto de medidas cautelares para precaver perjuicios y anticipar los efectos de la decisión final, sin que medie requisito de conciliación, según el artículo 613 de la ley 1564 de 2012. Yendo más allá, el ordenamiento prevé incluso el procedimiento de revocatoria directa de los actos administrativos que puede darse a petición de parte.

De esta manera, en el asunto *sub-examine*, ante la existencia de tales mecanismos de defensa judicial, en principio, la acción de tutela resultaría improcedente. Por una parte, porque a través de dichas vías contenciosas se puede cuestionar el acto que excluyó al actor del proceso de selección.

Radicado: 13001-33-33-003-2020-00082-01  
Demandante: SAMIR SAIR SAMUDIO JIMENEZ

Por las razones explicadas en líneas precedentes, esta Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia de fecha 24 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Tercero (03) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la carencia actual de objeto en cuanto al derecho de petición y se declaró improcedente la acción en lo referente al debido proceso y la igualdad, invocados por el señor Samudio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

#### **IV- FALLA**

**PRIMERO. CONFÍRMASE** la sentencia N° 068 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena.

**SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO. -** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

#### **LOS MAGISTRADOS**



**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.**  
(Ponente)



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**



**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

Radicado: 13001-33-33-003-2020-00082-01  
Demandante: SAMIR SAIR SAMUDIO JIMENEZ

**Roberto Mario Chavarro Colpas**  
Magistrado(a)  
Tribunal Administrativo De Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**241a7b9cb92b32b070c99a167c7c329f8d065d40a4fa9ab43e7bf34147d695f9**

Documento firmado electrónicamente en 23-09-2020

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>**