



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Dos (02) de Agosto de dos mil dieciséis (2016).

REFERENCIA : Acción de Tutela
DEMANDANTE : JINA MAYERLY RAMOS ESPITIA
DEMANDADO : UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
RADICACIÓN : 15001-33-33-009-2016-00083-00

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la ciudadana **JINA MAYERLY RAMOS ESPITIA**, identificada con C.C. No. 40.047.399, contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, donde aduce la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Pretende la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, y se ordene a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** decretar la nulidad del acto administrativo por el cual queda nombrado como primer puesto dentro del concurso para proveer el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud de San José de Pare, al señor **WILMAN GIOVANNI VELÁSICO BARÓN**, y que a su vez, se nombre a la segunda persona clasificada, con la expedición de un nuevo acto administrativo.

2. Fundamentos fácticos de la Tutela.

Refiere la tutelante que realizó la inscripción a la convocatoria emanada por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de San José de Pare, por medio de la cual se procede a dar apertura al proceso de selección para proveer el cargo de Gerente de la E.S.E., para el periodo 2016 — 2020, convocatoria a cargo de la entidad accionada.

Indica que el concurso para acceder al cargo de Gerente está organizado por grupos, y que de acuerdo a la información consignada en la página web de la Universidad Nacional, se establece como una de las principales condiciones, que no puede haber doble inscripción en entidades que pertenezcan al mismo grupo, dentro de las cuales quedaron incluidas en el grupo No. 1, entre otras, la E.S.E. CENTRO DE SALUD NOBSA y la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JOSÉ DE PARE.

Manifiesta la accionante que al revisar el informe de los resultados de las pruebas y análisis de antecedentes publicados en la página web del concurso abierto de méritos para la selección de Gerente dentro de la Convocatoria No. 001 de 2016 expedida por la Junta de la E.S.E. Centro de Salud San José de Pare, encontró que aparece la calificación de un aspirante llamado **WILMAN GIOVANNI**

El Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada indicó que conforme a lo previsto en el Manual de Funciones de ésta dependencia, incorporado por la Resolución No. 1714 de 2010 de Rectoría, remite el oficio B.DFM-447-2016 de 21 de julio de este mismo año, por el cual el Decano de la Facultad de Medicina da respuesta a la acción de tutela.

Solicita negar la primera pretensión de la demanda en el entendido que no se le han vulnerado a la accionante los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y el acceso a la carrera administrativa, por cuanto el concurso público de méritos brindó igualdad de oportunidades a los participantes que cumplieran con los requisitos preestablecidos en la convocatoria para que pudieran destacarse por sus méritos, experiencia, conocimientos y pruebas presentadas, que no es más que la finalidad misma del concurso. Que de esta manera, por mérito de los concursantes que acuden a la convocatoria, se presenta una terna de elegibles a la Empresa Social del Estado que requiere del cargo a proveer, tomando como referencia para esta selección, los puntajes más altos obtenidos a lo largo del concurso de méritos.

Manifiesta que es la ESE quien realiza la respectiva elección, tal y como lo establece la Resolución 165 de 2008 del Departamento Administrativo de la Función Pública, el Decreto 800 de 2008 y el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007. Razón por la cual la Universidad como entidad encargada y garantista de la realización del concurso de méritos en nada se encuentra vulnerando los derechos invocados por la libelante, más aún cuando se puede comprobar que la misma hizo parte de todas y cada una de las etapas concursales, y que en ningún momento le fue negado el acceso a la carrera administrativa como lo afirma.

Solicita desestimar la segunda pretensión por improcedente, ya que el Acto Administrativo al que hace referencia la accionante en su escrito de tutela, aún no existe ni se ha efectuado, dado que, según el cronograma establecido para el desarrollo del concurso, la lista final y definitiva que se emite, después de agotada la etapa de reclamaciones, se publicará sólo hasta el día 21 de julio de 2016. Lo que indica que hasta esa fecha será enviada a la Empresa Social del Estado de San José de Pare la terna de elegibles seleccionada por mérito a través del concurso, y será esta entidad de salud en últimas, quien elija al aspirante al cargo gerencial de este Hospital, en atención a los méritos y el mejor desempeño que se haya demostrado por el aspirante en cada una de las etapas del concurso.

Insta al Despacho para que se niegue la última pretensión referida al análisis de los antecedentes de todos y cada uno de los aspirantes, debido a que esta etapa concursal de estudio de las hojas de vida y demás requisitos de admisión y calificación de cada uno de los participantes ya se realizó, superó y agotó el pasado 08 de julio de 2016, tal y como se estableció en el cronograma para la ejecución del concurso. Resalta en este punto, el hecho que para el buen desarrollo del concurso existió también un periodo en el que los participantes tenían la posibilidad de realizar las observaciones y reclamaciones que consideraran pertinentes para continuar con el proceso concursal, reclamaciones que en su oportunidad fueron debidamente contestadas y respondidas por la Universidad, tal y como se determinó dentro del cronograma, para el caso en concreto, el día 15 de julio de la anualidad en curso.

