TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 313 de 30-06-2016

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00629-00

I. Asunto

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por FIDEL HERNESTO LÓPEZ ARCINIEGAS, frente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la UNIVERSIDAD DE LA SABANA.

II. Antecedentes

1. El citado ciudadano interpone el presente amparo constitucional reclamando la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la igualdad y el trabajo, por considerar están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

2. Señala como hechos los siguientes:

(i) Dice que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, mediante Acuerdo 548 de 13 agosto de 2015, convocó a concurso abierto de méritos, para proveer los empleos vacantes de la planta de personal de Carrera Administrativa (Convocatoria 331 de 2015 – Migración Colombia), en el que se inscribió el actor para el cargo de Profesional Universitario Código 2044.

(ii) Indica que los requisitos exigidos para el mismo son: tarjeta profesional; experiencia profesional relacionada de 27 meses; equivalencia: título profesional en las disciplinas señaladas, posgrado en la modalidad de especialización y 3 meses de experiencia profesional relacionada.

(iii) El 16 de marzo de 2016, la CNSC le informó que había sido admitido, para luego, el 27 de mayo último, en nueva comunicación notificarle que su estado era “NO admitido”, con sustento en que “*no cumple con los requisitos de Experiencia ya que el certificado aportado a folio N° 23 aporta experiencia en cargos técnicos y asistenciales, y es necesario experiencia profesional. Tampoco es posible realizar equivalencia por la misma razón*.”

(iv) El 28 de mayo del presente año elevó petición a la CNSC, recibiendo respuesta en la cual argumentan: “*Ahora bien, se encuentra revisada nuevamente la información y los documentos aportados por el aspirante a través del aplicativo en la etapa de solicitud y recepción virtual de la documentación, así como los argumentos esgrimidos en su reclamación, se pudo evidenciar que USTED NO DIO CUMPLIMIENTO AL REQUISITO MÍNIMO DE EXPERIENCIA exigido en la OPEC 214015.*

*Anexo a lo anterior en cuanto a su solicitud de aplicar la equivalencia con el título de Maestría y no exigirle experiencia, le informo que esto no es posible dado que las condiciones ya están establecidas en la OPEC para lo cual la Maestría suple el título de postgrado pero se requieren los 3 meses de experiencia profesional relacionada.*

*Así las cosas, con sustento en los principios que orientan el concurso como son: Mérito, Libre concurrencia e igualdad en el ingreso, Publicidad, Transparencia, Eficiencia y Eficacia, previstos en el artículo 28° de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 5° del Acuerdo 548 de 2015, no es viable acceder a la pretensión del Aspirante por no cumplir con los requisitos establecidos en la convocatoria que es la norma del proceso y en consecuencia se confirma su estado de NO ADMITIDO…”*

(v) Señala: “(…) *solo se está considerando como equivalencia el Título Profesional en Comercio y Negocios Internacionales, Economía; Ingeniería Industrial; Administración; Administración Empresarial; Administración de Empresas; Administración pública; Administración Financiera y de Sistemas, Comercio Internacional; Administración de Servicios; Contaduría Pública; Derecho; Ciencia Política, Gobierno y Relaciones Internacionales; Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales; Gobierno y Relaciones Internacionales; Ingeniería de Sistemas; Ingeniería de Sistemas e Informática; Ingeniería de Sistemas Informáticos; Ingeniería Electrónica; Ingeniería Electrónica y Telecomunicaciones; Publicidad) y Título de posgrado en la modalidad de* ***Especialización****, más tres (3) meses de experiencia profesional relacionada.*

*En contexto a lo anterior, no está teniendo en cuenta los Títulos de posgrados en la modalidades de Maestría, Doctorado y/o Posdoctorado, como tampoco la Equivalencia de los mismos con la experiencia relacionada acordes a lo establecido en los Decretos 2772 de Agosto 10 de 2005 y 1785 de septiembre 18 de 2014, “por los cuales se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones”.* Transcribe el artículo 26 del decreto último que cita.

Con fundamento en lo anterior, pide la tutela de sus derechos a la igualdad y al trabajo, toda vez que cumple con los requisitos exigidos en la convocatoria, ya que ostenta el título profesional como administrador de empresas y título de posgrado en categoría de maestría, el cual no fue tenido en cuenta dentro de las equivalencias señaladas en la convocatoria

3. Por auto del 16 de junio de este año se admitió la demanda, se dispuso su notificación y traslado *(*fl. 19*).*

3.1 Se pronunció la Universidad de la Sabana haciendo referencia a la Convocatoria Migración Colombia y la etapa de verificación de requisitos mínimos. Sobre el caso concreto adujo que, previo análisis de los documentos presentados por el actor dentro de la oportunidad de inscripción y cargue de documentos, el aspirante no dio cumplimiento a los requisitos de experiencia requeridos por la OPEC, toda vez que no se puede tener como experiencia profesional relacionada aquella en cargos técnicos o asistenciales; y en cuanto a la equivalencia, la misma tampoco puede ser aplicada, pues para ello requeriría 3 meses de experiencia profesional relacionada, los cuales no son certificados con el único folio de experiencia cargado por el aspirante.

Señala la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la causal de subsidiariedad, esto es, existencia de otros mecanismos para controvertir los actos administrativos que reglamentan la convocatoria. (fls. 22-29).

