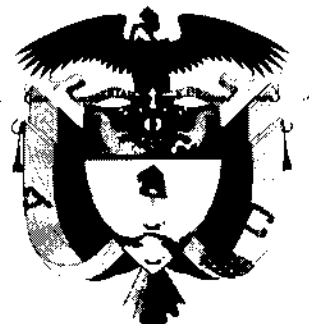


ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
 RADICADO: 68001-22-13-000-2016-00443-00
 RADICACIÓN INTERNO: 443/2016
 ACCIONANTE: HENRY CEPEDA RINCÓN
 ACCIONADOS: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y JEFE DE LA OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA
 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
 PROVIDENCIA: SENTENCIA 1ª INSTANCIA No. 73 del 21 de julio de 2016.
 FOLIOS ÚTILES: 12.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
 BUCARAMANGA
 SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**



MAGISTRADA PONENTE:

DRA. CLAUDIA YOLANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Bucaramanga, veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala ordinaria de la fecha)

1. EL ASUNTO:

La Sala entra a decidir sobre la solicitud de tutela impetrada por el señor **HENRY CEPEDA RINCÓN**, contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y el **JEFE DE LA OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, trámite al que se vinculó de oficio a los integrantes y participantes para proveer el cargo de PROCURADORES JUDICIALES GRADO I y GRADO II de todo el territorio nacional ofertado mediante la convocatoria No. 007 de 2015, por presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos y carrera administrativa.

2. ANTECEDENTES:

2.1. La petición de tutela:¹

El accionante HENRY CEPEDA RINCÓN, solicitó el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados, para que en consecuencia se ordene a:

¹ Visible en folios 4-5 del cuaderno del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil - Familia

(i) la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el JEFE DE LA OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN dejar sin efecto la Resolución No. 1737 del 27 de junio de 2016, y en su lugar "se incluya en la evaluación de análisis de antecedentes el puntaje que corresponda por títulos de posgrado, es decir, se tenga en cuenta la Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho y se me reconozca la totalidad del puntaje que se debe asignar, esto es quince (15) puntos. Igualmente en el mismo componente de análisis de antecedentes se me reconozca la totalidad de los puntos que deben ser asignados por concepto de experiencia docente en la Universidad Industrial de Santander, así como también la experiencia laboral cumplida en el cargo de JUEZ DEL CIRCUITO, desde el 1 de marzo de 2012 y hasta la fecha de la inscripción en la convocatoria, adjudicándome la totalidad de los puntajes que deben ser asignados por concepto de experiencia laboral relacionada, esto es, los puntos por cada uno de los nueve años que excedían los ocho (8) años iniciales que eran requisito para el cargo al cual aspiro en este concurso de méritos".

2.2. Hechos relevantes que nos permitan abordar el tema debatido².

- Informó el accionante que el día 20 de enero de 2015, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN expidió la Resolución N° 040, por medio de la cual dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer cargos de carrera de Procurador Judicial I y II.
- Manifestó que se inscribió a la convocatoria No. 007 de 2015 para aspirar al cargo de Procurador Judicial II, cuya denominación es "Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia", superando la prueba de conocimientos escrita y la de competencias comportamentales.
- Posteriormente aplicó a la tercera etapa del concurso, consistente en el análisis de antecedentes, acreditando tres estudios de especialización, una maestría y aproximadamente 17 años de experiencia al momento de la inscripción al concurso. De dicha etapa, obtuvo un puntaje de 27, el cual consideró que no es acorde con su formación y experiencia laboral, formulando la reclamación correspondiente, la cual fue resuelta por el JEFE DE LA OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de Resolución No. 1737 del 27 de junio de 2016, la

² Visible en folios 1 y 2 del cuaderno del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil – Familia.

cual confirmó el puntaje obtenido, y sobre la cual no procede recurso alguno.

- Señaló que el fundamento de su reclamación, es el hecho de haber acreditado tres especializaciones, un magíster en hermenéutica jurídica y derecho, además de ello indicó haberse desempeñado en el campo del litigio y como contratista, de igual manera ha sido docente en instituciones de educación superior y fue nombrado en diferentes cargos en la Rama Judicial, sin haberse tenido en cuenta para el puntaje de la prueba de antecedentes.

