



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Veinticuatro (24) 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 VELÁSICO BARÓN** identificado con la cédula 74376643, y que de la misma forma

aparace esta persona en la lista de admitidos y no admitidos, en calidad de admitido para la Convocatoria No. 001 de 2016 expedida por la Junta de la E.S.E. Centro de Salud de Nobsa; lo que indica que de acuerdo a las reglas del concurso de méritos para la elección de Gerentes ESE adelantado por la Universidad Nacional, debía haber sido eliminado de los dos registros realizados en el grupo No. 1.

Frente a lo acontecido con la inscripción del señor Velásco Barón, la accionante presentó reclamación el día 12 de julio de 2016, a la cual la Universidad Nacional dio respuesta negativa el 15 de julio del mismo año en los siguientes términos: "... por cada grupo, solo se permite la inscripción y presentación de un concursante por E.S.E. (...) SEXTO Falso, reiterando de antemano que se emiten dos listas una inicial o preliminar de admitidos y no admitidos, la cual permite a los aspirantes según el procedimiento concursal, realizar sus reclamaciones debidamente fundadas, para realizar las respectivas correcciones a que hubiere lugar. Y una lista final y definitiva, que es la que se tiene en cuenta, al momento de presentar el examen y seguir adelante en el concurso, una vez subsanadas todas las reclamaciones". Indica la demandante que al final de la respuesta la entidad accionada determinó que la doble inscripción del aspirante se debió a un error humano, lo que significaba su eliminación, situación que no se presentó.

Finalmente señala que de acuerdo a lo establecido legalmente y a los parámetros del concurso de méritos desarrollado por la Universidad Nacional, no se entiende como a conveniencia y por error humano se afectan sus aspiraciones de acceso a un cargo público, permitiendo a otros aspirantes ventajas que vienen en su detrimento, y que al ser la entidad accionada la encargada del diseño de la plataforma de inscripción, cargue de documentos y resultados, no puede endilgar ningún tipo de responsabilidad a los concursantes.

3. Derechos fundamentales que se aducen vulnerados.

De acuerdo con los hechos, manifiesta la accionante que la parte demandada le está vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa.

III . TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 18 de julio de 2016 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 9), asignada por reparto y con pase al Despacho en esta misma fecha para resolver sobre la admisión (fl. 22).

Mediante auto proferido el 18 de julio de 2016 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fls. 23-24).

Con providencia de fecha 08 de agosto de 2016 (fl. 94), se concedió el recurso de apelación presentado por la accionante en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 02 de agosto del año en curso. El Tribunal Administrativo de Boyacá en auto de 10 de agosto de 2016 (fls. 102-106), declaró la nulidad de lo actuado por este Despacho desde el fallo impugnado de 02 de agosto de 2016 inclusive, y ordenó integrar debidamente el contradictorio con el señor Wilman

Giovanni Velasco Barón y la señora Yoaira Johanna Delgadillo Páez; orden que se cumplió por este Juzgado en auto de 17 de agosto de 2016 (fl. 111).

1. Contestación.

1.1.- Universidad Nacional de Colombia (fls. 34-42).

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 señor Velásco Barón un doble registro en el mismo grupo, puesto que, como ya se había publicado en la página web del concurso, y a su vez, indicado a la accionante en respuesta del 15 de julio del corriente año, el mismo sistema y plataforma del concurso de méritos, sólo permite a los participantes la inscripción a una ESE por grupo. Esto quiere decir que al momento de crear el usuario e ingresar al sistema, lo primero que hacen los aspirantes es seleccionar la ESE a la cual se desean inscribir y por la que desean participar en el concurso. Razón por la cual, si un participante ya inscrito a una ESE del mismo grupo, efectuara una nueva inscripción con el mismo grupo y para otra ESE completamente distinta a la seleccionada en principio, automática y sistemáticamente la inscripción inicial sería anulada y por tanto, el postulante quedaría inscrito única y exclusivamente a la última ESE seleccionada.

Manifiesta que la plataforma sistemática del concurso se encuentra programada para desestimar una doble inscripción de un participante a un mismo grupo, esto no sólo porque fue especificado de esta manera en las reglas del concurso, sino porque sería ilógico, imposible y desigual según el cronograma establecido por grupo de ESE, que en las fechas de evaluación, los aspirantes pudieran presentar dos o más pruebas al mismo tiempo.

Finalmente indica que en la lista inicial de admitidos y no admitidos, que se reitera, no es definitiva y está sujeta a cambios, de las E.S.E. Centro de Salud Nobsa y la E.S.E. San José de Pare, existió un error por parte de la administración quien lo incluyó equivocadamente en los dos listados, circunstancia que fue advertida, corregida y publicada en la plataforma en tiempo y forma para el conocimiento de los aspirantes, a efecto de no ir en detrimento de los intereses legítimos del señor Wilman Giovanni Velásco Barón y de los demás aspirantes.

