**Providencia:** Tutela del 29 de Julio de 2016

**Radicación No.:**  66001-31-05-000-2016-00162-01

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Mario Fernando Antonio Ortega Jurado

**Accionado:** Procuradora General de la Nación

**Magistrada ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Tema:** **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARÁCTER GENERAL:** El Decreto 2.591 de 1.991 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela que ella se proponga contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, lo que significa que siendo un mecanismo subsidiario o residual no procede como instrumento parar suplir los demás medios de defensa judicial, pues teniendo límites concretos debe incluso respetar el marco de acción de las distintas jurisdicciones.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Julio 29 de 2016**)

#### Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la Acción de Tutela impetrada por Mario Fernando Antonio Ortega Jurado contra la Procuraduría General de la Nación, quien pretende la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y el trabajo.

#### El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### 

#### I. La demanda

Manifiesta el accionante que mediante resolución No 040 del 20 de enero de 2015, la Procuraduría General de la Nación dio apertura a la convocatoria de selección para proveer cargos de carrera para Procuradores Judiciales de la Entidad.

Informa que se inscribió para el concurso de méritos con el número de convocatoria 007-2015, para el cargo de procurador II, procuraduría delegada para la defensa de los derechos de la infancia, adolescencia y familia.

Refiere que una vez aceptado, participó en el concurso obteniendo un puntaje en la prueba de conocimientos de 95.48, en la de competencias comportamentales de 70.67, y en la prueba valoración de análisis de antecedentes de 42 puntos.

Aduce que frente a la prueba de valoración de análisis de antecedentes interpuso reclamación porque no le tuvieron en cuenta la Maestría en Derecho que aportó al momento de la inscripción donde acredita que desarrolló un trabajo de investigación como requisito de grado en el área de derechos humanos y derecho internacional humanitario que da 15 puntos al cumplir este requerimiento. Petición que fue resuelta mediante resolución 1560 del 27 de junio 2016, en la cual le manifiestan que el posgrado anteriormente mencionado no se encuentra en la lista de posgrados publicados en el artículo décimo séptimo No 1, de la resolución 040 de 2015.

Expresa que la resolución 040 de 2015 en su art. 17 No 1, señala que la prueba de análisis de antecedentes únicamente otorga puntaje a los posgrados, especializaciones, Maestrías, doctorados o posdoctorados en derecho, que sean específicos a la convocatoria y empleos correspondientes entre la cuales esta derechos humanos, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, requisito que se desconoce en la resolución 1560 del 27 de junio 2016, que dio respuesta a la reclamación.

Agrega que contra resolución 1560 del 27 de junio 2016, en la que se le desconoce el título de Maestría en derecho, no procede recuso alguno, por lo tanto y en virtud a que ya se publicó el listado de elegibles y están próximos los nombramientos de los respectivos cargos, no queda otro mecanismo eficaz para la protección de sus derechos fundamentales que la presente acción de tutela.

Finalmente solicita amparar el debido proceso, igualdad, el derecho al trabajo y en consecuencia que se ordene a la entidad accionada que modifique o profiera una nueva resolución en la que le valide el título de Maestría en Derecho otorgado por la universidad Sergio Arboleda, adicionando los 15 puntos que corresponde a la prueba de antecedentes por el título de posgrado en la modalidad de Maestría, de conformidad con lo establecido en No 1 del artículo 17 de la resolución 040 de 2015, lo cual representa pasar de 42 puntos a 57 con las respectivas implicaciones en el puntaje final para consolidar la lista de legibles.

#### II. Contestación de la demanda

La Procuraduría allegó contestación en la que manifestó que el accionante conocía de las normas reguladoras y requisitos del concurso al que se había inscrito, en virtud de las cuales la valoración de sus documentos se hizo con observancia de la Resolución 040 de 2015. En ese orden, agrega que el título de Magíster en Derecho no podía ser puntuado, toda vez que en aplicación restrictiva de las reglas del concurso se evidencia que no se encuentra dentro de las disciplinas que establece la resolución 040 de 2015, en su artículo decimoséptimo, por lo que resulta improcedente otorgar puntaje, pues de hacerlo se atentaría contra el principio de legalidad.

Refiere que del acta de grado al que hace alusión el demandante, no infiere que la Maestría en Derecho haya sido en alguna de las especialidades que dan puntaje conforme la normativa antes referida, pues lo que indica es que su trabajo de investigación lo hizo sobre un determinado tema, sin que sea posible entender que el posgrado haya enfatizado en dicha área, por lo que no puede darse puntaje con injerencias o suposiciones.

