

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro.** : 66001-22-05-000-2016-00150-00

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionante:** María Isabelle González Pelchat

**Accionado:** Procuraduría General de la Nación

**Providencia**: Sentencia de primera instancia

**Tema a Tratar: Subsidiariedad en concurso de méritos**

La Corte Constitucional ha dicho que para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el accionante debe acreditar que no tiene otros medios de defensa judicial o que teniéndolos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados y para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio de defensa, y aun existiendo otros mecanismos de protección judicial idóneos y eficaces, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, estos puedan ser reemplazados por la acción de tutela.

(…)

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano de cierre constitucional ha determinado por regla general que las acciones contencioso administrativas no son siempre idóneas o eficaces para restaurar los derechos vulnerados, puesto que generalmente no brindan de forma inmediata la plena protección de los derechos fundamentales en aras de asegurar los efectos que se lograrían con la acción de tutela, sin embargo este análisis es el que debe realizar el juez constitucional con el fin de determinar si existe otro medio de defensa idóneo para que la accionante pueda buscar la protección de su derecho al acceso a cargos públicos y también si se ha configurado un perjuicio irremediable o evitar el mismo.

Pereira, Risaralda, trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Decide la Sala en primera instancia, la acción de tutela instaurada por la señora María Isabelle González Pelchat, identificada con cédula de ciudadanía No.42.083.993 de Pereira en contra de la Procuraduría General de la Nación.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección de su derecho fundamental al acceso a cargos públicos y el principio de la confianza legítima, para lo cual solicita se ordene a la Procuraduría General de la Nación que se modifique el artículo primero de la resolución No.034 de 26-06-2016, en cuanto a que se le reconozca el puntaje al que tiene derecho en la prueba de antecedentes por la experiencia profesional relacionada como Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), cargo que ejerce desde el 04-01-1996 hasta la fecha, esto es 19 años de experiencia, con el fin de obtener una calificación total en dicha prueba de 67 puntos.

Narró que (i) es participante del concurso para proveer cargos de Procurador grado II de la convocatoria No.007 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación, resolución No.040 de 2015; (ii) fue admitida en dicho concurso y (iii) durante el término de inscripciones cargó la certificación suscrita por la coordinadora del grupo administrativo del ICBF, donde consta su desempeño como defensora de familia sin solución de continuidad desde el 04-01-1996 hasta la fecha de la certificación junto con las funciones; (iii) el 07-10-2015 la entidad accionada publicó los resultados de la prueba de conocimientos donde obtuvo 98,21; asimismo (iv) el 24-02-2016 dio a conocer el resultado de prueba de análisis de antecedentes en la que obtuvo 7 puntos, puntaje que sólo reconoce la especialización en derecho de familia de 22-08-1994; (v) por lo anterior, interpuso recurso de reposición con el argumento de que no se estaba valorando su experiencia laboral como defensora de familia por 19 años continuos; (vi) el 27-06-2016 mediante resolución No.1634 se confirmó el puntaje otorgado por parte de la accionada cuyo fundamento fue que el certificado del ICBF no era claro en establecer el término de tiempo en el cual la accionante ejercía funciones como defensora de familia y razón por la cual no se tuvo en cuenta y sólo los certificados de experiencia como litigante fueron los que se valoraron como requisito mínimo para ser admitida en el concurso.

**2. Pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación**

Manifestó en relación con los hechos que la certificación emitida por el ICBF señala que la accionante labora desde el 04-01-1996 y actualmente se desempeña como defensora de familia, lo que permite deducir que no ha mediado solución de continuidad en su labor y que la expresión “actualmente” no da lugar a identificar si desde su vinculación ejerce el mismo cargo, asimismo imposibilita a la administración a inferir y/o interpretar si desde su vinculación ejerce el mismo cargo.

En relación con lo anterior agregó que el artículo 9 de la resolución 040 de 2015 norma que regulaba la convocatoria contempló en forma clara los requisitos que deben contener las constancias de acreditación de experiencia, entre ellos resaltó el que debe establecer los periodos dentro de los cuales el participante estuvo vinculado, esto es precisar la fecha de ingreso y retiro (día, mes y año). Si desempeñó varios empleos en la misma entidad, es necesario indicar las fechas de inicio y finalización de cada uno de estos (día, mes y año).

Alega por otra parte que la tutela es improcedente por cuanto tiene la accionante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para hacer valer la pretensión que por esta vía solicita, donde con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este tipo de procesos no superan el año calendario, incluso puede acudir a través de ese medio al catálogo de medidas cautelares consagradas en la ley 1437 de 2011, como es la de la suspensión provisional, que tiene la misma efectividad de la tutela si se encuentra demostrado la violación del derecho fundamental alegado.

Asimismo, adujo que hay ausencia de un perjuicio irremediable, por cuanto la solicitud de tutela es desértica en argumentos que lo demuestren, en caso de no acceder a las pretensiones de la tutela.

Y que todos los actos relacionados con la convocatoria fueron de público conocimiento, entre los que se encontraba la forma en que debían acreditarse los requisitos; por lo tanto, la accionante no sólo aceptó las reglas del concurso sino que se impuso una obligación en cuanto debía estar presta a subir la información en la forma en que establecía la Resolución 040/2015.