2.3. Respuesta de los accionados y vinculados.

2.3.1. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN dio respuesta a la presente acción, a través de correo electrónico enviado el 19 de julio de 2016³, en el que manifestó que la acción de tutela interpuesta, se torna a todas luces improcedente ya que el actor tiene a su alcance el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para hacer valer la pretensión que por ésta vía solicita. Adicionalmente sostuvo, que desde el inicio de selección de empleos de carrera regulado por la Resolución 040 de 2015, la entidad puso en conocimiento las reglas aplicables al concurso, así como los títulos de posgrado que serían objeto de puntaje en la prueba de antecedentes. El actor, conocedor de tal circunstancia decidió inscribirse libremente al proceso, sabiendo cuales títulos de posgrado serían valorados según lo pertinente para cada área de trabajo.

Refirió que la convocatoria es inmodificable y en consecuencia debe ser aplicada de manera integral a todos los concursantes en igualdad de condición. Por lo anterior, solicitó NEGAR las pretensiones del accionante, quien no demostró un perjuicio irremediable y teniendo en cuenta que el acto administrativo a través del cual se resolvió la reclamación realizada por el petionario, se profirió acorde a la normativa establecida para tal fin.

³ Ver folios 35 a 79 de cuaderno de tutela.

2.4. Actuación procesal.

La acción constitucional fue presentada el 08 de julio de 2016, correspondiéndole por reparto al Despacho de la Magistrada Ponente⁴, quien procedió a avocar el conocimiento de la acción de tutela mediante auto calendado el 11 de julio del presente año, en el que dispuso vincular de manera oficiosa a los integrantes y participantes para proveer el cargo de PROCURADORES JUDICIALES GRADO I y GRADO II de todo el territorio nacional, ofertado mediante la convocatoria N° 007 de 2015.

2.5. Recaudo probatorio.

Dentro del trámite tutelar se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas por la parte accionante, en las que se encuentra:

- Copia de la Resolución N° 1737 del 27 de junio de 2015 expedida por el Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación.
- Copia del resumen de la inscripción a la convocatoria 007 de 2015 para el cargo de Procurador Judicial II.
- Copia de la constancia de experiencia docente expedida por el Jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad Industrial de Santander.
- Copia de la constancia expedida por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta.
- Copia del diploma y acta de grado de la Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho, otorgados por la Universidad Industrial de Santander.

Por su parte, la entidad acciona arrió a éste trámite constitucional:

- Copia de la Resolución No. 040 de 2015.
- Copia de la Resolución. No 1737 de 27 de junio de 2016.

⁴ Ver folios 29-30 de cuaderno de tutela.

- Copia de título de maestría en Hermenéutica jurídica y Derecho del actor.
- Copia de la experiencia docente universitario del accionante.
- Copia de la experiencia como Juez del circuito.
- Pantallazo del cargue de documentos en el aplicativo virtual ítem educación.

3. CONSIDERACIONES.

La acción de tutela, como ya es conocido, es una acción pública de constitucionalidad de carácter preferente y sumario, y solo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial. De ahí que, la acción de tutela se le considere como un mecanismo subsidiario o accesorio.

Conforme a la anterior precisión, es que se exigen presupuestos procesales para la acción de tutela. Estos son:

- Que se trate de un derecho constitucional fundamental
- Que ese derecho sea vulnerado o amenazado y
- Que no haya otro medio de defensa judicial

Pero, ¿cuáles son las condiciones de fondo para que la violación de un derecho constitucional fundamental amerite la concesión del amparo a través de la acción de tutela?

Estas son tres, a saber:

- La existencia de una acción u omisión (culpa)
- La existencia de una violación a un derecho constitucional fundamental.
- La existencia de una relación de causalidad entre la culpa y el daño.

3.1. Problema jurídico.

En el caso bajo estudio, es dable preguntar sí o no ¿es procedente la acción de tutela como mecanismo subsidiario para controvertir actos administrativos dictados en el desarrollo de un concurso de méritos, sin que el actor hubiese

demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita la concesión de amparo?

