



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Acta No. 530

Referencia: Expediente 66001-22-13-000-2014-00302-00

I. Asunto

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor **Brayan Stiben Pinilla Álvarez**, frente a la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.

II. Antecedentes

1. Actuando directamente, el promotor sostiene que le fueron transgredidos sus derechos de participación, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo, el debido proceso y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.



2. Circunscribe el quebranto a la decisión emitida por la Comisión Nacional del Servicio de Civil, de declararlo NO APTO, al presentar en los exámenes médicos PROTEINURIA.

3. Anuncia los siguientes hechos en sustento de las pretensiones¹:

(i) Se presentó como aspirante a la convocatoria 315 de 2013 a concurso abierto de méritos realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el empleo de Dragoneante, código 4114, grado 11 del INPEC y superó la prueba de aptitud y de personalidad, siendo citado a examen médico. **(ii)** En el mes de octubre presentó las pruebas médicas y posteriormente se publicaron los resultados arrojando NO APTO por Proteinuria. **(iii)** Dice, se realizó las pruebas médicas de manera particular dictaminando que no presenta ningún problema en el parcial de orina realizado, al igual que solicitó consulta con medicina general para la lectura del examen conceptuando “COMPLETAMENTE NORMAL, SIN INFECCIONES, NI PROTEINURIA, FUNCIÓN RENAL NORMAL”. **(iv)** Considera que la exclusión del concurso es vulneratoria de sus derechos fundamentales, toda vez que lo descalificaron por un resultado médico no concorde a su verdadero estado de salud, debido a fallas administrativas por parte de los entes contratados.

3. Pide se ordene a la accionada permitirle continuar en igualdad de condiciones dentro de la convocatoria 315 de 2013, para el cargo de Dragoneante INPEC, toda vez que se encuentra demostrado que cumple con los requisitos mínimos y los errores no deben ser imputados a él.

4. La tutela fue tramitada con sujeción a las disposiciones legales pertinentes. Notificada en debida forma la entidad accionada, se pronunció en los siguientes términos:

¹ Fls. 7 a 10 C. Principal



4.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, señala la improcedencia de la acción de tutela, por considerar que no es el mecanismo judicial adecuado para analizar la reclamación presentada por el señor Brayan Stiben Pinilla Álvarez, toda vez que su inconformidad radica respecto de su exclusión del proceso de selección es un acto administrativo que tiene su fundamento en las normas que regulan la convocatoria 315 de 2013. Para ello, la Corte Constitucional ha definido la existencia de otros medios de defensa judicial como la nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, cuando de controvertir actos administrativos se trata, además del carácter subsidiario y residual que caracteriza la acción constitucional de tutela (Sent. T-436 de 2007 y T-1222 de 2001).

Relaciona los apartes normativos aplicables al caso concreto, contenidos en el Acuerdo 502 de 2013, que rige la Convocatoria No. 315 del mismo año, especialmente el artículo 4, estructura del proceso; el 10 causales de exclusión de la convocatoria; el 15 consideraciones previas al proceso de inscripción, para concluir que si en atención a dichas consideraciones el aspirante decidió inscribirse se entiende la aceptación de los términos del concurso.

Agrega que el proceso de selección determinó el examen médico como un trámite previo obligatorio para ser citado e ingresar al Concurso en la Escuela de Formación del INPEC, debiendo no estar incurso en alguna de las inhabilidades de conformidad con el fisiograma establecido por la institución, toda vez que dicho examen medico determina su continuación o exclusión del proceso de selección en esa instancia.

Finalmente dice, el tutelante una vez presentado el examen médico, obtuvo como calificación NO APTO por causal de Proteinuria, resultados publicados el 13 de octubre de 2014 y sobre el cual tenía la posibilidad de presentar reclamación dentro de los dos días siguientes a su publicación, mecanismo que no fue utilizado por el actor.



III. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C.P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. En su conocimiento, la Sala debe determinar si la acción de tutela interpuesta por el señor Brayan Stiben Pinilla Álvarez es procedente para atacar un acto administrativo originado dentro de la Convocatoria No. 315 de 2013 –INPEC, que adelanta actualmente la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer el cargo de Dragoneante del INPEC. Acto que lo declaró NO APTO.

3. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. En múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la



suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional².

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado³.

IV. Caso concreto

1. De acuerdo a las pruebas que obran en el plenario, se tiene que el señor Brayan Stiben Pinilla Álvarez, dentro de la Convocatoria No. 315 de 2013 –INPEC, que adelanta actualmente la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue declarado NO APTO para desempeñarse como Dragoneante, ya que los resultados médicos indican que presenta PROTEINURIA, razón por la que fue excluido del proceso de selección, como se puede apreciar a folio 9 del expediente.

2. Ante tal situación el aspirante acudió a practicarse el mismo examen médico en un laboratorio particular, dice, sin presentar la patología causal de su exclusión⁴, en vista de ello considera que la autoridad accionada vulnera sus derechos fundamentales, al excluirlo

² Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005, T-368 de 2008, T-244 de 2010 y T-800A de 2011, entre otras.

³ Sentencia T-090 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva “Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado esta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.”

⁴ Fls. 10 – 11



bajo un resultado médico que no corresponde a su verdadero estado de salud.

3. Ahora, el artículo 41 del acuerdo 502 de 2013 trata de las reclamaciones relacionadas con los resultados de exámenes médicos *“Las reclamaciones de los aspirantes con concepto de NO APTO, con ocasión de los resultados del examen médico, serán presentadas ante la CNSC o ante la entidad delegada, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de los resultados, en la página web de la CNSC”*.

4. Pero no acreditó el actor que haya elevado reclamación alguna a la Comisión Nacional del Servicio Civil en procura de que se subsanara el supuesto error acaecido con su examen médico y al respecto nada refiere la CNSC.

5. La Corte Constitucional en asuntos contra la misma entidad aquí accionada, previo al estudio de su procedencia excepcional, ha expresado:

“...conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir 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.

Por consiguiente, 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 efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.”⁵

Aunado a ello, y como ha sido expresado por esta Sala en providencia de tutela del 30 de mayo de 2014, radicada al

⁵ Sentencia T-829 de 2012; T-112 A de 2014, T -654 de 2011.



No. 2014-00149-00, mediante la cual se negó el amparo de tutela frente a la entidad hoy accionada, es bien sabido que ***“La salvaguarda es improcedente si quien la interpone no ha acudido a las autoridades censuradas para poner de presente su reclamo, pues, como lo ha indicado la jurisprudencia, las controversias en torno a las determinaciones de la administración deben discutirse ante la institución que las emitió o en la jurisdicción correspondiente, antes de suplicar resguardo por esta vía.*”**

“Siguiendo ese lineamiento, si la promotora considera que algún acto concreto de la acusada le está transgrediendo las garantías esenciales (...) debe dirigirse al Batallón Pedro Nel Ospina para que dicha autoridad se pronuncie al respecto y, de ser pertinente, adopte una determinación sobre la situación expuesta, previamente a hacer uso de este mecanismo. “En ese orden de ideas, no puede anticiparse el juez constitucional a las decisiones de dicho organismo.”

6. Así las cosas, la tutela no está llamada a prosperar porque, se reitera, su naturaleza es subsidiaria y no puede acudirse a ella como mecanismo principal de defensa judicial; pretendiendo el actor suplir con ella, la facultad de reclamación que tenía contra el acto administrativo que lo excluyó de la convocatoria, todo lo cual, impide efectuar su estudio como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

7. Así las cosas, la tutela deviene improcedente.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,



RESUELVE:

Primero: NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Brayan Stiben Pinilla Álvarez, frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

Tercero: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA