



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno

Sentencia:	198
Proceso:	Acción de Tutela 2da instancia
Accionante:	Juan Camilo Pérez Rodríguez y otra
Accionado:	CNSC
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos
Magistrado Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Radicados:	05-686-31-84-001-2021-00121-01 05-686-31-84-001-2021-00123-01 (Acumulada)
Radicado interno:	2021-00375
Decisión:	Confirma sentencia impugnada
Tema:	Improcedencia de la acción de tutela por no cumplirse el requisito de subsidiariedad. No vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ni existencia de perjuicio irremediable.

Discutido y aprobado por acta N° 262 de 2021

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por YENNY GUTIERREZ ANGEL y JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ en contra de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos -Antioquia, despacho que procedió a la acumulación de las acciones impetradas por ambos accionantes.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la acción

Los señores YENNY GUTIERREZ ANGEL y JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ instauraron acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, por considerar que las entidades accionadas le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la buena fe o confianza legítima.

Los hechos que sustentan las presentes acciones de amparo constitucional se compendian así:

La accionante YENNY GUTIERREZ ANGEL se presentó a la Convocatoria pública Nro. 1032 de 2019 - Territorial 2019, aspirando al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO grado 8 código 222 Nro. OPEC 9204 COMISARIA DE FAMILIA de la Alcaldía de Santa Rosa de Osos, siendo admitida, razón por la que presentó las correspondientes pruebas escritas, habiendo superado el puntaje para continuar en el proceso.

El 18 de agosto de 2021 se publicaron en la plataforma web del SIMO los resultados de la valoración de los antecedentes de experiencia profesional, en la que no se le tuvo en cuenta la certificación y/o constancia laboral expedida por la Oficina de Talento Humano de la Alcaldía de Santa Rosa de Osos, la cual había sido debidamente aportada durante el proceso de inscripción.

El 26 de agosto de 2021, la actora elevó reclamación ante la página de SIMO, con sustento en que en la certificación emitida por la Oficina de Talento Humano de la Alcaldía de Santa Rosa de Osos, figura que inició a laborar en la Comisaría de Familia de dicho municipio desde el 3 de diciembre de 2012, asimismo, por cuanto dicha certificación fue expedida el 9 de febrero de 2015 y allí se consignó "en la actualidad en el cargo de Comisaria de Familia, cargo en el cual continúo laborando hasta la fecha".

El 17 de septiembre de 2021, la CNSC emitió respuesta en cuyo punto 3º se indicó que una vez verificada la experiencia profesional relacionada "*al tratarse de un certificado que indica el cargo desempeñado y, por tanto, no se señala expresamente desde cuando desempeñaba las labores del citado empleo, no puede ser objeto de validación como Experiencia Relacionada/ profesional Relacionada, según el acuerdo de la convocatoria*".

No obstante, en la misma tabla en la que se señala la mentada observación, se muestra como extremo inicial el día 3 de diciembre de 2012 y final el 9 de febrero de 2015, corroborando que en la constancia aportada sí se indica claramente que es desde el 3 de diciembre de 2012, pero aun así la accionada considera que no es válido el certificado, alejándose de la realidad al afirmar además que en la certificación "*no se muestra con exactitud los periodos en los cuales usted desempeñó el cargo de Comisaria de Familia, siendo imposible identificar el tiempo real laborado en el empleo certificado. Ahora bien, aun cuando el documento indica un periodo de experiencia comprendido*

entre el 03/12/2012 y el 09/02/2015, de esta información no es predicable que el cargo en mención efectivamente fue ejercido desde la fecha inicial, pues se hace claridad que dicho empleo lo ejercía al momento de expedición del certificado, sin especificar desde qué fecha o momento exacto fue asumido", cuando lo cierto es que en tal documento no se hace alusión a la fecha de terminación del cargo, por cuanto se encuentra ejerciéndolo actualmente.

De tal suerte, la actitud asumida por las entidades accionadas es la de dilatar y tratar de confundir sin argumento válido, buscando tal vez que se extienda el tiempo y la accionante busque declinar en sus derechos, con lo que además se vulnera su derecho a la igualdad, pues en el acuerdo Nro. CNSC-2019100000 del 4 de marzo de 2019, art. 15, no se obliga a que se deba señalar expresamente desde cuándo desempeñaba las labores del citado empleo, pues según el literal d), basta con indicar fecha de ingreso y de retiro, requisitos que se cumplen en la certificación aportada.

Con fundamento en lo anterior, la accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y que como consecuencia de ello: (i) se le otorgue plena validez a la constancia expedida por la Oficina de Talento Humano del municipio de Santa Rosa de Osos respecto a la experiencia profesional en el cargo de Comisaria de Familia de dicho municipio; (ii) se le reconozca dicha experiencia profesional desde el 3 de diciembre de 2012; (iii) que las accionadas se ciñan en su valoración al art. 15 del el acuerdo Nro. CNSC-2019100000 del 4 de marzo de 2019 y realicen nueva calificación en la que se reajusten los puntos respecto a la valoración de los antecedentes que no fueron tenidos en cuenta; (iv) que se vincule a la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Osos para que a través de la Oficina de Talento Humano dé claridad a lo consignado en la certificación expedida el 9 de febrero de 2015 y proceda a indicar si se encontraba ejerciendo el cargo de Comisaria de Familia desde el 3 de diciembre de 2012 a la fecha.

Por su parte, el accionante JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ se presentó a la Convocatoria pública realizada por la CNSC y la FUNDACION UNIVERSITARIA ANDINA denominada "2019 ALCALDIA DE SANTA ROSA DE OSOS", para el cargo de "Técnico Operativo, grado 4, código 314, Número OPEC: 67225", habiendo superado todas las fases del concurso, ocupando el

segundo lugar y encontrándose pendiente solo la expedición del acto administrativo que conforma la lista de elegibles.

Pese a lo anterior, las accionadas cometieron un error en la valoración y calificación de los antecedentes de la experiencia relacionada, en tanto desconocieron una de estas, por lo que procedió a formular reclamación ante la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, la que negó su petición bajo argumentos alejados de la realidad.

Lo anterior por cuanto si bien los concursos públicos deben ceñirse a los Acuerdos de las convocatorias, no pueden desconocer el decreto 1083 de 2015, cuyos requisitos si bien fueron consagrados en el concurso en el que participó el actor, en el mismo se añadió un presupuesto adicional atinente a la fecha de ingreso y retiro de la persona a quien se le certifica la experiencia, exigencia esta que además de ser inconstitucional, resulta inocua para su caso, en tanto cumplió a cabalidad con la experiencia laboral relacionada, dado que esta le fue certificada por los periodos comprendidos entre el 11 de abril de 2014 y el 28 de septiembre de 2016, entre el 11 de abril de 2014 y el 3 de mayo de 2019, pero dichas certificaciones fueron desconocidas por las entidades convocadas, al indicar que *"al tratarse de un certificado que indica el cargo desempeñado actualmente y, por tanto, no se señala expresamente desde cuando desempeñaba las labores del citado empleo, no puede ser objeto de validación como Experiencia Relacionada/ profesional Relacionada, según el acuerdo de la convocatoria"*, asimismo por cuanto consideraron frente a la reclamación efectuada en este sentido que el certificado *"no muestra con exactitud los periodos en los cuales usted desempeñó el cargo de TECNICO OPERATIVO, siendo imposible identificar el tiempo real laborado en el empleo certificado. Ahora bien, aun cuando el documento indica un periodo de experiencia comprendido entre el 04/11/2014 y el 03/05/2019, de esta información no es predicable que el cargo en mención efectivamente fue ejercido desde la fecha inicial, pues se hace claridad que dicho empleo lo ejercía al momento de expedición del certificado, sin especificar desde qué fecha o momento exacto fue asumido"*, cuando lo cierto es que en tal documento se indica claramente la fecha de inicio de las funciones del empleo y que la fecha final es el día de la expedición de la certificación.

Lo anterior, vulnera sus derechos fundamentales y genera un perjuicio irremediable, máxime cuando las accionadas tienen acceso a su perfil en la plataforma SIMO pudiendo verificar que las dos certificaciones son del empleo que se niegan a reconocer, siendo claro que de encontrar que las certificaciones tiene algún defecto, eran las accionadas las llamadas a corregir las incongruencias; por ende, de ser reconocida la experiencia que acreditó, pasaría de estar en el segundo lugar al primero de la lista de elegibles.

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y que como consecuencia de ello: (i) se ordene a las accionadas que le reconozcan la experiencia relacionada en el cargo de Técnico Operativo para el cual concursó, causada entre el 4 de noviembre de 2014 y el 3 de mayo de 2019 y se le modifique el puntaje asignado que corresponde en la valoración de antecedentes; (ii) se ordene al MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE OSOS abstenerse de nombrar a la persona que se encuentra de primera en la lista de elegibles, al menos hasta que se resuelva la presente acción; (iii) ordenar a la CNSC comunicar de la existencia de la presente acción a los participantes de la convocatoria.

De otro lado, solicitó como medida provisional ordenar la suspensión del concurso de méritos realizado en convocatoria CNCS -201910000001175 del 4 de marzo de 2019.

1.3. DEL TRAMITE DE LA ACCION Y DE LA CONTESTACIÓN

Mediante auto del 30 de septiembre de 2021 se admitió la acción formulada por el señor JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ, se decretaron pruebas y se negó la medida provisional solicitada.

A su vez, en auto del 4 de octubre de la misma anualidad, se admitió la acción presentada por la señora YENNY GUTIERREZ ANGEL y se ordenó la acumulación de la misma, a la acción formulada por el señor PEREZ RODRIGUEZ por guardar identidad de fundamentos y de accionados.

La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** contestó frente a la acción formulada por el señor JUAN CAMILO PEREZ GUTIERREZ que la presente acción de tutela deviene improcedente, pues el accionante no está

legitimado por activa, en tanto no es titular de los derechos fundamentales que estiman como vulnerados, ya que una simple expectativa no da origen al derecho de admisión; a más que no es esta la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, en razón a que cuenta con los medios pertinentes para controvertir su calificación en la etapa de pruebas de competencias básicas y funcionales que es lo que motiva la presente acción; adicionalmente no se configura un perjuicio irremediable por cuanto no demuestra inminencia, urgencia o gravedad y es posible que se traslade la responsabilidad del aspirante de acreditar el estudio y experiencia requeridos, a la CNSC.

Sobre el hecho en concreto, la entidad convocada adujo que el accionante superó las pruebas escritas con un puntaje superior a 65.00, resultados que fueron publicados en el SIMO el 9 de julio de 2021, razón por la cual el actor continuó en el proceso y se le realizó la valoración de antecedentes, cuyo carácter es clasificatorio; asimismo que el art. 43 del Acuerdo que rige la convocatoria establece que la valoración de antecedentes debe hacerse con base en la documentación aportada por el aspirante en el sistema SIMO hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la etapa de inscripciones que en este caso era hasta el 27 de agosto de 2021; una vez superada dicha etapa los resultados se publicaron en la página web, presentando el actor reclamación, a la que se dio respuesta el 17 de septiembre de 2021, en la se decidió mantener el mismo puntaje otorgado, debido a que los certificados de estudio experiencia aportados, fueron correctamente verificados teniendo en cuenta los requisitos mínimos del empleo, siendo así como la decisión se adoptó luego de que la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA procediera a realizar nuevamente la correspondiente corroboración documental de los documentos aportados por el actor al momento de la etapa de inscripción y se ratificó el puntaje publicado, lo anterior, tras puntualizar que la valoración de antecedentes se realiza teniendo como punto de partida los requisitos mínimos previstos en el empleo para el cual el aspirante se postuló.

Al respecto, añadió que las certificaciones aportadas por el actor y expedida por la Alcaldía de Santa Rosa de Osos no muestran con exactitud los periodos por los cuales el aspirante desempeñó el cargo de técnico operativo, siendo imposible identificar el tiempo real laborado en el empleo certificado; además

que el solo hecho de que los aspirantes diligencien y se señalen el periodo de experiencia, de esa información no es predicable que el cargo haya sido ejercido desde esa fecha inicial, pues en los certificados solo se hace claridad de que dicho empleo lo ejercían al momento de la expedición del certificado, pero no se especifica la fecha exacta en que fueron asumidos por ende, no puede pretender el aspirante que se valore el certificado con las fechas que él mismo diligenció en la plataforma SIMO, por lo que solicita no acceder a las pretensiones de la presente acción tutelar.

Por su parte, la **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA ARENANDINA** reiteró los argumentos expuestos por la CNSC, agregando que no es posible validar documentación aportada extemporáneamente y tras hacer una relación de los requisitos exigidos para la valoración de los antecedentes, insistió que la certificación aportada y expedida por la Alcaldía de Santa Rosa de Osos no muestra con exactitud los periodos en los cuales el actor desempeñó el cargo de técnico operativo, siendo imposible identificar el tiempo real laborado en el empleo certificado, pues si bien se indica un periodo de experiencia comprendido entre el 04/11/2014 y el 03/05/2019, de esa información no es predicable que el cargo en mención fue efectivamente ejercido desde la fecha inicial, ya que aunque se hace claridad que el actor lo ejercía al momento de la expedición del certificado, no se especifica la fecha exacta en la que fue asumido.

La **ALCALDIA DE SANTA ROSA DE OSOS** expuso que es cierto que reportó a la CNSC el empleo vacante Técnico Operativo grado 4, código: 314, Número OPE 67225, pero no le constan los hechos relatados por el accionante, toda vez que es a la Fundación Universitaria Aldina, con la que la ACNSC suscribió contrato para desarrollar el proceso de selección, a la que corresponde el análisis de si la carrera estudiada es la pertinente para el perfil ofertado; asimismo que dicho ente estatal solo participa entregando a la CNSC los cargos a proveer y en la etapa de periodo de prueba contemplada en el Nral. 6 del art. 31 de la Ley 909 de 2004, razón por la que carece de legitimación para resistir la acción y, en consecuencia, se opuso a las pretensiones de la acción.