Por último, añadió que la administración tuvo un comportamiento consecuente a las reglas del concurso, en cuanto está dando estricta aplicación a los requisitos exigidos para la presentación de los documentos que sirven para acreditar experiencia.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta acción, por cuanto la autoridad accionada es la Procuraduría General de la Nación, a través del Procurador General, la que tiene la calidad de autoridad pública del orden nacional.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

¿La accionada ha vulnerado el derecho de acceso a cargos públicos y el principio de confianza legítima de la señora María Isabelle González Pelchat al no otorgarle puntaje por experiencia profesional al certificado laboral como Defensora de Familia expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar?

Previo a abordar los interrogantes planteados le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Está legitimada por activa la accionante señora María Isabelle González Pelchat, al ser la titular de su derecho al acceso a cargos públicos y principio de confianza legítima, quien alega que tiene derecho a que se le reconozca el puntaje por la experiencia profesional relacionada como Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Así mismo, lo está por pasiva el Procurador General de la Procuraduría General de la Nación, pues a él se le endilga la presunta conducta violatoria del derecho de acceso a cargos públicos, cuya protección se reclama, por ser la entidad quien expidió los resultados del análisis de antecedentes.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental el de acceso a cargos públicos.

**3.3. Inmediatez**

En relación con la inmediatez, se encuentra satisfecha por cuanto el resultado del análisis de antecedentes fue el 24-02-2016, transcurriendo desde esa fecha hasta la presentación de la acción de amparo (29-06-2016), cuatro (4) meses que se consideran razonables para incoar dicha acción.

**3.4 Subsidiariedad**

La Corte Constitucional ha dicho que para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el accionante debe acreditar que no tiene otros medios de defensa judicial o que teniéndolos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados y para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio de defensa, y aun existiendo otros mecanismos de protección judicial idóneos y eficaces, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, estos puedan ser reemplazados por la acción de tutela.

Igualmente, ha considerado que cuando el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela procede como mecanismo transitorio de protección.

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano de cierre constitucional ha determinado por regla general que las acciones contencioso administrativas no son siempre idóneas o eficaces para restaurar los derechos vulnerados, puesto que generalmente no brindan de forma inmediata la plena protección de los derechos fundamentales en aras de asegurar los efectos que se lograrían con la acción de tutela; sin embargo, este análisis es el que debe realizar el juez constitucional con el fin de determinar si existe otro medio de defensa idóneo para que la accionante pueda buscar la protección de su derecho al acceso a cargos públicos y también si se ha configurado un perjuicio irremediable o evitar el mismo.

Al respecto la Sala avizora que no se satisface el requisito de subsidiariedad como pasa a estudiarse, razón por la cual no entrará a estudiar de fondo el presente amparo.

En primera medida es necesario señalar que la acción de tutela no es el único medio o instrumento de defensa judicial que posee la accionante para la protección de su derecho al acceso a cargos públicos, teniendo en cuenta que puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las diferentes acciones contempladas en la Ley 1437 de 2011, en especial la de nulidad y restablecimiento del derecho, junto con las medidas cautelares contempladas en el artículo 230 *ibídem,* siendo estos mecanismos idóneos y eficaces para salvaguardar el derecho que considera conculcado.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha amparado vía tutela en situaciones fácticas diferentes a las que hoy nos ocupa, esto es, relacionadas con listas de elegibles y designaciones en empleos públicos, cuando el accionante no es designado por ejemplo en el cargo que aspira; y no cuando se está evacuando etapas de resultados de pruebas de conocimientos y de antecedentes, esto es, antes de la lista de elegibles, como es el asunto que nos convoca, la cual ni siquiera ha sido publicada debido al cúmulo de reclamaciones, tal cual como lo manifestó la accionada, a excepción de asuntos donde resulta palmaria la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo tanto se avizora que no se cumple con uno de los requisitos para la procedencia excepcional de la tutela como es el de la ausencia de otros medios de defensa judicial o que teniéndolos no resultan idóneos y eficaces.

Ahora resulta pertinente abordar el otro requisito que es el impedir la causación de un perjuicio irremediable o que esté consumado, aun existiendo los mecanismos de protección judicial idóneos y eficaces que se mencionaron anteriormente.

En relación con el prejuicio irremediable, la Corte Constitucional ha dicho que debe ser (i) inminente, esto es que amenaza o está por suceder; (ii) urgente, que es necesario realizar o ejecutar para dar respuesta con prontitud; (iii) grave, que equivale a la intensidad del daño en la persona y (iv) que sea la acción de tutela impostergable en virtud de la urgencia y gravedad.

En aplicación a lo previamente esbozado, se evidencia la inexistencia de un perjuicio irremediable en la medida en que la ausencia de reconocimiento del puntaje por la experiencia profesional como defensora de familia de la accionante no la excluye de la lista de exigibles, pendiente por expedirse, asimismo no se considera grave por cuanto la señora González Pelchat conoció de todos los requisitos previamente exigidos a través de la resolución 040 de 20-01-2015, los que aceptó al momento de postularse a la convocatoria, y que tuvo tiempo de acreditarlos en términos de igualdad con los demás aspirantes, es más, ante esta instancia, la actora ni siquiera alegó la ocurrencia del perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, tampoco se tiene por configurado un perjuicio irremediable, razón por la cual resulta improcedente esta acción de amparo aun como mecanismo transitorio.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, al no satisfacerse el requisito de subsidiariedad hay lugar a declarar improcedente la presente acción de tutela.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la acción de tutela presentada por la señora María Isabelle González Pelchat identificada con cédula de ciudadanía No.42.083.993 de Pereira en contra de la Procuraduría General de la Nación.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

**TERCERO: DISPONER** que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 **Magistrada Magistrado**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [↑](#footnote-ref-1)