3.2. Precedente normativo.

3.2.1. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, respecto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para dirimir las controversias que se susciten al interior de los concursos de mérito respecto a actos administrativos, así:

“De manera que el promotor del amparo debe o debió acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa por vía de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser los mecanismos jurídicos idóneos para establecer si la actuación censurada se ajusta a los mandatos de las normas superiores y las que el legislador estableció, escenario en el que también está prevista la posibilidad de obtener como medida cautelar la suspensión provisional del supuesto acto ilegal, razón por la que, en palabras de esta Corporación, puede concluirse que «no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio», ya que «dentro de un eventual proceso contencioso- administrativo, (...) [se] tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera [los] derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio» (CSJ STC, 24 ene. 2007, rad. 2006-00227-01; criterio reiterado en STC7077-2014 y STC16698-2015). (STC4676-2016, 15 abr. 2016, rad. 2016-00039-01)

Por esa línea resulta pertinente enfatizar que en la acción de nulidad el demandante cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares «para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia», de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, lo que hace inviable la tutela aún como mecanismo transitorio. (CSJ STC, 31 jul. 2014, rad. 2014-00269-01; y CSJ STC, 13 ago. 2014, rad. 2014-00292-01)”.⁵

Por otra parte señaló que:

“Mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas. (CSJ STC, 10 feb. 2012, rad. 2011-00174-01)”.⁶

⁵ Citado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC8324-2016 Radicación n.º 11001-22-03-000-2016-00600-01. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁶ Ibidem

3.2.2. En el mismo sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 094 de 2013, en la que estableció:

"En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión. Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable".

Cabe aclarar, que para los casos en que se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto que lleve como consecuencia intrínseca el restablecimiento de un derecho subjetivo, se deberá acudir para la satisfacción de las pretensiones, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"(...) [T]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...).

"(...) [I]gualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel (...)"

De igual forma en un fallo reciente y siguiendo la misma directriz indicó que:

"En primer lugar, es importante señalar que las decisiones tomadas en el marco de un concurso de méritos son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, tal y como lo señalaron los jueces de instancia. Es así, que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, indica que la nulidad procede cuando el acto administrativo "haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento

del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". A su vez, el artículo 138 de la misma ley señala que, "toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho".⁷

3.3. Caso Concreto.

En el caso bajo estudio, el señor HENRY CEPEDA RINCÓN pretende a través de la presente acción, dejar sin efecto la Resolución No. 1737 del 2016, "por medio de la cual se resuelve una reclamación contra el resultado de la prueba de análisis de antecedentes", y como consecuencia de ello, se ordene a la entidad accionada, reconocer el puntaje correspondiente por títulos de posgrado, así como de experiencia docente y laboral, los cuales considera acreditados para el concurso de méritos al que optó en la Convocatoria No. 007 de 2015.

Consecuentemente, la accionada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, emitió contestación a la acción constitucional de referencia, argumentando que en el caso de marras, no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la acción incoada, aunado al hecho que el peticionario cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como es la nulidad y restablecimiento del derecho, debiéndose por tanto NEGAR las pretensiones por él impetradas.

Dilucidado lo anterior, y una vez revisado el material probatorio obrante en la presente acción y el precedente jurisprudencial; es dable referir que en éste caso, la acción de tutela resulta improcedente por existir otro mecanismo judicial para controvertir la resolución No. 1737 del 2016, la cual pretende el petente dejar sin efecto a través de ésta vía constitucional, esto es acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para atacar el acto administrativo que resolvió sobre la reclamación del resultado de la prueba de antecedentes e impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente, el actor puede solicitar ante dicha jurisdicción, las medidas cautelares que considere pertinentes, entre ellas la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que considera lesivo de sus

⁷ Sentencia T-471/15 del 28 de julio de 2015, Corte Constitucional, MP. Mauricio González Cuervo.

derechos fundamentales, las cuales tienen la misma eficacia que la acción de tutela.

De lo precedido y de la manifestación realizada por el actor, de no haber acudido a la vía ordinaria por considerarla ineficaz, se constata que en el presente asunto no se encuentra cumplido el requisito de la subsidiariedad que permita la procedencia de la acción instaurada, puesto que el señor CEPEDA RINCÓN no ha hecho uso de la vía ordinaria para controvertir el acto administrativo del que se duele en sede de tutela. Teniendo pues, que acudir al Juez de lo contencioso administrativo, para que sea éste el que ahonde sobre la legalidad del acto administrativo, no siendo posible que la acción de tutela sea el escenario idóneo para dirimir las controversias que aquí ventila la parte actora, no vulnerándose así ninguno de los derechos esbozados por el accionante.