Las accionadas **FINANDINA** y **ALCALDIA DE SANTA ROSA DE OSOS** se pronunciaron en similares términos, frente a la acción formulada por la señora

YENNY GUTIERREZ ANGEL, aunque la FUNDACION ARENANDINA que la valoración de los antecedentes de la accionante se hizo con estricto cumplimiento a los criterios valorativos establecidos por el acuerdo rector, razón por la que se ratificaba el resultado definitivo que se encuentra en firme desde el 17 de septiembre de 2021 y en el que se le asignó a la actora un puntaje de 20.00 en experiencia profesional relacionada, siendo claro que el hecho de no atender las pretensiones establecidas en el escrito de tutela no configura una vulneración a sus derechos fundamentales, pues además cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para lograr el amparo de sus derechos.

1.4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Evacuado el trámite, mediante sentencia fechada del 12 de octubre de 2021, el juzgado de primera instancia, luego de referirse a los hechos, las pretensiones, el acontecer procesal y de hacer alusión a la procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos, consideró que para el caso del accionante JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ, la decisión adoptada por la Fundación Universitaria del Área Andina como entidad contratada por la CNSC, de desconocer o no validar las certificaciones de experiencia laboral de los periodos 2014-11-04 a 2016-09-28 y de 2014-11-04 a 2019-05-03, fue fundada en el art. 39 del Acuerdo 201910000001176 del 4 de marzo de 2019, dado que de la simple lectura de los mentados documentos no se observa que se haya indicado la fecha de ingreso a los cargos de Técnico Administrativo y Técnico Operativo, haciéndose alusión simplemente a que este se encontraba laborando en Administración Municipal de Santa Rosa de Osos desde el 4 de noviembre de 2014, pero no se señaló expresamente qué cargo ejercía antes de la fecha de suscripción de las constancias aportadas, que fueron para los días 28 de septiembre de 2016 y 3 de mayo de 2019, donde según se expresa, ejercía para esas fechas, esto es, el 28 de septiembre de 2016 y 3 de mayo de 2019, los cargos de Técnico Administrativo y Operativo, respectivamente, de donde coligió que al no cumplir la parte actora con los requisitos exigidos por la convocante para el concurso de méritos, no existe vulneración de sus derechos fundamentales, máxime cuando no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por su parte, en lo que respecta a la accionante YENNY GUTIERREZ ANGEL, estimó el A quo que procedía la misma motivación que la indicada frente al restante accionante, pues no obstante la interpretación de la actora en el sentido de que para la valoración de la experiencia laboral no se obliga a que se deba señalar expresamente desde cuándo se desempeñaba en las labores del empleo, le asistió razón a la Fundación Universitaria del Área Andina en negar la solicitud presentada por dicha parte y mantener la publicación inicial de 20.00 en la prueba de valoración de antecedentes en la que se observa que no fue validada la certificación laboral expedida el 9 de febrero de 2015 por la Secretaria de Servicios Generales del Municipio de Santa Rosa, pues de su simple lectura se desprende que no se indicó la fecha de inicio del cargo de Comisaria de Familia, no explicándose el criterio que pueda tener la accionante para expresar que esto no se requiere, pues mal haría en validarse una información que no se indica y es así como se desconoce el tiempo del ejercicio del cargo. En consecuencia, el judex negó el amparo invocado.

1.5. DE LA IMPUGNACION

El accionante JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que la manifestación de las accionadas, principalmente de la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, de que no se señaló en las certificaciones desde cuándo se desempeñaban las labores del citado empleo, es absolutamente falsa y vulnera los principios constitucionales del Estado Democrático de Derecho, criterio este que tal convocada sigue sosteniendo, con lo que pasa por alto la reclamación presentada. Añadió que el A quo desconoce el acervo probatorio que reposa en el expediente y omite los hechos, argumentos jurídicos y pruebas allegados oportunamente, ya que en las certificaciones aportadas se indica claramente que la fecha de ingreso al cargo del referido accionante es 04/11/2014 y es así como de no revocarse el fallo impugnado, se perpetuaría con la aquiescencia de los jueces, una vulneración y un perjuicio irremediable a sus derechos, por lo que solicita revocar el fallo de primera instancia.