Agrega que con esta medida no se afecta el derecho al acceso a la función publica, si no que se establecen algunos criterios con el fin de que quienes aspiren tengan una formación académica relacionada con los cargos a los cuales están aspirando, sin que en principio dicha circunstancia constituyan una vulneración a derechos fundamentales.

Finalmente indica que la acción se encamina a controvertir las reglas establecidas en la resolución 040 de 2015, que resulta ser un acto administrativo de contenido general, materia sobre el cual resulta puntualmente una causal de improcedencia de la acción de tutela (art 6 del decreto 2591 de 1991), que indica que ésta acción no procederá contra actos de carácter general impersonal y abstracto, de este modo el accionante cuenta con un mecanismo ordinario de simple nulidad idóneo para atacar la legalidad del acto ante la jurisdicción contencioso administrativo. En consecuencia solicita de lo anterior negar las pretensiones en la acción de tutela interpuesta por el señor Mario Fernando Ortega Jurado.

#### III. Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Es procedente que por vía de tutela controvertir temas relacionados con el concurso de méritos?

¿Se vulneraron derechos fundamentales de la accionante al no tenerle en cuenta la Maestría en Derecho que acredita en el concurso de meritos?

5.**2 De la improcedencia de la acción de tutela contra actos de contenido general y abstracto**

El Decreto 2591 de 1.991 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela aquella sea propuesta contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, lo que significa que siendo un mecanismo subsidiario o residual no procede como instrumento para suplir los demás medios de defensa judicial, pues teniendo límites concretos debe incluso respetar el marco de acción de las distintas jurisdicciones, por lo tanto, sólo procede en los siguientes casos: i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, el amparo deberá ser transitorio. Al analizar cada una de las circunstancias descritas, el juez constitucional le corresponde hacer un análisis de las mismas, para determinar con suficientes argumentos la procedencia o no de la acción en cada caso concreto.

En ese sentido sostuvo la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU 1382 de 2000:

*“Tal y como lo expuso, la sentencia SU-1052 de 2000, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela impide que el juez constitucional interfiera en decisiones abstractas, generales e impersonales que la Constitución confiere a otras autoridades, puesto que el constituyente no le “confió al juez constitucional, por vía de tutela, el poder omnímodo de decidir en todos los asuntos públicos, incluyendo la dirección económica del Estado”. Por consiguiente, el juez de tutela no debe resolver asuntos asignados a otras autoridades, pues de lo contrario transgrede los artículos 6º y 86 de la Carta.*

La Constitución en su artículo 86 establece que la tutela procederá únicamente cuando la persona que denuncia la vulneración de derechos fundamentales no cuente con otro medio judicial para la salvaguarda de sus derechos, excepto cuando se utilice esta acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional que en tratándose de asuntos de expectativa nacional, como los concursos públicos de mérito, esta acción constitucional preferente y sumaria es improcedente, pues su análisis puede producir interpretaciones disímiles, lo que por demás generaría desigualdad entre todos los participantes , como quiera que el hecho de resolver situaciones en que puedan verse afectados los aspirantes a un cargo en torno al concurso de méritos, se equipara a una violación al derecho a la igualdad de todos aquellos participantes que dentro del trámite de la convocatoria, cumplieron con los requisitos exigidos, en tanto, que no tendrían la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela de 24 de mayo de 2011, radicada con el número 32637, con ponencia de la doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, manifestó:

*“En el presente caso, observa la Sala que no le han sido quebrantado los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues actualmente se encuentra inscrita y ha superado las etapas de la convocatoria 001 de 2005; dicho concurso, para la provisión de empleos, es adelantado por la entidad accionada, el cual tiene sus reglas previamente establecidas, las cuales conocía la concursante, y las fases se han cumplido respetando los intereses de los participantes; en caso de ser modificadas de forma unilateral, para favorecer a un solo inscrito o a un grupo de ellos, se quebrantaría la confianza legítima que tienen los demás interesados, quienes verían modificadas las reglas y menoscabadas sus expectativas, pues de acelerarse un proceso de selección de lista, quizás retrase otros que tienen las mismas posibilidades que las de la accionante.”*

**5.3 Criterios y valores de Puntuación en la prueba de análisis de antecedentes**

Conforme a la prueba de análisis de antecedentes regulada por la resolución 040 de 2015, en su art décimo séptimo No 1, se establece que únicamente se otorga puntaje a los posgrados de especializaciones, maestrías, doctorados o posdoctorados en derecho, que sean específicos de la convocatoria y empleo correspondiente para lo cual se aplicara lo siguiente:

