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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1a Instancia - 01 de febrero de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00015-00

Accionante: CAMILO ANDRÉS VARÓN ROMERO

Accionado:       COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- Y OTROS

Proceso:                 Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: CONCURSO DE MÉRITOS / NO INCLUSIÓN EN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CURSO DE CAPACITACIÓN / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA.** “[Concursó] al cargo de Teniente de Prisiones Código 4222 Grado 16, superó todas las pruebas de la primera fase, pero como se presentó un empate en el puntaje ponderado de los aspirantes, del puesto 79 al 99, al dirimirse dicha situación quedó excluido de los 90 cupos disponibles para ingresar al curso de capacitación para dicho cargo, lo que vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo entre otros. (…) Pero no acreditó el actor que haya elevado reclamación alguna en procura de que lo integren al curso de capacitación para acceder al cargo de Teniente de Prisiones, y al respecto nada refiere la CNSC, que habilitó a través de su página web, un aplicativo designado para tal fin en el link “Convocatoria No. 336 de 2016 – INPEC Ascensos”. (…) Así las cosas, la tutela no está llamada a prosperar porque, se reitera, su naturaleza es subsidiaria y no puede acudirse a ella como mecanismo principal de defensa judicial; pretendiendo el actor suplir con ella, la facultad de reclamación que tenía contra el acto administrativo que lo excluyó de la convocatoria, todo lo cual, impide efectuar su estudio como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En síntesis, a título de conclusión, en el presente caso la acción de tutela se torna improcedente y así será declarada.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 043 de 01-02-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-000**15**-00

**I. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por CAMILO ANDRÉS VARÓN ROMERO, frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN, trámite al que fue vinculado el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-.

**II. ANTECEDENTES**

1. El citado ciudadano interpone el presente amparo constitucional reclamando la salvaguarda de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos, a la dignidad humana y al buen nombre, por considerar están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

2. Señala como hechos los siguientes:

(i) El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- en convenio con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, convocaron a curso de ascenso, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al régimen específico de carrera de la primera de las citadas entidades, mediante convocatoria No. 336 de 2016.

(ii) Indica que realizó su inscripción al cargo de Teniente de Prisiones código 4222 grado 16 y superó cada uno de los requisitos, pruebas y exámenes de la fase I del proceso de selección. En esta etapa la CNSC, por correo electrónico enviado el 23 de noviembre de 2016, le notifica que se encuentra en un empate entre el puesto 79 al 99, es decir, 21 participantes con el mismo puntaje total de 15.60 puntos en la prueba de valores, aclarando que está dentro del puntaje de los 90 aspirantes de que habla el numeral 4 del artículo 63 del acuerdo 564 del 14 de enero de 2016 para el cargo de Teniente de Prisiones.

(iii) Señala que los gerentes de la convocatoria aplicaron los criterios de desempate establecidos en el artículo 73 del acuerdo 564 de 2016, antes de que los aspirantes realizaran el curso de capacitación y el artículo 72 Ibidem, es muy claro cuando dice que para aplicar dichos criterios, ya se debe haber realizado el mismo, vulnerando su derecho fundamental al debido proceso.

(iv) El curso de capacitación inició el 18 de enero de 2017 y no le han enviado ninguna citación para presentarse en el lugar donde se dictará. Resalta que hay más de 12 compañeros que se encuentran realizando dicho curso, con el mismo puntaje que obtuvo en la prueba de valores que fue de 15.60 puntos, desconociendo su derecho a la igualdad.

3. Con fundamento en lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a las entidades accionadas, lo integren de forma inmediata al curso de capacitación para el cargo de Teniente de Prisiones.

4. Por auto del 23 de enero de 2016 se admitió la demanda, se dispuso la vinculación del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, ordenándose la notificación y traslado*.*

4.1 La Comisión Nacional del Servicio Civil se pronunció sobre los siguientes aspectos: 1) La improcedencia del amparo constitucional por su carácter subsidiario y excepcional al existir otros mecanismos jurídicos al alcance del accionante e imposibilidad de sustitución de los medios de defensa administrativos y 2) El desarrollo de la convocatoria 336 de 2016- Ascensos y sus requisitos; para concluir que en el caso concreto del accionante se presentó un empate entre 21 aspirantes en el puntaje ponderado, por lo cual, para definir los 12 que faltaban para completar los 90 cupos para ingresar al curso de ascenso a Teniente de Prisiones, se dio aplicación a los criterios de desempate establecidos en el artículo 73 del acuerdo 564 de 2016, el cual finalmente se dirimió aplicando el criterio que establece “*con el aspirante que acreditó mayor tiempo de servicio en el INPEC*”, quedando por fuera el señor VARÓN ROMERO, según la causal contemplada en el numeral 13 del artículo 10 del acuerdo 564 de 2016, por lo cual, procede su exclusión del concurso, lo que no implica vulneración de derechos fundamentales sino sujeción a las disposiciones contenidas en las normas que regulan la convocatoria 336 de 2016 INPEC Ascensos.

Concluye su intervención solicitando declarar la improcedencia de la acción de tutela, o en su defecto, se denieguen las pretensiones del accionante debido a que fueron desvirtuados sus argumentos. (fls. 66-69).

4.2. El representante legal de la Universidad Manuela Beltrán – UMB, precisa que la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió con esa institución, el Contrato No. 121 de 2016, cuyo objeto es “*Desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, los procesos de selección de las convocatorias No. 335 de 2016 – INPEC dragoneantes y No. 336 de 2016 -. INPEC ascensos, iniciadas para la provisión de empleos vacantes de la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa*”.

Transcribe extensa normatividad relacionada con el proceso de selección de la Convocatoria 364 de 2016 – INPEC Ascensos.