Por su parte, la accionante YENNY GUTIERREZ ANGEL señaló que la sentencia de primera instancia no es congruente y no obedece a la dinámica inherente a la solicitud de amparo, en la que no se requiere que estos hayan sido o estén siendo vulnerados para invocar su protección, pues basta la existencia

de un perjuicio irremediable como aconteció in casu. Añadió que el juez de primera instancia no se ocupó de analizar lo realmente pretendido y es así como en la pretensión cuarta se solicitó que la vinculada aclarara en la constancia laboral lo concerniente a que ella labora para el Municipio de Santa Rosa de Osos desde el 3 de diciembre de 2012, desempeñándose actualmente como Comisaria de Familia y que indicara con claridad que ejerce dicho cargo de manera ininterrumpida desde el 3 de diciembre de 2012 y hasta la fecha de la presentación de la acción; sin embargo, el juez no dio importancia a la afirmación reiterada de que no se hacía alusión a la fecha final o de terminación del cargo porque actualmente se encontraba ejerciéndolo aún; indica que lo realmente reclamado en la presente acción no son los actos administrativos que convocaron al concurso, ni donde se contemplan las reglas aplicables a la convocatoria, sino en razón de una inadecuada valoración de su certificación lo que no fue objeto de estudio por el A quo, como tampoco lo señalado por la Alcaldía de Santa Rosa de Osos, la que informó que lo consignado en la certificación expedida el 9 de febrero de 2015 era que la accionante desempeñaba actualmente el cargo de Comisaria de Familia, siendo procedente utilizar el vocablo actualmente en el entendido de que no existía para ese entonces fecha o final de terminación y es así como al momento de contestarse la acción aún ejercía el mismo.

Aunado a ello se dolió que el Judex no hizo referencia a la respuesta ofrecida por la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA en la que nada se dijo sobre el reclamo frente a la valoración de la constancia emitida por la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Osos el 9 de febrero de 2015, ni refirió al derecho a la igualdad, el cual se deriva del concepto del trato preferencial que viene desarrollando la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, siendo claro que la identidad de objeto no es lo mismo que igualdad de objeto y en este caso, aunque la solicitud del amparo invocada contiene aspectos que pueden coincidir, no es lo mismo decir que todos son iguales, esto es, relación de supuestos de hechos, soporte probatorio y pretensiones y es así como frente a la acción impetrada por el señor JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ son diferentes los hechos de relevancia constitucional y soporte probatorio, pero el juez no hizo diferenciación de pretensiones y es así como ella no solicitó la suspensión del concurso, ni la práctica de medidas cautelares y aunque solicitó la vinculación del ente territorial de Santa Rosa de Osos, no se hizo alusión a ello. Asimismo expuso que el derecho que reclama no es una

mera expectativa, que la censura no se dirige a atacar el acto administrativo que establece los requisitos que debe tener una certificación de experiencia profesional en la convocatoria de 2019, sino contra la decisión del A quo de negar el amparo de sus derechos fundamentales y en la que se desacreditó la idoneidad de la certificación emitida por la Alcaldía de Santa Rosa, cuando debió verificar si le asiste razón a la accionada al no tener en cuenta dicho documento o no se ajusta a los párrafos legales pertinentes, siendo claro que en las respuestas ofrecidas por las accionadas se expresaron como extremos las fechas 3 de diciembre de 2012 y 9 de febrero de 2015, a lo cual el A quo no hizo referencia alguna.

Concedido el recurso ante esta Colegiatura y una vez agotado el trámite propio de este tipo de acción, se ocupa la Sala de revisar la decisión de la funcionaria a quo para decidir, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada por el art. 86 de la Carta Política, reglamentada por el decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo residual, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier juez de la república, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o un particular en las condiciones reglamentadas por el decreto 2591 de 1991.

2.1. DEL CASO CONCRETO.

Debe señalarse, que la inconformidad de los recurrentes radica esencialmente en el hecho de que pese a haber superado el proceso de selección de la convocatoria pública realizada por la CNSC y la FUNDACION UNIVERSITARIA ANDINA, para los cargos de "Técnico Operativo, grado 4, código 314, Número OPEC: 67225" y "PROFESIONAL ESPECIALIZADO grado 8 código 222 Nro. OPEC 9204 - COMISARIA DE FAMILIA", respectivamente, y haber superado las fases del concurso ocupando la posición Nro. 2 en la lista de eligibles, fueron excluidos de la misma, tras determinarse que no cumplían con la experiencia profesional requerida.

2.2. PROBLEMA JURIDICO

Acorde a la queja y motivos de inconformidad de los accionantes y sedicentes, corresponde a esta Colegiatura determinar si en el presente caso resulta procedente el ejercicio de la acción de tutela y una vez determinado ello se hace necesario precisar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