3.2 El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E) de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en su escrito de respuesta, indica que esa Unidad acudió a la CNSC para que se surtiera el proceso de selección meritocrática, para proveer en propiedad los cargos vacantes y cumplir con el mandato constitucional y legal. Dice, que la Unidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, ni está facultada para atender las pretensiones de la demanda de tutela, por lo que no cuenta con la legitimación en la causa por pasiva para que le sea exigido el cumplimiento de un eventual fallo condenatorio. Finaliza solicitando denegar las pretensiones del actor constitucional y su desvinculación (fls. 31-42).

3.3. La Comisión Nacional del Servicio Civil se pronunció sobre los siguientes aspectos: 1) La improcedencia del amparo constitucional por la existencia de otros mecanismos jurídicos al alcance del actor e imposibilidad de sustitución de los medios de defensa administrativos,; 2) El concurso y los requisitos mínimos; 4) La convocatoria Migración Colombia; 5) La etapa de verificación de requisitos mínimos; 6) La solicitud del accionante y 7) El concepto de experiencia frente la convocatoria y su aplicación respecto del caso concreto, para deducir que el requisito de experiencia profesional aducido por el tutelante no puede ser validado.

Concluye su intervención solicitando la improcedencia de la acción de tutela, porque los presuntos derechos fundamentales vulnerados al actor no han sido menoscabados en ningún momento por la dicha Comisión, en desarrollo de la Convocatoria Pública Nº 331 de 2015 – Migración Colombia. (fls. 49-63).

III. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. 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 amparo constitucional 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.

3. En cuanto a la acción de tutela en materia de concurso de méritos, la Corte Constitucional 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.”*[[1]](#footnote-1)

IV. Caso concreto

1. La solicitud de amparo constitucional formulada por el señor FIDEL HERNESTO LÓPEZ ARCINIEGAS, radica en que en el proceso de selección de los aspirantes al concurso de méritos de la Convocatoria que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia realiza, regulada mediante Acuerdo 548 de 13 agosto de 2015 (Convocatoria 331 de 2015 – Migración Colombia), en la que se inscribió para concursar al cargo de Profesional Universitario Código 2044, cumple con los requisitos exigidos, sin embargo no se están teniendo en cuenta los títulos de posgrados en las modalidades de maestría y/o posdoctorado, como tampoco la equivalencia de los mismos con la experiencia relacionada, de acuerdo a los Decretos 2772 de agosto 10 de 2005 y 1785 de 28 de septiembre de 2014, que considera cánones “SUPRA”, que están por encima de los acuerdos pactados entre las entidades que están haciendo parte de esta convocatoria.

2. De la revisión de los documentos que obran en el expediente, se constata que efectivamente el señor LÓPEZ ARCINIEGAS no fue admitido, porque *“No cumple requisito de experiencia ya que el certificado aportado a folio N.23 aporta experiencia en cargos técnicos y asistenciales y es necesaria experiencia profesional. Tampoco es posible realizar equivalencia por la misma razón.”* Decisión que aparece publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, frente a la cual el actor formuló reclamo al día siguiente (28 de mayo de 2016), siendo resuelto negativamente el 9 de junio por la Universidad de la Sabana, entidad delegada para tal efecto; se le informa que contra dicha decisión no procede recurso alguno, conforme al artículo 25 de la convocatoria –Acuerdo 548 de 2015 (fls. 13-16 arrimados por el tutelante).

3. Pues bien, efectuado el anterior recuento fáctico del caso, la Sala estima que el amparo invocado es improcedente, toda vez que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le negó la admisión al concurso dentro de la convocatoria No. 331 de 20015, cual es, acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa donde puede solicitar la suspensión provisional del acto censurado (artículo 137 del CPACA). Ciertamente, también ha sido reiterativa la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en señalar que:

*“(…) las controversias en torno de la legalidad de los actos administrativos deben ser discutidas ante la jurisdicción correspondiente, no siendo viable pretender sustituir ese trámite por este mecanismo especial de amparo de las prerrogativas inherentes a las personas, pues desnaturaliza la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, pues en modo alguno puede servir de medio para ventilar controversias que no se han puesto previamente en conocimiento de la jurisdicción respectiva, habida cuenta de su carácter subsidiario”* (sentencia de 23 de agosto de 2011, exp. 11001-22-03-000-2011-00942-01).

4. Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente porque el actor constitucional no ha acreditado en qué consiste tal perjuicio, más aún cuando su derecho al trabajo no se ve comprometido, porque el mismo tutelante manifiesta que es servidor público, inscrito en carrera administrativa y actualmente está laborando en la UAEMC Regional Eje Cafetero; tampoco el derecho a la igualdad, pues no se dice respecto de qué otra persona, en condiciones como la suya, ha accedido la entidad a realizar las equivalencias que a él no le reconocen.

5. En síntesis, a título de conclusión, en el presente caso la acción de tutela se torna improcedente y así será declarada.

V. 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: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por Fidel Hernesto López Arciniegas frente a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de la Sabana, 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. del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Si no fuere impugnada esta decisión, 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

 Con ausencia justificada

1. Sentencia T- 090 de 2013 [↑](#footnote-ref-1)