El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

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, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

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. (…)

… este último se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. (…)

En criterio de la Sala, en este caso no se demostró cómo la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por no tenérsele en cuenta la experiencia relacionada, como equivalencia para cumplir con el requisito de estudio; resulta inminente y grave, por lo tanto, dicha decisión ningún perjuicio irremediable le ocasiona, que amerite su protección de manera inmediata.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Acta N° 477 de 02-10-2019

Referencia: 66170-31-10-001-**2019-00571-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la señora GLORIA MARLENY RUGE MORENO, contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019, mediante la cual el Juzgado de Familia de Dosquebradas resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE.

**II. ANTECEDENTES**

1. La señora GLORIA MARLENY RUGE MORENO, interpuso el presente amparo constitucional contra las citadas entidades, por considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, acceso a cargos públicos, buena fe, igualdad y debido proceso.

2. Como sustento de su reclamo, señaló:

2.1. El 2 de noviembre de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil dio apertura al proceso de selección No. 651 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, al cual se inscribió, específicamente a la OPEC No. 73846, técnico administrativo grado 02, código 367, en el que se desempeña desde abril de 2015.

2.2. El 29 de marzo de 2019, se publicaron los resultados de verificación de requisitos mínimos, sin que fuera admitida, ya que incumplía los requisitos de estudio y por tanto no continúo en el concurso.

2.3. No presentó reclamación debido a que se le venció el término de 3 días, pues estaba convencida de haber sido admitida, y si bien es un error de su parte, este deviene de la CNSC, al inobservar la aplicación de alternativa de estudio para su caso.

2.4. Considera que no se le aplicaron las disposiciones legales que versan sobre equivalencias, y que están consagradas en el artículo 25 del decreto 785 de 2005.

2.5. La Comisión Nacional de Servicio Civil, por intermedio de la Universidad Libre de Pereira, como operador del concurso, no interpretó de manera acertada la disposición normativa y por consiguiente violó el principio de legalidad y conculcó sus derechos fundamentales.

2.6. La Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Libre convocaron a presentación de pruebas escritas para el día 25 de agosto del año en curso.

3. Pide, conforme a lo relatado, (i) se suspenda parcialmente el proceso de selección No. 651 de 2018 - Convocatoria Territorial Centro Oriente - en lo que respecta con la oferta del municipio de Dosquebradas; (ii) cambiar su estado en el mismo, en virtud de las equivalencias, verificando de forma integral los documentos subidos a la plataforma SIMO en lo que tiene que ver con su experiencia; y, (iii) se le concedan las indemnizaciones a las que hubiere lugar.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado de Familia de Dosquebradas, quien la admitió y le impartió el trámite legal (fls. 24-25 C. Ppal.).

4.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, refirió como fundamentos de su defensa, la improcedencia de la acción de tutela por su carácter subsidiario y excepcional, al existir otros mecanismos jurídicos de defensa al alcance del accionante e imposibilidad de sustitución de los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, para controvertir su calificación en la etapa de verificación de requisitos mínimos, que es lo que motiva la acción; la inexistencia de un perjuicio irremediable; y, los lineamientos de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, Proceso de Selección No. 651 de 2018 – Alcaldía de Dosquebradas, para el empleo de nivel técnico, denominado Técnico Administrativo, Grado 2, Código 367, identificado con el código OPEC No. 73846; para concluir que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que la convocatoria se ha desarrollado con estricta sujeción a los principios constitucionales que informan estos procesos de selección. Solicita declarar improcedente el amparo, toda vez que no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte de esa entidad. (fls. 29-30 id.).

4.2. La Universidad Libre, citó como fundamentos de derecho, el criterio razonable para excluir a la accionante del concurso de mérito en el que participó; la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo idóneo de defensa; la inexistencia de vulneración de los derechos a la igualdad y al acceso a cargos públicos; oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y solicitando se deniegue el amparo constitucional implorado. (fls. 35-40 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. La profirió el Juzgado de Familia de Dosquebradas el 22 de agosto de 2019, autoridad judicial que negó el amparo invocado, al concluir que “... *no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la señora Gloria Marleny Ruge Moreno, pues las entidades accionadas están obligadas a acatar integralmente la Convocatoria Nº 651 de 2018, exigiendo el cumplimiento de los requisitos mínimos de participación que allí se han fijado, los cuales no han sido acreditados por la accionante, quien no allegó título de formación tecnológica o de formación técnica profesional, sin que sea posible dar aplicación a las equivalencias por ella señaladas, pues se requiere como se dilucidó anteriormente, la existencia del título inicialmente exigido.*”. (fls. 42-47 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la accionante, considera que el mismo realiza una interpretación inadecuada de los términos definidos en la convocatoria de empleo público número 651 de 2018 o Convocatoria Territorial Centro Oriente, restringiendo las garantías al debido proceso. Solicita que los argumentos planteados en el escrito de tutela sean revisados por el juez de segunda instancia. (fl. 51 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia (art. 86 CP, Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017).

