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.

Proceso: Acción de Tutela

RADICADO: 66001-31-03-004-2023-00056-01

Demandante: Christian Andrés Vela Trejos

Demandado: Escuela Superior de Administración Pública – ESAP

Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Vinculados: Director Técnico de Procesos de Selección ESAP

Alcaldía Distrital de Buenaventura

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS / SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA / EXCEPCIONES / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA.**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que, “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

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…

Respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos…, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable…

Por regla general, la tutela se torna improcedente para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial…

… basta decir que ningún derecho consolidado tiene respecto del cargo al que aspira, constituyendo su participación en el concurso una mera expectativa, con independencia de la situación jurídica de los demás aspirantes, máxime si la supuesta afectación es apenas anticipación de cómo cree que será integrada la lista de elegibles y el lugar que ocupará…

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado ponente

**ST2-0206-2023**

Acta N° 307 de 26-06-2023

Pereira, veintiséis **(26)** de junio de dos mil veintitrés **(2023)**

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Se decide la impugnación formulada por Christian Andrés Vela Trejos, a la sentencia proferida el día 10 de abril de 2023, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en la acción de tutela de la referencia.

**2. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU CONTESTACIÓN (art. 280 CGP)**

**2.1. La demanda.** El accionante invocó el amparo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos por mérito, trabajo y vida en condiciones de dignidad por lo que, en síntesis, se expone:

**2.1.1.** Participa en el Proceso de Selección No. 947 de 2018 – Municipios Priorizados para el Posconflicto (Alcaldía Municipal de Buenaventura – Valle del Cauca – Municipios de 1° a 4° Categoría) y, al presentar las pruebas de conocimiento, ocupó el lugar No. 2 entre 55 aspirantes inscritos.

**2.1.2.** En la valoración de antecedentes omitieron contabilizar en su experiencia profesional 14 meses y 28 días, adquirida entre el 16-11-2012 y el 14-02-2014 en la Contraloría Municipal de Pereira, posterior a la terminación de *materias del pensum académico de la carrera profesional de Derecho* y, a la par, no tuvieron en cuenta la adecuada imputación de equivalencias respecto del título en posgrado de Maestría *para otorgarle puntaje adicional en cuanto a educación formal profesional adicional*.

**2.1.3.** Como con dicha valoración descendió al lugar No. 4 de la lista de elegibles, quedando por fuera de las 3 posiciones que ocuparán las tres (3) únicas vacantes ofertadas, presentó reclamación formal a las accionadas y dieron respuesta insatisfactoria en marzo de 2023.

**2.1.4.** Adosó, documentales provenientes de la Secretaría Académica de la Universidad Libre de Pereira y de la Contraloría Municipal de Pereira, sin que se trate de documentos nuevos que pretenda *hacer valer de forma aventajada*, busca aclarar la información cargada al SIMO.

**2.1.5.** Pidió se ordene a las accionadas **i)** contabilizar la experiencia profesional adquirida desde la terminación del *materias del pensum académico de la carrera profesional de Derecho* hasta el día antes de la obtención de su título, es decir, los 14 meses y 28 días que transcurrieron entre el 16-11-2012 y el 14-02-2014; **ii)** se *recalcule* el puntaje en la valoración de antecedentes otorgándole 20 puntos por experiencia profesional y 20 puntos por educación formal; finalmente **iii)** se le tenga en cuenta *de manera integral* toda la experiencia profesional desde el 16-11-2012 hasta el 30-12-2020, sugiriendo cómo habrían de tomarse las certificaciones para no *traslapar* periodos.

**2.2.** **Respuestas de las accionadas**.

**2.2.1.** **La Escuela Superior de Administración Pública.** (arch.007 – 01PrimearInstancia) previo recuento normativo asintió la inscripción del actor como aspirante a las vacantes ofertadas por la Alcaldía de Buenaventura, quien aplicó la prueba escrita cuyas resultas se publicaron el 17-09-2021; el 28-06-2022 se publicó lo atinente a verificación de requisitos mínimos y fue admitido, sin reclamación en estas etapas; el 11-01-2023 se publicaron los resultados de la valoración de antecedentes, en la que obtuvo 30 puntos y, ante la reclamación presentada, se confirmó el puntaje.

Extrañó la subsidiariedad de la acción y la vulneración de los derechos invocados, habló de la legalidad que reviste el acto y pidió se niegue el amparo.

**2.1.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil.** (arch.009 – 01PrimearInstancia) denunció, también, el *carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.* Discurrió en torno al estado actual del respectivo proceso de selección y refirió los mismos datos que la ESAP, en cuanto a las etapas y resultas de pruebas y valoraciones de Christian Andrés Vela Trejos, sin que haya lugar a modificar la puntuación obtenida porque, estimó, no logró desvirtuar el análisis de la ESAP.

Pidió declarar la improcedencia de la acción, entre tanto no existe vulneración de derechos fundamentales que le sea atribuible.

**3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

La profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 10 de abril de 2023, resolvió negar el amparo constitucional.