2.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DEL TRIBUNAL

2.3.1. Procedencia de la acción de tutela

A voces del artículo 86 de la Constitución Política la acción constitucional es un mecanismo de defensa judicial de naturaleza subsidiario, toda vez que en el evento de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, la acción de tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Al respecto, la máxima autoridad en lo Constitucional ha sido enfática en señalar que: *"la acción de tutela como mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales no es, en principio, procedente para definir controversias respecto de la titularidad de los mismos, ya que el desconocimiento o vulneración de un derecho presupone su existencia. Excepcionalmente, dichas controversias pueden dar lugar al amparo tutelar, usualmente como mecanismo transitorio de protección para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o incluso como mecanismo definitivo en aquellos casos en los que sea posible establecer que la conducta o la omisión del accionado, y de la que resulta la controversia que debería dirimirse en la vía ordinaria, es en sí misma violatoria de los derechos fundamentales del tutelante. Pero de ordinario, en tales eventos, es claro que la protección de los derechos fundamentales pasa por la vía de los procedimientos ordinarios que se han previsto para el efecto, y en los cuales, con el respeto de las garantías propias del debido proceso, habrá de establecerse la titularidad de los derechos, determinarse si ha habido violación*

o desconocimiento de los mismos, y si es del caso, adoptar las medidas de protección a las que haya lugar."¹

En esta medida, siempre que existan medios de defensa judicial adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales afectados, la procedencia excepcional de la acción de tutela está sujeta a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela. Dicha protección será, por regla general, transitoria salvo que por las circunstancias particulares del caso se amerite que el amparo se provea con carácter definitivo.

2.3.2. De los concursos públicos de mérito

Acorde a lo ha señalado por la Corte Constitucional, la carrera administrativa *"es un mecanismo eficaz para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, en cuanto favorece a darle a este una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado, sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad."*²

Al respecto la Constitución Política en su artículo 125 señaló: *"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"*, es decir, con la carrera administrativa se busca, de un lado garantizar que la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, moralidad y eficacia, y del otro que la selección sea objetiva y obedezca a criterios claros y uniformes para el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en carrera administrativa, siendo así indispensable la implementación del concurso público, el cual busca desterrar la selección de los funcionarios con base en criterios *"subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o*

¹ Sentencia T-1309 de diciembre 12 de 2005

² Sentencia T-507 de 2010

*familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante*³.

"Debe entenderse, entonces, que por regla general la forma de garantizar el criterio básico del mérito en la carrera administrativa es que la selección de los funcionarios se produzca por medio de un concurso público. Así pues, el proceso de selección debe estar dirigido a verificar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes y así determinar objetivamente los más aptos para desempeñar los empleos del Estado^[23]. *"El concurso es así 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 las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador en lugar del mérito"*⁴.

En suma, para la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa para acceder, ascender y permanecer están sujetos al principio del mérito, el cual se garantiza con la realización de un concurso público que permita evaluar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes.

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura examinará la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la demandante.

2.4. Aplicación de los anteriores conceptos al sub examine

En el presente asunto se avizora que los actores constitucionales interpusieron acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- y FINANDINA, a fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por dichas entidades al haber sido excluidos de la lista de elegibles para los cargos de "Técnico Operativo, grado 4, código 314, Número OPEC: 67225" y "PROFESIONAL ESPECIALIZADO grado 8 código 222 Nro. OPEC 9204 - COMISARIA DE FAMILIA", respectivamente, tras de argüir que no cumplían con la experiencia

³ Ibidem

⁴ Ibid.

profesional requerida, pese a haber superado íntegramente y de manera positiva el proceso de selección al que fueron convocados y haber aportado en debida forma certificación del tiempo de experiencia laboral requerido.

Al respecto se tiene que, para cada uno de dichos casos concretos, se hace menester analizar si existe por lo menos una vía judicial idónea para que los accionantes puedan buscar la protección de sus derechos. En este sentido, en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el legislador consagró la acción de nulidad y restablecimiento de derecho y, para tal efecto, determinó 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; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior...Igualmente 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."*

Como se observa, la ley prevé que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la adecuada para lograr de un lado, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo cuando este ha sido expedido con violación del ordenamiento jurídico, y del otro, la reparación de daño causado por dicho acto. En síntesis, la finalidad de esta acción es que una persona que ha sido lesionada con un acto administrativo pueda solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel.

Es así como en principio, la existencia de tal herramienta judicial respecto a un participante de un concurso de méritos, torna improcedente la acción tutelar en tanto se erige como un mecanismo eficaz para salvaguardar sus

derechos. Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela y es así como en sentencia 44746 de 2009 indicó: "*En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en señalar que los mecanismos de defensa judicial idóneos para cuestionar actuaciones y decisiones proferidas en desarrollo de las respectivas convocatorias, son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la de simple nulidad que deberán promoverse ante la jurisdicción contencioso administrativa⁵, motivo por el cual en principio la pretensión de amparo invocada por el actor se tornaría improcedente.*"

Ahora bien, pese a la existencia de tal mecanismo judicial idóneo, la acción de tutela excepcionalmente resulta procedente para ordenar la protección de los derechos de los participantes de un concurso de méritos, cuando se acredita que dicha herramienta no resulta ser la adecuada para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, dada la extensión en el tiempo que comporta un trámite judicial, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias que rodean al afectado y el derecho fundamental que se invoca.