*“DERECHO DE FAMILIA O EN PROCESOS DE FAMILIA O EN PROCEDIMIENTOS EN DERECHO DE FAMILIA; DERECHO DE FAMILIA, INFANCIA, JUVENTUD Y VEJEZ; DERECHO DE FAMILIA, INFANCIA Y ADOLESCENCIA; DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA; LEGISLACIÓN DE FAMILIA Y DE MENORES; DERECHO DE o EN MENORES (sic); DERECHO DE LOS NIÑOS; DERECHO DE FAMILIA COMPARADO; JUSTICIA PARA LA INFANCIA, LA ADOLESCENCIA Y LA PROTECCIÓN FAMILIAR; JUSTICIA PARA LA FAMILIA; DERECHO CIVIL; DERECHO CIVIL O PRIVADO EN EL ÁREA DE FAMILIA; DERECHO PRIVADO; DERECHO ADMINISTRATIVO; DERECHO PÚBLICO; GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA; DERECHO PENAL; ESTUDIOS PENALES; CIENCIAS PENALES; SISTEMA PENAL ACUSATORIO; INSTITUCIONES JURÍDICO PENALES; JUZGAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO; DERECHO PENAL Y CIENCIAS FORENSES; CIENCIAS FORENSES Y TÉCNICA PROBATORIA; PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL; DERECHO PROCESAL O DE PROCEDIMIENTO PENAL; DERECHO PROBATORIO PENAL; DERECHO PENAL Y JUSTICIA TRANSICIONAL.”*

Así mismo, estableció que los siguientes títulos de posgrados otorgan puntaje para los cargos de todas las convocatorias:

*“DERECHO CONSTITUCIONAL; CIENCIAS CONSTITUCIONALES; DERECHOS FUNDAMENTALES; DERECHO EN INSTITUCIONES JURÍDICAS PROCESALES; DERECHO PROCESAL; DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO; DERECHO PROCESAL V PRUEBAS JUDICIALES; DERECHO EN GARANTÍAS PROCESALES Y PRUEBAS; DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL; DERECHO SUSTANTIVO V CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL; DERECHO PROBATORIO; DERECHOS HUMANOS; DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO; DEFENSA, PROMOCIÓN V/O PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS; DERECHO DISCIPLINARIO; CONCILIACIÓN.”*

* 1. **Caso en concreto**

En el caso objeto de estudio, procura el accionante por medio de la presente acción constitucional, se profiera o modifique una nueva resolución en la cual le convaliden el titulo de Maestría en Derecho adicionando con los 15 puntos que corresponden a la calificación previa de análisis de antecedentes de conformidad con lo establecido en su art. 17 No 1 de la resolución 040 de 2015, mediante la cual se dio apertura a la convocatoria para proveer cargos de procuradores judiciales de la entidad, a la cual se inscribió, pues a su juicio el no tenerse en cuenta el posgrado anteriormente mencionado constituye una violación a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y el trabajo.

Para el efecto, debemos empezar por indicar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que procede sólo cuando el ciudadano no cuenta con otros procedimientos eficaces, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Ahora con respecto al argumento del actor de no habérsele tenido en cuenta la Maestría en Derecho en la prueba de análisis de antecedentes, es de indicar que conforme a los postulados de la norma reguladora de dicho concurso, tales estudios no hacen parte del listado taxativo que otorga puntuación, muy a pesar de la importancia que seguramente tiene aquella Maestría.

Por otra parte, dicha omisión *–la de no incluir la Maestría en Derecho-* no puede suplirse con el trabajo de investigación realizado por el estudiante, así la línea investigativa se refiera a uno de los posgrados enlistados en el artículo 17 de la Resolución 040 de 2015, como pretende el actor, porque eso sería darle un alcance que no tiene esa norma, incurriendo con ello en un violación al derecho a la igualad de los demás concursantes.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que al accionante no se le están vulnerando por parte de la entidad accionada los derechos fundamentales endilgados, en tanto que la Procuraduría General de la Nación actuó bajo los preceptos legales reguladores de dicho concurso de méritos garantizando así a todos los aspirantes sus derechos y el debido proceso, máxime cuando ya está la lista de elegibles próximos a sus nombramientos, como lo dijo el actor, lo que indica que modificarlo podría afectar los derechos adquiridos por los demás participantes que han cumplido con los requisitos exigidos por las normas reguladoras del concurso.

En ese orden de ideas se declarar improcedente la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela incoada por el señor Mario Fernando Antonio Ortega Jurado contra la Procuradora General de la Nación, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Infórmese a las partes que la presente decisión podrá ser impugnada ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los tres días siguientes a su notificación.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnada, envíese las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo establece el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**