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 – 2ª instancia – 5 de septiembre de 2018

Proceso: Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-10-002-**2018-00338**-01

Accionante: Rafael Augusto Pinzón Ossa

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sànchez Calambás

**Temas: CONCURSO DE MÉRITOS / DEBIDO PROCESO / CERTIFICACIONES LABORALES Y ESPECIALIZACIONES CURSADAS/ ACTO ADMINISTRATIVO / SUBSIDIARIEDAD / CONFIRMA Y MODIFICA**

Así las cosas, en relación con la inconformidad del 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 criterio de la Sala, en este caso no se demostró cómo la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, por no tenérsele en cuenta todas las certificaciones laborales adjuntadas y las especializaciones cursadas, resulta inminente y grave, por lo tanto, dicha decisión ningún perjuicio irremediable le ocasiona, que amerite su protección de manera inmediata.

(…)

Tampoco se ve de qué manera se vulnera el derecho a la igualdad alegado, pues, no se demostró que la parte accionada sí tuvo en cuenta a personas que bajo su misma condición, le hayan sido aceptados dichos documentos. Menos aún el derecho al trabajo, pues según lo manifestado, ocupa el cargo para el cual concursó en carácter de provisionalidad.

(…)

Encuentra la Sala que acertó el funcionario judicial de primer grado al considerar que el accionante cuenta con otros medios judiciales para obtener lo que pretende sea resuelto por esta vía, además de no haber demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, pero por estas mismas razones no debió hacer un análisis de fondo sobre el asunto, al no superar el amparo el test de procedibilidad.

(…)

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de la subsidiariedad, contrario a “NO CONCEDER EL AMPARO CONSTITUCIONAL”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 331 de 05-09-2018

Referencia: 66001-31-10-002-**2018-00338**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor RAFAEL AUGUSTO PINZÓN OSSA, contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2018, mediante la cual el Juzgado Segundo de Familia de Pereira resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA - CARDER.

**II. ANTECEDENTES**

1. El señor RAFAEL AUGUSTO PINZÓN OSSA, interpuso el presente amparo constitucional contra las citadas entidades, por considerar que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al trabajo.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo, lo siguiente:

2.1. Atendiendo la convocatoria No. 435 de 2016, CAR–ANLA, OPEC con el No. 39742, presentó la documentación correspondiente y en el término exigido para acceder al cargo de Profesional Especializado Grado 16 Código 2028 de la CARDER, y que corresponde al OPEC 39742 del concurso, cargo que desempeña en carácter de provisionalidad.

2.2. Al momento de la calificación de la documentación aportada, la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN, omitió valorar las certificaciones laborales adjuntadas.

2.3. Presentó “reclamación con aclaración”, la cual fue desconocida por la misma entidad accionada, con argumentos que desdicen la realidad y lo probado.

2.4. Tampoco se tuvo en cuenta para la calificación, en la valoración de antecedentes en educación formal, la especialización en “Gerencia en Sistemas de Salud” que cursó, con el argumento de no estar relacionada con el cargo, quitándole de entrada 20 puntos de la calificación esperada.

3. Pide, conforme a lo relatado, tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a las entidades accionadas, realizar los trámites pertinentes, valorando de manera adecuada la documentación aportada, calificándole de manera correcta la experiencia profesional, experiencia profesional relacionada y las especializaciones cursadas, que no le fueron tenidas en cuenta, ubicándolo en el puesto donde debe estar de acuerdo a los puntajes merecidos y a todo el trabajo, estudio y tiempo laboral trascurrido.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Segundo de Familia de la ciudad, quien impartió el trámite legal (fl. 69 C. Ppal.).

4.1. La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA - CARDER, concluyó que esa entidad no tiene injerencia alguna en los hechos que generaron la presunta violación o vulneración objeto de la presente acción, porque precisamente salvaguardando los principios de imparcialidad e igualdad, las Corporaciones Autónomas Regionales no participan en ninguna etapa del proceso del concurso de méritos, solo se limitan a dar conocer las plazas o puestos que se encuentran vacantes y mantenerlos hasta que este culmine. (fls. 77-82 Ib.).

4.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil, expuso como fundamentos de su defensa, la improcedencia de la acción de tutela 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, los requisitos de la convocatoria No. 435 de 2016 CAR–ANLA; para concluir que en el caso concreto del accionante, este tuvo la oportunidad de interponer reclamaciones ante su insatisfacción, derecho que efectivamente ejerció. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela está supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende; o finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria, precepto que en este caso no opera por las garantías dadas al participante.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela y que los presuntos derechos fundamentales no han sido vulnerados por esa entidad en desarrollo de la convocatoria mencionada. (fls. 86-93).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. La profirió el Juzgado Segundo de Familia de Pereira el 19 de julio de 2018, autoridad judicial que no concedió el amparo constitucional invocado, al concluir que las accionadas no han violado ni puesto en riesgo los derechos superiores del accionante y además de ello existe otra vía judicial para reclamar los derechos que considera vulnerados. Para decidir así, estimó que “...*del breve análisis hecho a la situación planteada no se advierta una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la CNSC y la Universidad Manuela Beltrán en la Valoración de Antecedentes hecha a la hoja de vida del aspirante; máxime que le fue otorgada una respuesta de fondo y concreta a cada uno de los puntos de su reclamación, enunciando el marco legal que en todo rige la Convocatoria 435 de 2016 CAR - ANLA.*