2. La controversia consiste en dilucidar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, acceso a cargos públicos, buena fe, igualdad y debido proceso, de la señora GLORIA MARLENY RUGE MORENO, dentro de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, Proceso de Selección No. 651 de 2018 – Alcaldía de Dosquebradas, para el empleo de nivel técnico, denominado Técnico Administrativo, Grado 2, Código 367, identificado con el código OPEC No. 73846, que amerite la injerencia del juez Constitucional, por no habérsele tenido en cuenta la experiencia relacionada, como equivalencia para cumplir con el requisito de estudio.

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, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4. 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.

5. Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela, tener en cuenta que es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

6. En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto el Alto Tribunal “*… concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*.”[[1]](#footnote-1)

**VI. CASO CONCRETO**

1. Se tiene que, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, desarrollaron la Convocatoria Territorial Centro Oriente, Proceso de Selección No. 651 de 2018 – Alcaldía de Dosquebradas, para el empleo de nivel técnico, denominado Técnico Administrativo, Grado 2, Código 367, identificado con el código OPEC No. 73846, pero publicados los resultados, no se le tuvo en cuenta la experiencia que relacionó, como equivalencia para cumplir con el requisito de estudio, lo que considera vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, acceso a cargos públicos, buena fe, igualdad y debido proceso.

Solicita la accionante, se suspenda parcialmente el proceso de selección de la referida convocatoria; cambiar su estado en el mismo, verificando de forma integral los documentos subidos a la plataforma SIMO en lo que tiene que ver con la experiencia relacionada, como equivalencia para cumplir con el requisito de estudio; y, se le concedan las indemnizaciones a las que hubiere lugar.

2. Así las cosas, en relación con la inconformidad de la accionante, basta decir que el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, este no es el escenario para debatirlas. En un asunto similar al presente, revocó la decisión adoptada por esta Sala que había accedido al amparo deprecado; allí precisó:

*“El accionante aduce que la Comisión Nacional de Servicio Civil afectó sus prerrogativas constitucionales invocadas al excluirlo del concurso de méritos en el que se inscribió con el propósito de ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 – Grado 10 de la Gobernación de Risaralda, por no aportar en oportunidad el diploma de bachiller, no obstante haber adjuntado el acta de grado de su carrera profesional, con la cual demuestra que el bachillerato se superó. Pide ser reintegrado al proceso de selección con el fin de poder ocupar el empleo al cual se inscribió, puesto que no tiene trabajo y debe mantener a su familia.*

*En relación con la inconformidad del peticionario, basta decir que el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, pues si la pretensión del actor es la de invalidar las determinaciones que la entidad cuestionada emitió y en las que argumentó que la norma es taxativa al indicar que el requisito es el diploma de bachiller y no puede ser suplido por el de pregrado, este no es el escenario para debatirlas, motivo por el cual se revocará el fallo de primer grado.” [[2]](#footnote-2)*

3. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en cuanto a la acción de tutela en materia de concurso de méritos, ha precisado que:

*“… 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 constitucional. 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 interesado. 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 ésta 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.”*[[3]](#footnote-3)

4. Ahora bien, aceptando que en determinados casos, aun cuando exista ese medio de defensa judicial, se pueda causar al afectado un perjuicio irremediable, se debe no solo indicar, sino acreditar en qué consiste el mismo para que pueda ser valorado.

En criterio de la Sala, en este caso no se demostró cómo la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por no tenérsele en cuenta la experiencia relacionada, como equivalencia para cumplir con el requisito de estudio; resulta inminente y grave, por lo tanto, dicha decisión ningún perjuicio irremediable le ocasiona, que amerite su protección de manera inmediata.

5. Tampoco se ve de qué manera se vulnera el derecho a la igualdad alegado, pues, no se demostró que la parte accionada sí admitió a personas que bajo su misma condición, le haya sido aceptada dicha experiencia, como equivalencia para cumplir con el requisito de estudio.

6. Por último, encuentra la Sala que tal como lo afirmó la propia accionante, esta no presentó reclamación alguna ante la CNSC frente a la publicación de los resultados de la convocatoria, mecanismo administrativo con el que contaba para intentar resolver lo que pretende por medio de este amparo, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991; aclarando que el solo cumplimiento de esa actuación tampoco da vía para que se resuelvan sus pretensiones por el mecanismo expedito de la tutela, de modo que debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que allí se desate la controversia.

7. Se modificará entonces el fallo impugnado y en su lugar se declarará improcedente la acción de tutela por incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad, pues la accionante cuenta con otros medios judiciales para obtener lo que pretende sea resuelto por esta vía, por lo que no supera el amparo el test de procedibilidad.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero**: MODIFCAR el fallo proferido el 22 de agosto de 2019 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, en la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

**Cuarto:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver entre otras, sentencias T-030 y 234 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de tutela del 19 de septiembre de 2013. Ref. 66001-22-13-000-2013-00160-01, Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T- 090 de 2013 [↑](#footnote-ref-3)