Ante este panorama cabe advertir que la acción constitucional no es un mecanismo alternativo a la cual los usuarios de la administración de justicia pueden acudir cuando no se encuentran conformes con las decisiones de una entidad administrativa, ni mucho menos una instancia para adelantar las diligencias que deben perseguirse a través de la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, en el caso bajo estudio, no se logró constatar que el actor este inmerso en un perjuicio irremediable que permita al Juez constitucional obviar el requisito de subsidiariedad y estudiar el fondo del asunto planteado, ya que de no presentarse esa situación, no le está permitido al Juez de tutela decidir sobre asuntos que desbordan su competencia. Al respecto, la jurisprudencia indica que en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable es permitida la intervención del juez constitucional, sin embargo en este caso no se acreditó la existencia de tal perjuicio, puesto que el concurso de méritos en curso, siendo por tanto para los participantes, una mera expectativa de conformar la lista de elegibles para carrera administrativa, de tal forma que no se tienen derechos adquiridos, con lo que sin la existencia de un daño de características graves, no se faculta la intervención de la jurisdicción constitucional.

Aunado a lo anterior, y a grandes rasgos, observa la sala de cara a la reglamentación establecida para el concurso al que aspira el accionante, siendo esta la Resolución No. 040 de 2015, la cual reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; que las certificaciones aducidas por el señor HENRY CEPEDA RINCÓN para la acreditación de estudios, experiencia profesional y docente, las cuales no fueron tenidas en cuenta para la evaluación de análisis de antecedentes, no cumplen con los requisitos establecidos en el articulado de la resolución referida por cuanto: (i) los estudios de posgrado que pretende sean tenidos en cuenta, no se encuentran enlistados en los títulos de posgrado a los que se les otorgaría puntaje para la convocatoria a la cual aplicó el actor de acuerdo al artículo décimo séptimo de la Resolución 040 de 2015, particularmente la maestría en hermenéutica jurídica y derecho, puesto que tal disciplina no se encuentra descrita de manera taxativa dentro de las requeridas para la convocatoria No. 007 de 2015, lo cual era de conocimiento del actor, por ende, la entidad accionada solo asignó puntaje a los títulos de posgrado que tuvieran relación con el cargo a desempeñar, debiendo tener el profesional una formación académica conexas al cargo a desempeñar, sin que ello constituya una violación a los derechos fundamentales del petente; (ii) igual suerte corre la experiencia profesional relacionada, la cual debe ser observada conforme al artículo noveno, numeral 2, inciso segundo, que para efectos del concurso es la adquirida en áreas jurídicas afines al cargo a desempeñar; la cual debe discriminarse si se realizaron varios empleos en la entidad, indicándose las fechas de inicio y finalización y la relación de los cargos desempeñados y funciones de cada uno.

Así las cosas, la sala de decisión ha de NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional alegado por el señor CEPEDA RINCOÓN, teniendo en cuenta los argumentos expuestos con precedencia.

3.4. Conclusiones.

Luego del análisis realizado con antelación, concluye la Sala que no se vulneran los derechos al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos y carrera administrativa, de quien participó en el concurso de méritos de la convocatoria No. 007 de 2015 para aspirar al cargo de Procurador Judicial II, cuya denominación es "*Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia*". De ahí que se torne imperioso denegar el amparo deprecado por no evidenciar la Sala conculcación de derecho fundamental alguno en cabeza de la accionante.

Aunado al hecho, que resulta improcedente el amparo constitucional solicitado como quiera que existen otras acciones jurisdiccionales que de manera idónea y eficaz pueden proteger sus derechos, ni se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad conferida en la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción invocada por el señor HENRY CEPEDA RINCÓN, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el JEFE DE LA OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, trámite al que se vinculó de oficio a los integrantes y participantes para proveer el cargo de PROCURADORES JUDICIALES GRADO I y GRADO II de todo el territorio nacional ofertado mediante la convocatoria No. 007 de 2015, por lo expuesto en la parte motiva de éste proveído

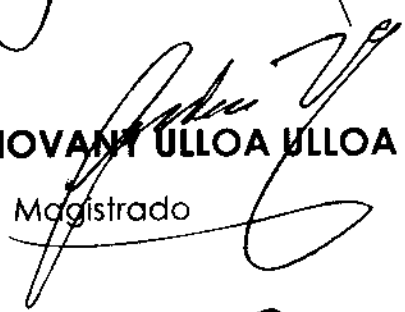
SEGUNDO: NOTIFICAR de inmediato a las partes de la manera más expedita y eficaz, el contenido de la presente sentencia.

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente providencia, ENVIAR oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



CLAUDIA YOLANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Magistrada Ponente



CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA
Magistrado



MERY ESMERALDA AGÓN AMADO
Magistrada