Sostuvo que las convocadas no quebrantaron los derechos invocados porque la calificación en la valoración de antecedentes se ajusta a derecho y, si el actor procuraba que se computara como experiencia profesional el cargo ocupado a partir de la terminación de materias, *debió adjuntar la certificación expedida por la institución educativa*, avisado estaba de las consecuencias adversas, documentación y/o aclaración que debió adjuntar en tiempo, valorarla ahora violaría el debido proceso, igualdad y confianza legítima de los demás concursantes, habiendo aceptado los criterios de evaluación con la inscripción al proceso de selección y estando en firme la valoración de requisitos mínimos.

**4. LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión, impugnó el accionante. Reiteró que no pretende allegar nueva documentación, sino aclarar la duda *que le asalta a la entidad que desarrolla el concurso.* Citó extensamente piezas procesales de una acción ajena a este distrito y habló sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades en el derecho laboral y de las razones que tenía para no reclamar en la *Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos*. Doliéndose nuevamente del trato que se dio al posgrado (maestría) que cursó, pues se presentó a cargo de profesional universitario y no especializado.

En ese sentido, solicitó amparar los derechos fundaméntales en cuestión y acceder a sus súplicas.

**5. RAZONAMIENTOS DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS (art. 280 C.G.P.)**

**5.1.** **Competencia.** 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 C.P., Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

**5.2.** De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, corresponde a la Sala resolver si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos por mérito, trabajo y vida en condiciones de dignidad, en el trámite del Proceso de Selección para los Municipios Priorizados de Categoría 1ª a 4ª – Alcaldía Municipal de Buenaventura (Valle del Cauca).

**5.3.** **Legitimación en la causa.** En el presente caso se satisface el requisito de la legitimación por activa, pues se observa que quien interpone la presente acción de tutela es Christian Andrés Vela Trejos, en nombre propio y titular de los derechos que se acusan conculcados por parte de las entidades encartadas.

La legitimación en la causa por pasiva se cumple por las entidades accionadas, de quienes se dice, incurrieron en las conductas que dan origen al amparo por vulneración o amenaza de los mentados derechos.

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP es un establecimiento público del orden nacional de carácter universitario, adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública, según la Ley 19 de 1958 y Decreto 164 de 2021; por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC tiene su origen en el Art.130 de la C. P., es la encargada de *la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial*, permanente, de orden nacional e independiente de las ramas del poder público, cuya gestión está reglada por la Ley 909 de 2004. Ambas entidades concurren como operadora y responsable, respectivamente, del Concurso Abierto de Méritos denominado *Proceso de selección No.947 de 2018 – Municipios priorizados para el post conflicto (Municipios de 1ª a 4ª categoría)* convocado por Acuerdo No. CNSC – 20181000008766 del 18-12-2018.

**5.4.** De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que, *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

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. En ese entendido, la Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la subsidiariedad existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y/o se la quiera usar como mecanismo transitorio (Art.86 CP).

**5.5. Procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos en el marco de concursos de méritos.** A lo referido en el anterior acápite se añaden las especiales consideraciones que merece el caso, con ocasión de la controversia planteada.

La jurisprudencia Constitucional tiene dicho que, en estos casos, es necesario determinar la naturaleza de la actuación acusada de transgresión fundamental, con el fin de verificar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz[[1]](#footnote-2), juicio abstracto y concreto, respectivamente, es decir, considerando el contenido de la pretensión y las condiciones de lo sujetos involucrados.[[2]](#footnote-3)

Por regla general, la tutela se torna improcedente para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial. Considerando que únicamente esta llamada a resguardar garantías en este marco cuando:

***(i)*** *el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley;* ***(ii)*** *se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles;* ***(iii)*** *el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente,* ***(iv)*** *cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.* (Corte Constitucional en Sentencia T-151 de 2022).[[3]](#footnote-4)

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en, entre otras, las sentencias STC4677-2023, STC4648-2023, STC4596-2023, STC3615-2023 y STP2638-2023 por citar las más recientes.

**6. EL CASO CONCRETO**

**6.1.** La inmediatez se supera, porque el 14 de marzo de 2023 se publicaron las respuestas a las reclamaciones y resultados definitivos en la valoración de antecedentes propia del concurso de méritos en cuestión y la acción se promovió el día 21 de igual calenda.

**6.2.** Ahora, en lo atinente a la subsidiariedad, se anticipa insatisfecha y, por lo tanto, en esta instancia se agotará el examen del amparo en la etapa de procedencia por lo que se verá a continuación, considerando que, no por ser un mecanismo breve y sumario, puede pasarse inadvertido que está condicionado a la inexistencia de mecanismos de defensa ordinarios, idóneos y eficaces, porque así lo prevé el Num.1 del Art.6 del Decreto 2591 de 1991.

**6.2.1.** Como quiera que el descontento radica en el contenido de actos administrativos, específicamente los que versan sobre el puntaje otorgado en la etapa de valoración de antecedentes, la excepcionalidad del amparo se vuelve especialmente estricta porque, por su propia naturaleza, los reviste la presunción de legalidad, incluyendo en esta los mandatos constitucionales a los que se encuentra sujeta la administración, sin que el mecanismo para controvertir su contenido o desvirtuar el acierto jurídico sea, ordinariamente, esta acción constitucional, sino los medios de controlante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, instrumentos especiales, idóneos, amplios y revestidos de toda clase de medidas cautelares y garantías, para remediar lo que, considera, es una posición equivocada de las entidades acusadas (Arts. 229 y s.s. C.P.A.C.A).

