



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, septiembre veinte (20) de dos mil dieciséis (2016)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Luz Myriam Sánchez Arboleda
Accionado	Procuraduría General de la Nación y otros.
Decisión	Deniega por improcedente
Radicado	05001-22-10-000-2016-00261-00 (048-1ª-2016)
Sentencia No.	129
Acta No.	315
Ponente	Flor Ángela Rueda Rojas
Temas	Debido proceso administrativo e igualdad

Se decide la acción de tutela promovida por Luz Myriam Sánchez Arboleda contra la Procuraduría General de la Nación, el Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación y la Universidad de Pamplona, siendo vinculados los concursantes que hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria 006-2015 para el cargo de Procurador Judicial II asignado a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.

ANTECEDENTES

1. Solicitud de tutela:

La acción de tutela tiene como fin obtener protección a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad y el derecho a ocupar cargos públicos, solicitando se ordene al Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación que modifique la Resolución No. 1683 de junio 27 de 2016 en cuanto al puntaje de calificación obtenido en la prueba de análisis

de antecedentes, así mismo, se ordene al Procurador General de la Nación que modifique la Resolución No. 345 de julio 8 de 2016, por la cual se establece una lista de elegibles, reconociendo la maestría.

2. Hechos:

Como fundamento de sus pretensiones, manifiesta en síntesis lo siguiente:

2.1. Que es participante del concurso de méritos convocado por la Procuraduría General de la Nación para proveer el cargo denominado Procurador Judicial II, asignado a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, convocatoria 006-2015.

2.2. Que de acuerdo con el artículo 17 de la Resolución No. 40 de 2015, en la prueba de análisis de antecedentes, se valoran dos criterios a saber: (i) Títulos de posgrados y (ii) Experiencia profesional relacionada adicional y publicaciones de libros.

2.3. Que para que se tuviera en cuenta en la calificación de la denominada "Prueba de análisis de antecedentes", al momento de su inscripción presentó diploma correspondiente a la maestría en derecho de la Universidad de Antioquia, sin poder especificar que era con énfasis en derecho administrativo, pues en esa fase sólo eran admisibles el acta de grado o la copia del diploma.

2.4. Que dado su experiencia laboral y los estudios realizados, esto es, dos especializaciones y una maestría en derecho, esperaba que el puntaje asignado en el análisis de antecedentes arrojara un total de 89 puntos y no de 74 puntos que fue el obtenido.

2.5. Que ante tal decisión presentó reclamación, dirigiendo sus argumentos a establecer la pertinencia de su experiencia como jueza penal, sin embargo al resolverse el recurso mediante Resolución No. 1683 de junio 27 de 2016, se le indicó en síntesis que no se le había otorgado puntaje a la maestría realizada.

2.6. Que presentó derecho de petición en aras de acreditar que la maestría descartada por la entidad, fue con énfasis en derecho administrativo y la tesis guarda la especificidad que se exige, obteniendo así la certificación de la Universidad que da cuenta de su afirmación.

3. Admisión y trámite de la solicitud:

Luego de declararse la nulidad de lo actuado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, fue admitida la solicitud de tutela por auto de septiembre trece (13) de dos mil dieciséis (2016), disponiendo la notificación a la autoridades accionadas y a los vinculados, se corrió el traslado correspondiente y se decretaron las pruebas que se estimaron pertinentes.¹

4. Respuesta de los accionados y demás vinculados.

.- La Universidad de Pamplona, sostuvo que, en virtud de los numerales 1° y 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la solicitud tutela se torna improcedente.

Que la Universidad de Pamplona desplegó las acciones administrativas necesarias para cumplir con todas las fases del proceso concursal, respondiendo a las solicitudes y garantizando la

¹ Folio 120 expediente de tutela.

posibilidad de interponer reclamaciones frente a los resultados de las pruebas, así como también se ha hecho con las fases ya cumplidas, sin vulnerar los derechos alegados por la accionante.