Señala que de esta manera, el yerro administrativo en el que se vio inmersa la administración con respecto a la lista inicial, se encuentra más que subsanado, y por tanto, no es dable alegar una vulneración a los derechos fundamentales por parte de la accionante, cuando el participante Wilman Velásco se inscribió y participó desde un comienzo única y exclusivamente por el cargo de la E.S.E. San José de Pare, y por tanto, sólo fue admitido en las listas finales y definitivas para concursar por ésta E.S.E. En la lista final de la E.S.E. Centro de Salud Nobsa, el concursante Velásco Barón fue suprimido, subsanando el yerro advertido.

1.2.- Wilman Giovanni Velasco Barón (fls. 138-141).

En su escrito de contestación el señor Velasco Barón indicó que es parcialmente cierto que el veintisiete (27) de Junio del dos mil dieciséis (2016) la Universidad Nacional mediante comunicado No. 01 publicó la lista de admitidos y no admitidos para la E.S.E Salud de Nobsa en la que aparecía su nombre, hecho que dice desconocer totalmente ya que nunca realizó la inscripción para dicha Institución; que el treinta (30) de Junio de este año, la Universidad mediante comunicado No. 02 publicó la lista FINAL DE ADMITIDOS Y NO ADMITIDOS, en la que no aparecía su nombre, con lo cual es claro que si hubiera realizado la inscripción que menciona la accionante, su nombre tendría que aparecer en la lista final en

admitidos o en inadmitidos, lo que permite concluir que, como quiera que no realizó la inscripción y por situaciones ajenas a su voluntad apareció en el primer listado, la Universidad se encontraba en la obligación de corregir este error, como efectivamente lo hizo.

Manifiesta que si bien es cierto que sólo se permitía una inscripción al concurso por grupo, no es menos cierto que de presentarse la duplicidad en la inscripción se eliminarían los dos (2) registros, situación que no opera en el caso concreto ya que sólo se inscribió para el cargo de Gerente de la E.S.E Centro de Salud de San José de Pare, prueba de ello es que su inscripción no fue eliminada sin tener inconvenientes en el proceso, agotando cada etapa dentro de los parámetros legales y constitucionales.

Señala que el error de la Universidad Nacional no constituye una segunda inscripción como lo quiere hacer ver la accionante, puesto que para que haya inscripción debe mediar la voluntad del aspirante, destacando que la Universidad nunca le dio el tratamiento de inscripción, sino que por el contrario lo reconoció como un error humano en el manejo de la información por parte de la Institución y procedió a subsanado dentro del término establecido. Sumado a lo anterior, la plataforma que se utilizó para la ejecución del concurso no permitía la doble inscripción, razón por la cual no se estaba frente a una segunda inscripción, con lo que mal haría la Universidad en trasladar su responsabilidad a un aspirante al imponerle como sanción la eliminación de la inscripción que realizó de conformidad con la convocatoria, actuación que a todas luces hubiera sido violatoria de sus derechos constitucionales.

Señala que el concurso de méritos se desarrolló por etapas previamente establecidas y aceptadas por los aspirantes, etapas en las cuales se garantizó el debido proceso y el derecho a la defensa, el cual debía ser ejercido en la etapa procesal pertinente y no ha capricho de los aspirantes. La accionante tuvo pleno conocimiento de la expedición de la lista preliminar de admitidos y no admitidos y de la lista final, la cual quedó en firme y generó derecho para continuar con el proceso, listas que no causaron ningún tipo de inconformismo, ya que no fueron objeto de reclamaciones ni de acciones de tutela, por lo que se continuo con las etapas en igualdad de condiciones, conductas que conllevaron a que la accionante aceptara las listas emitidas y la subsanación que realizó la Universidad.

Indica por último que, es claro que en la lista definitiva de la E.S.E de Nobsa no aparecía su nombre y por el contrario fue admitido en la lista final de la E.S.E Centro de Salud de San José de Pare, donde se realizó el proceso de selección para ocupar el cargo de Gerente, y que fue sólo hasta tanto no conoció los resultados que lo ubicaron en el primer lugar, que la accionante se siente en desventaja y presenta reclamación, cuando ya se encuentra superada y agotada la etapa de reclamaciones queriendo revivir términos perentorios mediante la presente acción de tutela.

1.3.- Yoaira Johanna Delgadillo Páez (fls. 147-148).