Indica que dentro de las obligaciones contractuales no se encuentra establecida la del desempate, por tal razón fue la CNSC la responsable de aplicar los respectivos ítems de desempate y por tal motivo es la llamada a responder por los hechos generados en la aplicación de los mismos, que como consecuencia dejó al accionante al margen de la participación del correspondiente curso, y también por ser la entidad que expidió el Acuerdo 564 de 2016, es decir, quien impuso las reglas de juego de la mencionada convocatoria, donde se establecieron el número de cupos para el acceso al curso de capacitación u orientación. Además, la UMB no es la entidad encargada de la ejecución de la segunda fase de la convocatoria 336 de 2016 – INPEC Ascensos, es decir, el llamamiento el curso y lo que se desprende de esto.

Termina solicitando no tutelar derecho fundamental alguno a favor del accionante. (fls. 74-82).

4.3 Se pronunció el Coordinador Grupo Tutelas del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, e indicó que esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante, por cuanto el proceso de convocatoria es competencia constitucional, legal y funcional de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-. Transcribe algunas normas relacionadas con la entidad responsable de la misma. Solicita se desvincule al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- dada la falta de legitimación en la causa por pasiva. (fls. 140-141).

**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. La controversia consiste en dilucidar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos, a la dignidad humana y al buen nombre, del señor CAMILO ANDRÉS VARÓN ROMERO, dentro del proceso de la convocatoria 336 de 2016 del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- ASCENSOS, para acceder al cargo denominado Teniente de Prisiones Código 4222 Grado 16, que amerite la injerencia del juez constitucional, por no haber sido citado al curso de capacitación al quedar excluido de los 90 cupos disponibles para dicho cargo.

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. 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.

4. 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 CAMILO ANDRÉS VARÓN ROMERO, radica en que en el proceso de selección de los aspirantes al concurso de méritos de la convocatoria que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- realiza, (Convocatoria 336 de 2016), en la que se inscribió para concursar al cargo de Teniente de Prisiones Código 4222 Grado 16, superó todas las pruebas de la primera fase, pero como se presentó un empate en el puntaje ponderado de los aspirantes, del puesto 79 al 99, al dirimirse dicha situación quedó excluido de los 90 cupos disponibles para ingresar al curso de capacitación para dicho cargo, lo que vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo entre otros.

2. El artículo 71 del acuerdo 564 del 14 de enero de 2016, *“Por el cual se convoca a Concurso – Curso de Ascenso para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC - Convocatoria No. 336 de 2016”,* trata sobre la publicación de resultados consolidados de cada una de las pruebas, así: *“La CNSC a través del despacho responsable de la Convocatoria, publicará los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso – Curso de ascenso por Méritos, a través de su página Web www.cnsc.gov.co, en el link la “Convocatoria No. 336 de 2016 – INPEC Ascensos”, y en la de la universidad, institución universitaria e institución de educación superior que la CNSC contrate para el efecto”.*

3. Ahora, el parágrafo del mismo artículo 71, indica que *“El consolidado de resultados obtenidos por los aspirantes, únicamente podrá ser modificado por la CNSC, de oficio, a petición de parte o como producto de las solicitudes de corrección de resultados cuando compruebe que hubo error en el procesamiento de datos, caso en el cual deberá incluirse o ajustarse el puntaje obtenido por el aspirante.”*.

4. Pero no acreditó el actor que haya elevado reclamación alguna en procura de que lo integren al curso de capacitación para acceder al cargo de Teniente de Prisiones, y al respecto nada refiere la CNSC, que habilitó a través de su página web, un aplicativo designado para tal fin en el link “Convocatoria No. 336 de 2016 – INPEC Ascensos”.

5. La Corte Constitucional en asuntos contra la misma entidad aquí accionada, previo al estudio de su procedencia excepcional, ha expresado:

*“…conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.”[[2]](#footnote-2)*

6. Aunado a ello, y como ha sido expresado por esta Sala en providencia de tutela del 30 de mayo de 2014, radicada al No. 2014-00149-00, mediante la cual se negó por improcedente el amparo constitucional frente a la entidad hoy accionada, es bien sabido que *“La salvaguarda es improcedente si quien la interpone no ha acudido a las autoridades censuradas para poner de presente su reclamo, pues, como lo ha indicado la jurisprudencia, las controversias en torno a las determinaciones de la administración deben discutirse ante la institución que las emitió o en la jurisdicción correspondiente, antes de suplicar resguardo por esta vía.*

*“Siguiendo ese lineamiento, si la promotora considera que algún acto concreto de la acusada le está transgrediendo las garantías esenciales (…) debe dirigirse al Batallón Pedro Nel Ospina para que dicha autoridad se pronuncie al respecto y, de ser pertinente, adopte una determinación sobre la situación expuesta, previamente a hacer uso de este mecanismo. “En ese orden de ideas, no puede anticiparse el juez constitucional a las decisiones de dicho organismo.”*

7. Así las cosas, la tutela no está llamada a prosperar porque, se reitera, su naturaleza es subsidiaria y no puede acudirse a ella como mecanismo principal de defensa judicial; pretendiendo el actor suplir con ella, la facultad de reclamación que tenía contra el acto administrativo que lo excluyó de la convocatoria, todo lo cual, impide efectuar su estudio como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8. En síntesis, a título de conclusión, en el presente caso la acción de tutela se torna improcedente y así será declarada. Se desvinculará al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, convocado en este trámite.

**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 CAMILO ANDRÉS VARÓN ROMERO, frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DESVINCULAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-.

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

**Cuarto:** Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto:** ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

(Ausente con causa justificada)

1. Sentencia T- 090 de 2013 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-829 de 2012; T-112 A de 2014, T -654 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)