Que se expidió la Resolución No. 040 de 2015 que fundamentó la escogencia de los criterios de puntuación de la prueba del análisis de antecedentes, y la maestría no se encuentra definida para la convocatoria 006 de 2015 en la cual se encuentra inscrita la tutelante, por lo tanto resulta improcedente otorgar puntaje por la misma, pues se estaría en contra de la aludida resolución.

Que es de anotar que la mencionada resolución es expresa en señalar que sólo se valoran los posgrados que sean específicos respecto de la convocatoria y el empleo.

Que no se ha dado vulneración al debido proceso, por cuanto toda la actuación realizada se ha dado conforme a las directrices y procedimientos establecidos, así mismo, indicó que no se transgredió el derecho al ingreso a la carrera administrativa de la accionante, toda vez que la misma, se presentó en igualdad de condiciones al concurso abierto de méritos, lo cual no es razón para suponer que se le está conculcando el derecho alegado, además señaló que la convocatoria es una mera expectativa centrada a un eventual derecho particular y concreto que es el de acceder al cargo para el cual concursó, sin que en algún momento se esté vulnerando el derecho al trabajo².

.- La Procuraduría General de la Nación, solicitó tener como contestación el escrito radicado con anterioridad, en el cual indicó en síntesis que el título reclamado, no es objeto de puntuación, toda

² Folios 129 a 141 expediente de tutela.

vez que no hace parte de los posgrados taxativamente determinados para la convocatoria y tampoco corresponde a los establecidos para otorgar puntaje para todas las convocatorias.

De otro parte, adujo que la acción de tutela se encamina a controvertir las reglas establecidas en la Resolución 040 de 2015, que resulta ser un acto administrativo de contenido general, materia sobre la cual reposa puntualmente una causal de improcedencia de la acción de tutela³.

.- El otro accionado y vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- De conformidad con normatividad vigente, esta Sala es competente para conocer de la presente acción de tutela en consideración a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas la cual corresponde al orden Nacional.

2.- Como cuestión preliminar y para definir los fundamentos de esta providencia, este despacho estima que la acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la acción de tutela está

³ Folios 68 a 75 expediente de tutela.

condicionada, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El problema jurídico a resolver, es determinar si la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante en el concurso de méritos adelantado por la Procuraduría General de la Nación - Convocatoria 006-2015-, al no tenerse en cuenta al momento de otorgar el puntaje en la calificación de la prueba de análisis de antecedentes la maestría en derecho realizada.

3.- Subsidiariedad de la acción de tutela.

La acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y residual, lo que conlleva a que ella sólo prospera si no hay otro mecanismo para acceder a lo pretendido, o que el otro mecanismo existente no sea expedito ante el perjuicio irremediable que se pueda causar.

Frente al principio de Subsidiariedad la Corte Suprema de Justicia, también se ha pronunciado al respecto y en sentencia del 18 de noviembre de 2012, sostuvo que:

"Este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a esta acción constitucional, a menos que la tutela se interponga como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio”⁴.

4.- Constitución Política de Colombia.

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

5.- Sobre la improcedencia de la acción de tutela frente actos administrativos en tratándose de concursos de méritos, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“...En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela 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 esta 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...”⁵

⁴ C.S de J. Sala de Casación Civil M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz (Exp. Rad. 2012-00181-01)

⁵ Sentencia T 090 de 2013 Corte Constitucional.

Y en cuanto al debido proceso administrativo que se debe seguir en los concursos de méritos, esta misma Corte señaló:

“...El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación(...).”⁶

ANÁLISIS DEL CASO

1) Analizados los hechos de la tutela en correspondencia con los documentos y pruebas aportadas, se desprende lo siguiente:

a). Que la Procuraduría General de la Nación expidió comprobante de resultados del análisis de antecedentes, obteniendo la accionante 74 puntos⁷.

b). Que el coordinador de posgrados de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Antioquia, informó que la accionante Luz Myriam Sánchez Arboleda se graduó de la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo⁸.

⁶ Sentencia T – 090 de 2013

⁷ Folio 1 expediente de tutela.