En la contestación de la demanda la señora Delgadillo Páez indica que es cierto que tanto el señor WILMAN GIOVANNI VELASCO BARON y la señora JINA MAYERLY RAMOS ESPITIA, se postularon a la convocatoria para proveer el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Centro de Salud de San José de Pare.

Que es cierto, que según la información publicada en la página web "solo se permite inscribirse a un concurso por grupo", pero al momento de revisar el informe de los resultados de pruebas y análisis de antecedentes publicados en la página web con relación al concurso abierto de méritos para la selección de Gerente dentro de la Convocatoria No. 001 de 2016 expedida por la Junta de la ESE Centro de Salud San Jose de Pare, encontró que aparece la calificación de un aspirante identificado con cédula 74376643 Wilman Giovanni Velásco Barón.

Manifiesta que al revisar la lista de admitidos y no admitidos publicado en la página web relativa al concurso abierto de méritos para la selección de Gerente dentro de la Convocatoria No. 001 de 2016 expedida por la junta de la ESE Salud Nobsa, encontró también que aparece dentro de la lista de admitidos el señor Wilman Giovanni Velásco identificado con cédula 74376643.

De lo anterior, se pudo establecer que las dos personas que se encontraban inscritos con cédula número 74376643, son la misma persona, pues también coincidía con segundo nombre y primer apellido. Adicional a esta situación, y observando los resultados de pruebas y análisis de antecedentes (Comunicado No. 03 del 11 de Julio de 2016), observó que en el total de estudios adicionales sobre 10 puntos, se encontró calificada con 0, siendo claro que anexó los estudios adicionales que ha realizado en su carrera profesional, ya que sin estos estudios no podría aplicar a la convocatoria.

Indica que a raíz de estas circunstancias, radicó una solicitud ante la Universidad Nacional, a la que le contestaron que fue un error humano que el señor William Giovanni Velásco esté en dos listas, sin dar el valor que corresponde sobre los puntos en relación a sus estudios. Es claro señor Juez que este concurso no cumplió con los requisitos exigidos, ni garantizó un acceso justo a esta convocatoria, quedando demostrado que no sólo vulneraron sus derechos al trabajo, al acceso a la carrera administrativa y al debido proceso, sino también los de la señora Jina Mayerli Ramos.

2. Pruebas.

Obran como pruebas en el curso de la presente acción las siguientes:

- Copia de la reclamación presentada por la accionante a la Universidad Nacional, de fecha 12 de julio de 2016 (fls. 10-11).
- Copia del listado de las ESE que componen el grupo No. 1 para la elección del cargo de Gerentes (fls. 12-13).
- Copia de la lista de admitidos y no admitidos para optar por el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud de Nobsa (fls. 15-16).
- Copia del resultado de pruebas y análisis de antecedentes para optar por el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San José de Pare (fl. 17).
- Copia de la respuesta dada a la reclamación presentada por la accionante a la Universidad Nacional, de fecha 15 de julio de 2016 (fls. 18-21).
- Copia de la lista de admitidos y no admitidos para optar por el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San José de Pare (fl. 43).
- 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 San José de Pare (fl. 44).
- 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).
- Copia del Decreto No. 069 de 25 de julio de 2016, por el cual se hace un nombramiento de Gerente de la ESE San José de Pare (fls. 142-143).
- Copia del Acta de Posesión de 26 de julio de 2016, por medio de la cual Wilman Giovanni Velásco Barón toma posesión del cargo de Gerente de la ESE San José de Pare (fl. 144).

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

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

amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De suerte que, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto², pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común³.

En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos el máximo Tribunal Constitucional ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

Es así como la Corte en sentencia T-315 de 1998 con ponencia del Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ señaló:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

En sentencia SU-133 del 02 de abril de 1998 con ponencia de Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ, la Corte señaló que los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección del derecho, en dicha providencia se sostuvo:

“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que 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.”

² Sentencia T-441 del 29 de mayo de 2003 MP. Eduardo Motealegre Lynett; T-742 del 12 de septiembre de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia SU-622 del 14 de junio de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería.

En el mismo sentido en Sentencia T-425 del 26 de abril 2001, M.P. Dra. CLARA INES VARGAS se sostuvo:

“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 toda persona ser juzgada de acuerdo a las formas propias de cada juicio, por el juez natural designado para tal fin y conforme a las normas que componen el ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional definió el alcance del derecho al debido proceso en la sentencia C-083 de 2015 M.P. Dra GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, en los siguientes términos:

“8.- Sobre este último punto, resulta particularmente relevante recordar que el derecho al debido proceso, en general, tiene una relación inescindible con el derecho de defensa, como ya lo ha reconocido una decantada y consistente jurisprudencia constitucional⁴. Los ciudadanos afectados con las decisiones judiciales o administrativas deben tener la oportunidad procesal de enterarse debidamente de los procesos en curso y de sus decisiones; de presentar, solicitar y controvertir pruebas; de intervenir en igualdad de condiciones de los demás actores y en general, de hacer efectivo tal derecho de defensa⁵.