No obstante, como se dijo en la precedencia, la mera existencia del mecanismo no da al traste con el requisito en comento, la jurisprudencia constitucional[[4]](#footnote-5) ha fijado subreglas interpretativas que permiten al juez de instancia distinguir la idoneidad y eficacia en casos como el que nos ocupa. Sin embargo, ninguno de los supuestos se cumple porque:

 **i)** El empleo al que aspira Christian Andrés Vela Trejos, esto es, el identificado con el Código OPEC Nro. 5628 Denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 3, no tiene un periodo fijo o, cuando menos, no se desprende dicha condición de los medios de convicción que militan en el expediente, lo que lleva a presumir que tiene vocación de permanencia en el servicio público.

**ii)** El supuesto perjuicio, soportado en el descenso del 2do al 4to lugar de la lista legibles, no tiene asidero fáctico pues, según lo informado por las entidades convocadas (arch.009 y 014 – 01PrimeraInstancia) no existen, por el momento, listas de elegibles, es esa la siguiente fase del proceso, así que ninguna traba a nombramiento que por ley corresponda concurre.

**iii)** El disenso se origina en la interpretación y aplicación del Acuerdo No. CNSC – 20181000008766 del 18-12-2018 y la normativa concordante (v.gr.: Decretos 785 y 2772 de 2005, 019 de 2012, 1083 de 2015, etc.), circunscrito de ese modo en la competencia que se predica del juez de lo contencioso administrativo.

**iv)** Ninguna condición o circunstancia del accionante amerita flexibilización o especial consideración en esta sede.

**6.2.2.** A pesar de las consideraciones del actor, en las que concatena el derecho al trabajo con la vida, dignidad humana y mínimo vital, basta decir que ningún derecho consolidado tiene respecto del cargo al que aspira, constituyendo su participación en el concurso una mera expectativa, con independencia de la situación jurídica de los demás aspirantes, máxime si la supuesta afectación es apenas anticipación de cómo cree que será integrada la lista de elegibles y el lugar que ocupará. De donde se sigue inviable la eventual salvaguarda como mecanismo transitorio, porque razones como esas no permiten establecer la posible configuración de un perjuicio irremediable y su exigua manifestación resulta insuficiente.

A simple vista se determina que no es un sujeto de especial protección, pues no exhibe condiciones particulares de extrema vulnerabilidad que requieran una particular atención por parte del juez constitucional.

En casos de contornos similares ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

*(...) no se han demostrado las circunstancias necesarias para conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto que sin la presencia de los supuestos del perjuicio irremediable que la doctrina constitucional reclama para su prosperidad, lo alegado tampoco cumple con las características de gravedad, inminencia y apremio de la intervención del Juez Constitucional. (Sentencia STC3911-2023).*[[5]](#footnote-6)

Lo que se viene diciendo, ya ha sido explicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[6]](#footnote-7) y recientemente por la Sala de Casación Civil[[7]](#footnote-8) de igual corporación, criterio compartido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-081 del 2021:

*“En tal virtud, no le está permitido al juez constitucional estudiar la legalidad del acto administrativo que se censura, dado que dicha controversia debe ser zanjada por la autoridad competente a través de los mecanismos establecidos por el legislador que se muestran apropiados y eficaces para el efecto, de modo que -se itera- no puede el operador judicial de tutela inmiscuirse en un asunto que, por su especialidad, compete resolver a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, amén que, no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que lo habilite a entrar a dejar sin efectos la resolución que se censura, máxime si se tiene en cuenta que ante el juez natural del asunto puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que considera lesivo de sus prerrogativas superiores”.*

**6.2.3.** Posición sostenida por esta Sala en, entre otras, las sentencias ST2-0054 de 2023, ST2-0264 y ST2-0258 de 2022, que se mantendrá en esta ocasión y, por contera, lo que corresponde es revocar la negativa al amparo y declararlo improcedente por inobservancia del requisito de subsidiariedad.

**7. 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:** **Revocar** el fallo proferido el 10 de abril de 2023 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira y, en su lugar, **Declarar improcedente** el amparo, por las razones expuestas en la parte motiva,

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

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

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

1. Sentencia T-081 de 2022. [↑](#footnote-ref-2)
2. Sentencia SU-691 de 2017. [↑](#footnote-ref-3)
3. CitandoT-059 de 2019, T-160 de 2018, T-610 de 2017, SU-553 de 2015, T-785 de 2013, T-604 de 2013, T-156 de 2012, T-509 de 2011, T-521 de 2006, T-077 de 2005, T-102 de 2001, T-455 del 2000, SU-136 de 1998, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ibid. [↑](#footnote-ref-5)
5. Citando STC638-2023 y STC2039-2020. [↑](#footnote-ref-6)
6. STL5754-2021. [↑](#footnote-ref-7)
7. STC5355-2023. [↑](#footnote-ref-8)