⁸ Folio 2 expediente de tutela.

c). Que la Procuraduría General de la Nación expidió la Resolución No. 040 de enero 20 de 2015, *“Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad”*, y en su artículo 17 estableció los criterios y valores de puntuación de la prueba de análisis de antecedentes, esto es, títulos de posgrado y experiencia profesional relacionada adicional y publicación de libros, además definió los posgrados que otorgan puntaje a todas las convocatorias y los específicos de cada una de ellas⁹.

d). Que mediante Resolución No. 1683 de junio 27 de 2016, ante la reclamación presentada por el señora Luz Myriam Correa Flórez, el Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación, luego de analizar el caso decidió confirmar el puntaje obtenido por la accionante en la prueba de análisis de antecedentes¹⁰.

e). Que por resolución No. 345 de julio 8 de 2016 emitida por el Procurador General de la Nación se estableció la lista de elegibles dentro de la convocatoria No. 006 – 2015, en la cual aparece la accionante ocupando el puesto No. 111¹¹.

f). Aportó copia digital de la tesis de maestría denominada *“Del precedente judicial al precedente administrativo. Su obligatoriedad en Colombia”*¹².

g). Se allegó al expediente copia del título obtenido por la accionante como Magíster en Derecho en la Universidad de Antioquia¹³.

⁹ Folios 3 a 19 expediente de tutela.

¹⁰ Folios 20 a 24 expediente de tutela

¹¹ Folios 25 a 32 expediente de tutela.

¹² Ver CD de datos – Folio 32º expediente de tutela

2) Luego de analizar la súplica de la acción de tutela, los pronunciamientos realizados por los accionados, así como los documentos y demás elementos probatorios obrantes en el expediente y la jurisprudencia citada, se puede concluir que el amparo solicitado por Luz Myriam Sánchez Arboleda se debe negar por improcedente.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial para buscar la protección de los derechos que invoca, esto es, la acción de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, consagradas en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 – “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”-, a través de las cuales puede revertir la determinación de la entidad accionada, y debatir los actos administrativos derivados de la Resolución No. 040 de enero 20 de 2015 que convocó al proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales, esto es, la Resolución No. 1683 de junio 27 de 2016 por la cual se resuelve una reclamación contra el resultado de la prueba de análisis de antecedentes y la Resolución No. 345 de julio 8 de 2016 que establece la lista de elegibles, entonces por tratarse de actos administrativos, la acción de tutela no es la vía adecuada para hacer esta clase de reparos, como quiera que se trata de un trámite breve y sumario, no siendo factible la intromisión por parte del Juez constitucional en la decisión propia del asunto, como si lo permitiría los procesos mencionados, a los que puede acudir, para que sea el juez contencioso administrativo que conozca del mismo, quien una vez agotada las etapas procesales decida el asunto.

¹³ Folio 67 expediente de tutela.

Al Respecto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo¹⁴:

"(...) El resguardo constitucional solicitado resulta improcedente por cuanto que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, en línea de principio, las controversias en torno a la legalidad de los actos administrativos, ya sean generales, impersonales y abstractos ora particulares y concretos, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, a través de los mecanismos legales para ello dispuestos, donde puede allegar los elementos demostrativos que aquí aporta y explicar los argumentos, sin que este camino pueda convertirse en senda paralela a la normatividad reglada.

En otra oportunidad indicó:

"... Siendo así las cosas, resulta notoria la improcedencia del amparo invocado, toda vez que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, las controversias acaecidas en torno a la legalidad de los actos administrativos, los cuales gozan de presunción de acierto hasta que sean desvirtuados mediante un proceso judicial, deben ser discutidas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de los mecanismos legales al efecto señalados, por lo que la salvaguarda propuesta carece del requisito de subsidiariedad, por lo que debía ser denegada en primera instancia..."¹⁵

Por lo tanto, esta acción constitucional no puede convertirse en una instancia judicial ni sustituir los medios de control que consagra la ley, ni tampoco puede el Juez de tutela invadir esferas, propias de la jurisdicción contenciosa administrativa, porque se estaría alterando el objeto de la tutela, aunado a que se atentaría contra la seguridad jurídica y el derecho de igualdad de las personas que, bajo las mismas condiciones, acuden ante el juez contencioso administrativo, para solucionar asuntos, como el aquí planteado, entonces la subsidiariedad que caracteriza la acción de la tutela, obstaculiza el otorgamiento de este resguardo constitucional.