*Con base en lo anterior es menester recalcar que estamos frente a una controversia compleja y susceptible de diferente interpretación según sea el argumento del demandante o las coaccionadas, pero que igual, no corresponde dirimir al juez constitucional por no evidenciarse vulneración a los derechos fundamentales del actor, y ha gozado de las oportunidades para controvertir las decisiones administrativas. Siendo este un criterio jurisprudencial que ha sido traído en sus providencias por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, entre otras, en sentencia del 21 de junio de 2012 - Rdo. 2012-236, M.P. Claudia María Arcila Ríos.*

*La Corte Constitucional en sentencia T-623 de 2009, recalcó, en cuanto a que si estamos frente a actos administrativos amparados por la presunción de legalidad que generen inconformidad por consecuencias consideradas como ilegítimamente nocivas, la preceptiva vigente prevé los mecanismos contenciosos y los estrados judiciales competentes para atacar la legalidad de los actos reprochados o cuestionados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tanto, no es la tutela el medio idóneo para encausar pretensiones no reclamadas apropiadamente.*

*Consecuencialmente, conforme al lineamiento dado por nuestro superior funcional de jurisdicción, tampoco podría hablarse de configuración de un perjuicio irremediable, porque al acudir a los jueces administrativos en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puede la parte actora obtener la suspensión provisional del acto controvertido.*

*Tampoco se evidencia que el señor Pinzón Ossa se encuentre en circunstancias de tal gravedad que amerite el amparo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable...*”. (fls. 95-107 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La sentencia fue impugnada por el accionante, con similares argumentos a los expuestos en su escrito de tutela; aduciendo que se evidencia la falta de valoración del contenido íntegro de los contratos de prestación de servicios, lo que atenta contra el debido proceso, por cuanto estos fueron allegados dentro del momento procesal oportuno, para así obtener la puntuación real que corresponde a su situación como concursante, y con ello evitar un daño irreparable e inminente. Afirma que acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que si se espera a que sean puestas en conocimiento las listas de elegibles, se le reconocerían derechos a quien no le corresponde y cuando el juez natural conozca del medio de control, ya se le habría causado un daño y se materializarían las circunstancias graves acontecidas con la violación a sus derechos fundamentales. (fls. 113-115 ib.).

**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, la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA – CARDER, vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al trabajo, del señor RAFAEL AUGUSTO PINZÓN OSSA, dentro del proceso de la convocatoria No. 435 de 2016, CAR–ANLA, OPEC con el No. 39742, para acceder al cargo de Profesional Especializado Grado 16 Código 2028 de la CARDER, que amerite la injerencia del juez Constitucional, por no habérsele tenido en cuenta todas las certificaciones laborales adjuntadas y las especializaciones cursadas.

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, la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA – CARDER, llevaron a cabo la convocatoria No. 435 de 2016, CAR–ANLA, OPEC con el No. 39742, en la que se inscribió el señor RAFAEL AUGUSTO PINZÓN OSSA, para acceder al cargo de Profesional Especializado Grado 16 Código 2028 de la CARDER, pero publicados los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, no se le tuvieron en cuenta todas las certificaciones laborales adjuntadas y las especializaciones cursadas, lo que considera vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al trabajo.

Solicita el accionante, se valore de manera adecuada la documentación que aportó, calificándole de manera correcta la experiencia profesional, experiencia profesional relacionada y las especializaciones cursadas, que no le fueron tenidas en cuenta, ubicándolo en el puesto que deba estar de acuerdo a los puntajes merecidos.

2. Así las cosas, en relación con la inconformidad del 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, y teniendo presente que la demanda de tutela la promovió como mecanismo transitorio, 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 el actor, por no tenérsele en cuenta todas las certificaciones laborales adjuntadas y las especializaciones cursadas, 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 tuvo en cuenta a personas que bajo su misma condición, le hayan sido aceptados dichos documentos. Menos aún el derecho al trabajo, pues según lo manifestado, ocupa el cargo para el cual concursó en carácter de provisionalidad.

6. Por último, encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente quien alega que, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que si se espera a que sean puestas en conocimiento las listas de elegibles, se le reconocerían derechos a quien no le corresponde y cuando el juez natural conozca del medio de control, ya se le habría causado un perjuicio irremediable, pues razones como esas son insuficientes para establecer la posible configuración de dicho perjuicio que hiciera excepcionalmente procedente el amparo, como mecanismo transitorio de las prerrogativas fundamentales invocadas.

7. Encuentra la Sala que acertó el funcionario judicial de primer grado al considerar que el accionante cuenta con otros medios judiciales para obtener lo que pretende sea resuelto por esta vía, además de no haber demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, pero por estas mismas razones no debió hacer un análisis de fondo sobre el asunto, al no superar el amparo el test de procedibilidad.

8. Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de la subsidiariedad, contrario a “NO CONCEDER EL AMPARO CONSTITUCIONAL”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**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**: CONFIRMAR el fallo proferido el 19 de julio de 2018 por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional.

**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,

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)