Así las cosas y analizado el caso sometido a consideración de esta Colegiatura, se tiene que, en el sub examine la acción de tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para resolver la controversia que proponen los accionantes, habida consideración que el mecanismo judicial al que viene de aludirse en precedencia, consistente en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se erige como una herramienta eficaz para lograr la protección de los derechos invocados, si se tiene en cuenta que en primera medida, las pretensiones de los accionantes se encuentran dirigidas a debatir la legalidad del acto administrativo mediante el cual fueron excluidos de la lista de elegibles, en tanto consideran que con el mismo se está desconociendo el cumplimiento de los requisitos de experiencia que acreditaron en debida forma. Adicionalmente, para el caso del actor JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ también se efectúa un cuestionamiento sobre la aplicación de las reglas de la convocatoria, por considerar que se están imponiendo unos requisitos no consagrados en las leyes generales de los

⁵ Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-514 de 2005, T-484 de 2004 y T-451 de 2001, entre otras.

concursos públicos.

Ahora bien, en lo que respecta a lo expedito de la aludida herramienta judicial, se tiene que, aunque la lista de elegibles tiene una vigencia de dos (2) años, tal circunstancia no torna improcedente la eficacia del proceso judicial, pues lo cierto es que la misma puede ser nuevamente conformada en el evento de resultar procedentes las pretensiones invocadas y aunado a ello, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser acompañada de una solicitud de suspensión provisional, al tenor de lo consagrado por el art. 231 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece en el literal b de su Nral. 4 que las medidas cautelares serán procedentes cuando "existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios".

En segundo lugar, in casu, no se avizora ninguna circunstancia que obligue a adoptar una medida constitucional inmediata y directa del juez de tutela, teniendo en cuenta que la única situación que exponen los actores como fundamento de sus pretensiones, es que se les está privando de acceder a un cargo público y aunque aducen la existencia de un perjuicio grave, lo cierto es que la aspiración de los accionantes al concurso constituye una mera expectativa, aunado a que en este evento tampoco puede hablarse de una afectación económica que involucre su mínimo vital, por cuanto no se les está suspendiendo o privando de un ingreso fijo previamente establecido y del cual dependa habitualmente su subsistencia, en tanto, tal como los mismos actores lo afirman, se encuentran ocupando actualmente cargos públicos, de donde se colige que derivan su sustento legal.

Es así como la acción de tutela deviene improcedente, toda vez que, para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, quienes pueden acudir a todos los recursos que le ofrece la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento de derecho, que es la vía adecuada para obtener el resarcimiento de los perjuicios y restablecimiento de sus derechos que presuntamente se encuentran vulnerados por la accionada CNSC.

Ergo, con todo, independientemente de lo tedioso que pueda resultar el acudir a dichos mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa, ello

no autoriza que se utilice la acción de tutela como una forma de evadir los procedimientos ordinarios que el legislador estatuyó a fin de obtener la realización y efectividad de un orden jurídico justo, a menos claro está, que se encuentre de por medio un perjuicio grave que, en este caso, no se evidencia tal como viene de analizarse.

Así las cosas, ha de concluirse forzosamente que los quejosos tienen a su disposición la vía contencioso administrativa para lograr la protección de sus derechos, pues el asunto bajo examen encaja perfectamente dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada por el CPACA, sin que pueda afirmarse la perpetuidad en el tiempo de tal discusión, habida consideración del deber de los jueces de resolver los conflictos con celeridad y prontitud, hasta tal punto que existen medidas eficaces de descongestión en la justicia administrativa. Ergo, al ser la acción de tutela un mecanismo de defensa subsidiario que sólo procede cuando no existe otro medio judicial para ventilar el asunto, es dable señalar que al existir otro mecanismo judicial para discutir la legalidad del acto administrativo objeto de reproche constitucional, ello conlleva a la improcedencia de la acción de tutela.

Pese a lo anterior, cabe acotar que la decisión del A quo deviene igualmente acertada, habida consideración que si en gracia de discusión se admitiere que procede el análisis de fondo de las decisiones administrativas cuestionadas, lo cierto es que en este evento la decisión de las entidades accionadas no deviene *prima facie*, desmedida o arbitraria, en razón a que de las certificaciones aportadas por los accionantes no se desprende con claridad el tiempo en el que han desempeñado el cargo con el cual pretenden acreditar la experiencia profesional requerida y es así como para el caso de la señora YENNY GUTIERREZ ANGEL, en documento expedido por la SECRETARIA DE SERVICIOS GENERALES DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE OSOS el 9 de febrero de 2015 se señala expresamente que "*labora para el Municipio de Santa Rosa de Osos, desde el día 3º de diciembre de 2012, desempeñándose actualmente como COMISARIA DE FAMILIA, bajo la modalidad de nombramiento en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera administrativa, con una asignación salarial básica mensual de DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL PESOS M.L (\$2.760.000.00)*"; por su parte, en lo atinente al accionante JUAN CAMILO PEREZ RODRIGUEZ, igualmente en documento que data del 28 de septiembre de 2016, se expresó que "se