Ahora bien, sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte⁶ ha dicho:

“En materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa.

Así las cosas se concluye, que el debido proceso administrativo tiene por finalidad garantizar que las actuaciones de las autoridades públicas, entre ellas las administrativas, sean realizadas con observancia de las normas constitucionales, legales o reglamentarias, es decir, que estén conforme a Derecho. De manera que se configura su violación, susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, cuando aquellas emiten decisiones que responden a un actuar arbitrario e injustificado por no tener sustento normativo o jurídico alguno, o cuando no están actuando en ejercicio de sus competencias y funciones previamente

⁴ Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle y Sentencia T-1263 de 2001 M.P., Jaime Córdoba Triviño

⁵ Sentencia T-061 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Sentencia 983 de 2010

definidas por las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, conllevando a la violación de derechos particulares y concretos.

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

⁷ Sentencia C-250 de 2012.

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.

En primer lugar debe decirse que conforme a las pruebas allegadas al plenario, el Despacho observa que todos los aspirantes a ocupar el cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San José de Pare, a través del concurso de méritos adelantado por la Universidad Nacional, tuvieron las mismas oportunidades de inscribirse, presentar los documentos necesarios para ser admitidos en la convocatoria y adelantar todo el proceso descrito en las reglas del concurso en aras de obtener el primer puesto en las pruebas respectivas. No se encuentra ninguna irregularidad o vicio en el procedimiento adelantado por la Universidad, que evidencie que un participante en la convocatoria del Grupo No. 1 haya tenido ventajas o prevendas sobre los otros participantes para ser clasificado en el primer lugar de la lista de elegibles, y con ello quebrantar el derecho a la igualdad de oportunidades de los otros aspirantes.

En la respuesta dada a la presente acción por parte de la Universidad Nacional se afirma que por un error involuntario, el señor Wilman Giovanni Velásco Barón, quedó inscrito inicialmente en la lista para optar al cargo de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud de Nobsa y de igual forma para la E.S.E. Centro de Salud San José de Pare, pero que al evidenciarse el error, éste fue corregido quedando inscrito el aspirante en la lista final para participar en la convocatoria de la E.S.E. Centro de Salud San José de Pare, hecho que es totalmente cierto conforme a los documentos que obran a folios 43, 44, 45 y 46 del expediente.

Lo anterior para significar que esta equivocación, en modo alguno, tiene la magnitud de entorpecer o poner en desventaja a la aquí accionante en sus aspiraciones para optar por el cargo ofertado en la ESE referida, como quiera que es absolutamente evidente que el señor Velásco Barón adelantó todo el proceso para optar por una única convocatoria dentro del Grupo No. 1, y fue para la E.S.E. Centro de Salud San José de Pare (prueba de ello es la inscripción y trazabilidad de las actuaciones que realizó el aspirante en la plataforma del concurso fls. 65-67).

Ahora bien, de la respuesta allegada por la entidad accionada y conforme al cronograma del concurso, se evidencia que sólo hasta el día 21 de julio de 2016 (teniendo en cuenta que esta acción fue presentada el 18 de julio de 2016), se publicarían los resultados finales en orden alfabético con puntaje superior a 70/100 puntos, y los mismos serían remitidos a las ESEs respectivas para conformar la terna con los mejores resultados, de lo que se concluye que la Universidad Nacional únicamente debía adelantar y llevar a cabo el proceso para conformar las listas de elegibles, pero en modo alguno elegir a la persona que sería seleccionada para ocupar el cargo ofertado, como quiera que son las Juntas Directivas de las entidades de salud las encargadas de esta tarea. Así las cosas, la Universidad no tiene ingerencia en la elección de los Gerentes de las distintas ESEs del país, lo que claramente indica que no puede llegar siquiera a vulnerar el acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa de la aquí accionante para ocupar el cargo al que aspira.

Por otra parte se denegará la tutela al derecho al trabajo en tanto la presentación de los hechos emanados de la participación en un concurso, denotan una mera

expectativa en la actora, mas no un derecho consolidado al trabajo, tal como lo expuso en Consejo de Estado al tratar un caso similar al que aquí se estudia:

De otro lado, con relación con la violación del derecho al debido proceso observa la Sala que el ICFES informó la forma en que sería calificada la prueba de aptitudes y competencias básicas, el porcentaje que tendría cada una de las secciones en que la 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.⁸ (Negrilla y subraya fuera de texto).

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).