Señala que no es cierto que por parte de la Universidad se haya faltado a las reglas del concurso de méritos para la elección de Gerentes ESE, al permitirle al

- Copia de la lista final de admitidos y no admitidos para optar por el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud de Nobsa (fl. 46).
- Copia del cronograma para el proceso de selección de Gerentes de las ESE 2016-2019 grupo 1 (fl. 47).
- Copia del Manual de Inscripción para los aspirantes al cargo de Gerentes de las ESE 2016-2019 (fls. 49-64).
- Copia de la inscripción y trazabilidad de las actuaciones que realizó el señor Wilman Giovanni Velásco Barón en la plataforma del concurso (fls. 65-67).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa de la ciudadana **JINA MAYERLY RAMOS ESPITIA**, como quiera que en su dicho, el ente tutelado no ha dado cumplimiento a las reglas del concurso para optar por el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San José de Pare, al permitir una doble inscripción de un aspirante dentro del grupo No. 1.

1. Naturaleza de la acción.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

2. De la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

En repetidas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

“En un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata”.

De otra parte, la Corte en sentencia SU-613 del 06 de agosto de 2002, M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE, reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

En los mismos términos, en la Sentencia T-484 del 20 de mayo de 2004 M.P. Dra. CLARA INES VARGAS, la Corte Constitucional concluyó, que si bien la jurisprudencia constitucional ha considerado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que éste medio de defensa judicial no es eficaz para proteger los derechos involucrados.

Se concluye, entonces, que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito. Por cuanto que se garantizan no sólo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución.

3. Del derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso es una de las garantías constitucionales esenciales del Estado Social de Derecho, toda vez que canaliza el ejercicio de las potestades del Estado frente a los ciudadanos en pro del derecho de defensa de los mismos, imponiéndole a los distintos servidores públicos encauzar sus actuaciones de acuerdo con los parámetros establecidos en las normas jurídicas, de manera que limita cualquier actuar arbitrario de las autoridades.

Es así como el debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata de conformidad con el artículo 85 de la Constitución Política y se halla consagrado en el artículo 29 de la Carta como un derecho que debe estar presente en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, que asegura a

4. Del derecho a la igualdad.

Según la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional pues ha sido considerada un valor, un principio y un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva por una parte de su consagración en el preámbulo de la Carta que lo menciona como un valor y de otro lado, del artículo 13 de la Constitución que lo consagra como derecho fundamental y como principio. A su vez, otras disposiciones constitucionales concretan la igualdad en diferentes ámbitos como es el caso del artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa, entre otras disposiciones.

Ahora bien, el principio de igualdad en cuanto a la acepción de igualdad de trato, por una parte obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes que justifiquen un trato diferente, así mismo, este principio comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones distintas y en consecuencia darles un tratamiento diferenciado.

Esos dos contenidos pueden ser descompuestos en cuatro mandatos: *“(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”*⁷ Lo anterior encuentra sustento constitucional en el artículo 13 pues reconoce que todas las personas nacen y permanecen iguales para el sistema jurídico y, segundo, le impone al Estado la obligación de emprender acciones en favor de los grupos discriminados o marginados.

De lo anterior, se desprende que podrán invocar la protección del derecho a la igualdad a) las personas que consideren que por ser sujetos de especial protección constitucional son merecedoras de un trato diferente y que por alguna razón no se lo dieron y b) aquellas a las que les dieron un trato diferente sin justificación alguna y pretenden un trato igual.

5. Caso concreto.

En el sub examine la señora JINA MAYERLY RAMOS ESPITIA, acudió al juez de tutela en solicitud de protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, que en su sentir están siendo vulnerados por la entidad demandada, por lo cual solicita que se ordene decretar la nulidad del acto administrativo por el cual queda nombrado como primer puesto dentro del concurso para proveer el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud de San José de Pare, al señor Wilman Giovanni Velásco Barón, y que a su vez, se nombre a la segunda persona clasificada, con la expedición de un nuevo acto administrativo.

⁷ Sentencia C-250 de 2012.

dividió y el número de preguntas que las conformaban y explicó que el procedimiento adoptado para la calificación fue técnico para evitar margen de error (fl. 43 y 44).

Igualmente informó que el material del examen (cuadernillo y hojas de respuestas) es confidencial y de uso exclusivo de los concursantes mientras transcurre la prueba tal como lo dispone la Ley 1324 de 2009; y que una vez comprobada la formulación errónea de alguna pregunta la misma sería eliminada y en consecuencia excluida del proceso de calificación.

Respecto del derecho al trabajo dirá la Sala que tampoco fue probada su vulneración pues la presentación al Concurso de méritos constituye una mera expectativa que sólo puede concretarse al finalizar el mismo. (Negrilla y subraya fuera de texto)⁸.

Así las cosas y sin mas elucubraciones, al no evidenciarse que por parte de la entidad demandada se hayan o estén vulnerando los derechos fundamentales invocados por la señora JINA MAYERLY RAMOS ESPITIA, este Despacho negará las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. Denegar el amparo de los derechos fundamentales que mediante acción de tutela invocó la señora **JINA MAYERLY RAMOS ESPITIA**, identificada con C.C. No. 40.047.399, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

Cópiese, notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.


FERNANDO ARIAS GARCÍA
Juez

Sentencia de Tutela No. 2016-0083

⁸ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. CP. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00023-01(AC), ocho (8) de abril de dos mil diez (2010).