En este orden de ideas, se concluye por la Sala que lo pretendido en la acción de tutela no puede concederse por vía constitucional, amén de que la accionante puede tramitar el medio de control idóneo para discutir el asunto legal que aquí se plantea, contando con la facultad concedida por el legislador para solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes (art. 229 C. de P.A.C.A.) entre

¹⁴ Sentencia STC3358-2016 de 17 de marzo del 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁵ Sentencia 10 de febrero de 2016, rad. STC1461-2016.

ellas la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos pertinentes.

3) Finalmente, resulta pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional respecto al perjuicio irremediable¹⁶;

"(...) Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables. La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

"[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"¹⁷.

Al respecto, es del caso precisar que del material probatorio que milita en el expediente, no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que con las características de inminente y grave requiera de medidas urgentes para conjurar la amenaza o el peligro que se reportan a los citados derechos.

La accionante al respecto manifestó *"Dicho perjuicio irremediable en mi contra, se configura dado que desde el pasado 8 de julio, se publicó la lista de elegibles, en donde aparezco en el puesto 111, con un total de 76.34 puntos lo que me deja por fuera de los 94 cargos que se van a proveer"*¹⁸, sin embargo dicha afirmación no constituye prueba que demuestre un perjuicio irremediable, pues lo cierto es que está ocupando un lugar en la lista de elegibles de la aludida convocatoria, máxime si se tiene en cuenta que su participación en

¹⁶ Sentencia T – 081 de 2013.

¹⁷ Sentencia T-1316 de 2001

¹⁸ Folio 36 vto expediente de tutela.

el concurso no configura un derecho adquirido, sino una mera expectativa, para acceder al ejercicio de dichas funciones.

4). Así las cosas, se evidencia por la Sala que la presente acción de tutela es improcedente por subsidiariedad (art. 6º No. 1º del Decreto 2591 de 1991).

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

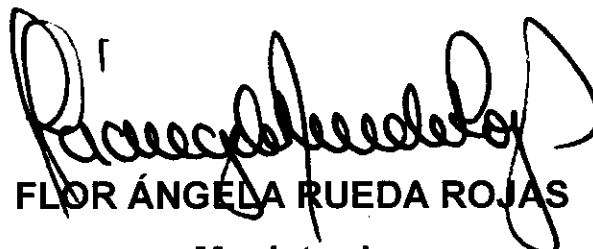
RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR por improcedente, la tutela solicitada por Luz Myriam Sánchez Arboleda contra la Procuraduría General de la Nación, el Jefe de la Oficina de Selección y Carrera y la Universidad de Pamplona, a la que fueron vinculados los concursantes que hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria 006-2015 para el cargo de Procurador Judicial II asignado a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.

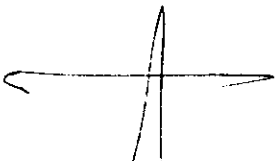
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes y vinculados, personalmente si comparecen a la secretaría de la Sala o por telegrama (arts. 16 del Decreto 2591 de 1.991 y 5º del decreto 306 de 1.992).

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

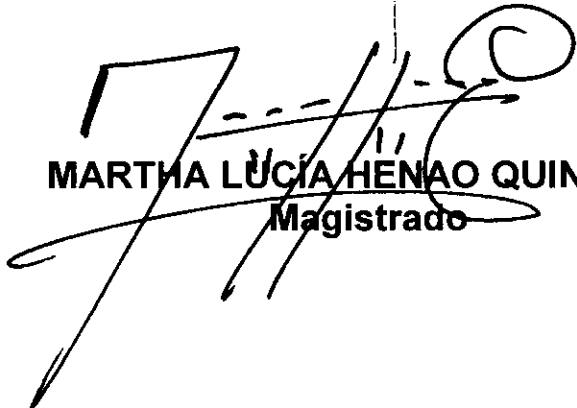
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS
Magistrada



LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
Magistrada



MARTHA LUCÍA HENAO QUINTERO
Magistrado

M.S