encuentra laborando para la Administración Municipal de Santa Rosa de Osos, desde el día 04 de noviembre de 2014, desempeñándose actualmente como TECNICO ADMINISTRATIVO, bajo la modalidad de vinculación legal y reglamentaria de libre nombramiento y remoción, con una asignación salarial básica mensual de UN MILLON NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS PESOS M.L (\$1.947.400.00)”; empero, consideró la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA – FINANDINA que de tales documentos no era posible identificar el tiempo real laborado en el empleo certificado, circunstancia esta que deviene cierta, dado que lo único que logra extraerse de dicha documentación es que los actores ocupan actualmente los cargos de COMISARIA DE FAMILIA y TECNICO OPERATIVO, respectivamente; empero, no existe claridad, ni certeza a partir de su contenido, de si durante toda su vinculación en el ente estatal, han estado en ese cargo o han desempeñado otro distinto, pues ninguna precisión se hizo al respecto, ya que de manera generalizada se expresó que han estado vinculados con la administración desde una fecha específica, pero no se precisó si en un mismo cargo, circunstancia esta que claramente genera una duda razonable como la que le asistió a la entidad accionada al momento de valorar la experiencia laboral acreditada y por ende, aunque los actores constitucionales pretenden darle una interpretación diferente a lo plasmado en las certificaciones aportadas en el concurso, lo cierto es que, como viene de indicarse, dentro de la verificación que atañe al operador constitucional no se avizora palpable la vulneración a los derechos de los afectados con la tesis adoptada por las accionadas, siendo la jurisdicción administrativa la competente para recabar a fondo en el mentado asunto, a fin de establecer con el debido caudal probatorio, sobre la pertinencia o no de los reclamos deprecados frente a lo decidido, lo que encamina nuevamente la decisión en sede constitucional, al juez natural, quien es llamado a decidir de fondo sobre lo aquí planteado.

Finalmente, cabe señalar que los reparos de la impugnante YENNY GUTIERREZ ANGEL también apuntan a cuestionar el trámite adoptado por el A quo en lo atinente a la acumulación de las acciones tutelares; empero, los argumentos que en este sentido fueron expuestos, tampoco están llamados a ser acogidos, habida consideración que si bien es cierto que pese a la similitud de los hechos expuestos en ambas acciones constitucionales y a lo pretendido, que a la larga no era otra cosa que lograr dejar sin efectos la decisión de las accionadas de excluir a los accionantes de la lista de elegibles,

se trataba de casos y pruebas diferentes en su esencia, las cuales no podían analizarse manera conjunta; no obstante, aunque el judex procedió a disponer antitécnicamente la acumulación de dichos tramites, tal circunstancia no representa un asunto de relevancia que trascienda a una afectación al debido proceso de los actores, debido a que en el fallo de primera instancia, el cognoscente realizó un análisis separado de cada uno de los casos y de sus correspondientes pruebas, garantizando con ello un pronunciamiento de fondo individualizado frente a cada una de sus pretensiones.

En conclusión, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, pues bien acertó el juez al negar el amparo deprecado, puesto que, como atrás se analizó, en primer lugar, los accionantes cuentan con otras vías judiciales idóneas y eficaces diferentes a las acciones de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, acotando además que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la toma de medidas urgentes a fin de evitar un daño irreparable y aunado a ello, por cuanto aún si en gracia de discusión se analizara de fondo el asunto, no podría predicarse prima facie la vulneración de sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las partes esta sentencia, en la forma ordenada por el art. 30 del decreto 2591 de 1.991.

TERCERO.- Se ordena **OFICIAR** a la Oficina de Apoyo Judicial de Medellín para que conforme a lo previsto por el parágrafo del artículo 2.2.3.1.3.2 del Decreto 1834 de 2015, abonen las presentes acciones de tutela acumuladas, al reparto de este Despacho y se informe de manera inmediata del cumplimiento de ello.

CUARTO.- REMÍTASE lo actuado a la Corte Constitucional, de conformidad a lo reglado por el art. 31 del Decreto 2591 de 1.991, para su eventual revisión, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA 20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO Y CÚMPLASE

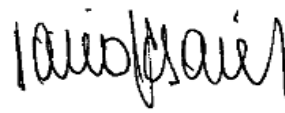
Los Magistrados,



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

(AUSENTE CON JUSTIFICACION)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN