

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

Relataría

TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Subsidiariedad.

Así, teniendo en cuenta la solicitud de la accionante, la Sala anticipa que su pretensión deviene improcedente, pues la acción de tutela no resulta ser el medio judicial idóneo para invocar esta petición, pues para tal fin la quejosa puede hacer uso del respectivo medio de control previsto en la ley 1437 de 2011 ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues en el caso sub examine se ataca un acto administrativo, motivo por el cual debe acudir al juez natural de la causa con el fin de obtener lo aquí pretendido, pues la acción contenciosa le permite controvertir la legalidad de las decisiones objeto de reproche.

En éste punto, es necesario recordar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de dichos actos, conforme lo indicado en el numeral 3º del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS- Acreditación de Perjuicio Irremediable para su procedencia.

En ese orden de ideas, al analizar el caso concreto, tenemos que tampoco se torna procedente el amparo como mecanismo transitorio para evitar la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues una vez examinadas las pruebas allegadas al proceso, la Sala no vislumbra la presencia de éste, pues no hay la menor noticia sobre una amenaza grave de algún derecho fundamental que requiera que se tomen medidas urgentes para su protección y por tanto la tutela se torne impostergable, pues en ninguna parte del expediente se acreditó la gravedad e inminencia de un perjuicio que afecte los derechos fundamentales de la petente, pues no se probó siquiera sumariamente la existencia de un daño o perjuicio de tal magnitud, menos aun cuando el concurso conlleva una expectativa laboral y no un derecho, por lo tanto debe someterse a las reglas del mismo, o en caso de encontrar reparos demandarlos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de los actos reprochados.

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO****“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”****Ley 1128 de 2007****SALA ÚNICA**

RADICACIÓN:	152383104001-2018-00022-01
CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	NATHALY JULIETH CORREDOR HIGUERA
DEMANDADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

DECISIÓN: REVOCA DECISIÓN
APROBADA Acta No.107
MAGISTRADO PONENTE: DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, contra el fallo proferido el 21 de agosto de 2018 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1. Los hechos y fundamento de la acción.

Informa la accionante que abierta la convocatoria No. 428 de 2016 del Grupo de Entidades del Orden Nacional, se inscribió a dicho concurso de méritos para proveer cargo de profesional universitario para el INVIMA, con código OPEC 41662., siendo admitida en la convocatoria el 10 de noviembre de 2017, por haber cumplido los requisitos mínimos exigidos, razón la cual su nombre aparece en la lista de admitidos.

Señala que dentro de los documentos soporte adjuntados para acreditar la experiencia profesional, aportó una certificación laboral equivalente a 119,80 meses la cual fue validada por la CNSC y la Universidad de Medellín, lo que permitió entender que cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 19 del acuerdo No. CNSC – 20161000001296 del 29 de julio de 2016.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

Manifiesta que luego de aprobar las etapas siguientes, esto es, prueba de competencias básicas y funcionales y prueba de competencias comportamentales, se publicaron los resultados de la valoración de antecedentes donde fue calificada con un puntaje de 0.00, toda vez que la certificación laboral aportada no cumplía con los requisitos mínimos exigidos por el acuerdo antes mencionado.

Frente a tal situación, presentó reclamación en el término establecido para dicho fin, pretendiendo aclarar el contenido de la certificación, anexando certificación aclaratoria con fecha de 17 de julio de 2018 emitida por el área de recursos humanos de la compañía Inversiones Eldorado SAS, donde se precisa que entre la fecha de ingreso y la fecha de emisión del certificación la accionante se ha desempeñado en el único cargo allí descrito.

Expresa que la certificación aportada inicialmente fue dividida de manera arbitraria en dos periodos diferentes, dando validez al periodo comprendido entre el 23 de mayo de 2005 al 22 de noviembre de 2007, pero invalidando el rango de tiempo comprendido del 23 de noviembre de 2007 al 22 de junio de 2015, situación que considera la accionante no debió presentarse pues se debió validar integralmente y no de forma separada la certificación pues se trata de un solo documento.

El 27 de julio de 2018 la CNSC, dando respuesta a la reclamación presentada, manifestó que una vez revisó la documentación, no evidenció error en la calificación.

Que en la etapa de validación de requisitos mínimos, mediante Resoluciones Nos. CNSC-20122120031885 del 22 de marzo de 2018 y CNSC-20182120033945 del 5 de abril de 2018, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dispuso la admisión a la convocatoria de 34 participantes que se encontraban en su misma situación respecto de la certificación de experiencia laboral.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Finalmente, la accionante refiere que la CNSC ha permitido a participantes del INVIMA, en idéntica situación a la que se pone de presente, continuar en el proceso de selección, pues a través de las correspondientes reclamaciones remediaron las falencias, al tener en cuenta las aclaraciones de las certificaciones.

Con base en lo anterior, solicita se protejan los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso y ejercicio a cargos públicos y se ordene a las entidades accionadas que den validez a la certificación de experiencia profesional adjunta en la inscripción y aclarada mediante certificación aportada. Como consecuencia de lo anterior, se les ordene que se haga la respectiva valoración y se dé el puntaje correspondiente a los 119.80 meses certificados y válidos para el cumplimiento de los requisitos, modificando por tanto, el listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en el concurso y se le incluya con el nuevo puntaje.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

-Mediante auto de 08 de agosto de 2018 se admitió la acción de tutela incoada por NATHALY JULIETH CORREDOR HIGUERA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, ordenando a la CNSC que realizara comunicación vía correo electrónico a todos los participantes de la convocatoria , informándoles y vinculándolos a la presente acción.

IV.- LAS RESPUESTAS

1) COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Manifiesta que la acción constitucional objeto de estudio carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, toda vez que la accionante cuenta con un mecanismo jurídico de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, tal mecanismo es el previsto en el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

artículo 137 de la ley 1437 de 2011 como quiera que lo perseguido se encuentra encaminado a atacar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la CNSC en desarrollo de la convocatoria 428 de 2016, particularmente en lo relacionado a las normas sobre la valoración de antecedentes adelantadas dentro del proceso de selección. Así, no puede el juez de tutela abrogarse la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichos actos administrativos, en la medida que dicha facultad se encuentra radicada en los jueces administrativos. Sumado a ello indica que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y se denieguen en su totalidad las suplicas elevadas, toda vez que no ha existido violación de los derechos fundamentales invocados.

2) UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN.

Manifiesta que la acción de tutela es improcedente, pues se pretende como mecanismo principal demandar la validez de un acto administrativo que no es susceptible de ningún recurso, siendo la jurisdicción administrativa la competente para resolver tales conflictos.

Frente al contenido del certificado aportado por la accionante, señala que el mismo no es completamente claro para certificar la experiencia profesional relacionada con las funciones del empleo ofertado, con la salvedad que existe un periodo perfectamente determinado en el cual coordinó el Grupo de Tecno Vigilancia.

Con base en lo anterior, solicita se desestimen las pretensiones y se declare improcedente el amparo al no existir vulneración alguna de los derechos de la accionante.

V.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, mediante fallo del 21 de agosto de 2018, concedió el amparo constitucional, y ordenó a las accionadas que en el término de 48 horas, procedieran a dar validez a la certificación de experiencia profesional, realizando la respectiva calificación otorgándole un puntaje de 119.80 meses certificados y que de ser necesario, modifique el listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en el concurso.

Señaló que de la certificación que no se tuvo en cuenta, se puede inferir que el cargo que ha desempeñado la accionante en la empresa Inversiones Eldorado S.A.S., es únicamente el enunciado en el mismo, pues el empleador al certificar el cargo de inspector de sanidad y al no contemplar dicho certificado cargos o empleos diferentes se supera la ambigüedad y falta de claridad alegada por los accionados frente al empleo que se certifica.

Pese a la existencia de acciones contenciosas administrativas, consideró procedente la acción de tutela ya que pretender el agotamiento del debate ante el Juez Contencioso somete a la accionante a un trámite extenso que puede conllevar a que se materialice el daño, pues es la acción constitucional procedente con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

VI.- LA IMPUGNACIÓN

6.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Luego de efectuar un relato del procedimiento llevado a cabo en la convocatoria objeto de discusión, señala que la acción de tutela es improcedente pues existe otro medio de defensa usado por parte de la aspirante y resuelto oportunamente.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Refiere que el juez de instancia no realizó una interpretación adecuada respecto de la aplicación de las normas que rigen el proceso de selección del concurso.

Así las cosas, solicita revocar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama por cuanto no hay desconocimiento, ni violación a derecho fundamental alguno.

6.2. UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN.

Indica que los criterios de verificación de requisitos mínimos y de valoración de antecedentes fueron publicados vía web, dándose a conocer a todos los aspirantes la forma en la cual se revisa la documentación dentro del concurso, de manera que pudieran presentar las certificaciones laborales en las condiciones apropiadas y que en caso de presentarse errores en la verificación de sus documentos, los aspirantes tuvieran mejores herramientas para defender su reclamación. En este sentido manifiesta que el documento discutido incurre de manera clara en la situación descrita por el ejemplo¹ que señala la guía que contiene los criterios a aplicar en la prueba de verificación de requisitos mínimos, situación que impide evaluar el documento con absoluta certeza de que el aspirante ha ejecutado el mismo empleo desde la vinculación.

Manifiesta que el aspirante intentó aportar con su reclamación una versión completa del certificado, la cual no fue tomada en cuenta, de conformidad con lo establecido en la normativa rectora del concurso de méritos, la cual es ley para las partes, pues señala de manera expresa la prohibición de aportar documentos de manera extemporánea, incluso en las reclamaciones.

¹ Cuaderno principal, folio 125.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Razón por la cual considera que la apreciación del juez de instancia de dar valor probatorio a la aclaración presentada por la accionante en su reclamación, resulta abiertamente contraria a las disposiciones del acuerdo de la convocatoria, por lo que solicita se revoque la providencia del juez de instancia.

VII.- ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Ésta Corporación mediante providencia del 05 de septiembre de 2018, avocó conocimiento de la impugnación contra el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, ordenando notificar a las partes por el medio más eficaz.

VIII. CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico

De acuerdo con lo anterior, se ocupa la Sala en resolver si acertó el juez de instancia al conceder el amparo de los derechos invocados por la señora Nathaly Julieth Corredor Higuera.

Previamente, deberá determinarse si la tutela es el medio idóneo para la protección solicitada.

2.- La improcedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos que regulan y ejecutan los concursos de méritos

La acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política está consagrada como un mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda de los derechos fundamentales, y procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos; sin embargo, la anterior disposición tiene por regla su excepción, vale decir, cuando la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

tutela se interponga como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

El instrumento, en consecuencia, es de carácter supletorio y residual, de donde deriva que no puede ser utilizado como un elemento de justicia paralelo o alternativo de aquellos que el constituyente y el legislador han determinado para la solución de los conflictos entre los asociados.

Lo anterior, por cuanto los ordenamientos jurídicos comunes establecen las pautas conforme las cuales se deben debatir los asuntos materia de controversia, patrones que evidentemente incluyen las formas para hacer solicitudes y los mecanismos para impugnar lo resuelto, en aras de que se corrijan las irregularidades. Todo ello conforme a las características de residualidad o subsidiariedad que orientan la acción en los términos de lo dispuesto por el artículo 6 numeral primero del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la Acción de Tutela.

Es preciso que se evalúen con detenimiento las circunstancias propias de cada caso y la situación en que se encuentra el interesado, para verificar si a pesar de existir otro medio de defensa, se hace necesaria la intervención pronta del juez de tutela para evitar una afectación grave de sus derechos.

Ahora bien, como quiera que en éste evento se alega la posible vulneración de derechos fundamentales dentro del marco de un concurso de méritos, es necesario indicar que éstos constituyen el medio idóneo para que el Estado observe las capacidades, la preparación, y las aptitudes generales y específicas de los aspirantes a un cargo público, con el propósito de escoger entre ellos al que pueda desarrollar mejor la labor; en forma adicional, los concursos de méritos, por su propia naturaleza tienden a asegurar la imparcialidad, objetividad y la igualdad en el acceso a los cargos públicos².

² Corte Constitucional, Sentencia T-402/12 M.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

Así las cosas, abierto un concurso público de méritos para acceder a un cargo público, se deben respetar las reglas que lo regulan pues el desconocimiento de ellas rompe la legítima confianza de los participantes respecto al proceso, e infringe normas tanto constitucionales como legales que protegen a quienes de buena fe participaron en el mismo.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional³, tratándose de la Carrera Administrativa, y en desarrollo del artículo 125 de la Constitución Política, ha sido enfática al señalar que ella, en conjunto con el principio del mérito y los concursos públicos, responde a las necesidades que tiene el Estado en aras de lograr sus cometidos de eficiencia y eficacia, otorgando a todos los ciudadanos la misma oportunidad e igualdad para acceder a los cargos públicos.

Siendo así, como regla general se tiene que esta acción no es la adecuada para controvertir los actos proferidos por la administración en el marco de un concurso, ya que para ello, están previstas las acciones conocidas por la jurisdicción contenciosa administrativa. De ahí que el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procede cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, pues se ha entendido en últimas que dicho mecanismo no resulta ser el idóneo

³ Sentencia T-294 del 14 de abril de 2011 M.P. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA indica: "En suma, insiste la Sala, la regla de carrera administrativa y el principio del mérito y el concurso públicos buscan garantizar el mérito en el acceso a la administración pública y con ello erradicar los criterios subjetivos, irracionales o arbitrarios en el nombramiento en cargos públicos, como principio general tanto para el régimen general como para los regímenes especiales o específicos, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, y busca garantizar los fines superiores del Estado como la calidad de los funcionarios para desempeñar funciones públicas y con ello garantizar el interés general, la calidad, eficiencia, eficacia, economía como principios rectores de la administración pública".

"4.9 Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha concluido que la carrera administrativa constituye el "pilar fundamental de la estructura organizacional del Estado"¹⁰, como un principio de orden superior orientado a la realización de los más altos principios del Estado social y constitucional de derecho, tales como la igualdad, la transparencia e imparcialidad, eficiencia y eficacia de la administración pública, la prevalencia del interés general, así como la garantía de los derechos al trabajo y todas las garantías laborales, tales como la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, el libre acceso a cargos públicos, y el respeto de los derechos subjetivos mínimos, y ha reconocido que se encuentra asociada intrínsecamente a los derechos a la igualdad, al debido proceso consagrado en el artículo 29, y a la buena fé y de la confianza legítima, de conformidad con el artículo 83 superior"



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

para debatir esta clase de actos, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto la Corte Constitucional destacó⁴:

“(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

En tales condiciones la acción de tutela, en principio, resulta improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable como consecuencia de la falta de eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor.

Lo anterior significa que en últimas quien pretenda atacar el contenido de actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos⁵ deberá acudir a las acciones que para tal fin consagra la jurisdicción contenciosa para poner de presente las razones por las cuales considera que esas decisiones vulneran sus derechos⁶, pero sí lo invoca por vía del trámite constitucional, debe acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

⁴ En sentencia T-514 de 2003, M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

⁵ Ver al respecto las sentencias T-315 de 1998 M.P.: Eduardo Cifuentes, SU-458 de 1993, M.P.: Jorge Arango Mejía y T-1998 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-046 de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

3.- El caso concreto.

En el evento que ocupa la atención de la Sala, la accionante cuestiona la actuación ejecutada dentro del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Medellín, Convocatoria 428 del año 2016, en el que se inscribió para el cargo de profesional universitario código OPEC 41662 para el INVIMA, concretamente, reprocha la etapa de valoración de antecedentes, en la que le asignaron una puntuación de 0.00, dado que, según manifiesta, no fue validada y valorada en debida forma una certificación laboral, razón por la que solicita se ordenen a las entidades accionadas den validez a la certificación de experiencia profesional adjunta en la inscripción y en consecuencia se modifique el listado de puntajes de aspirantes al empleo que continúan en el concurso, y se le incluya con el nuevo puntaje.

Así, teniendo en cuenta la solicitud de la accionante, la Sala anticipa que su pretensión deviene improcedente, pues la acción de tutela no resulta ser el medio judicial idóneo para invocar esta petición, pues para tal fin la quejosa puede hacer uso del respectivo medio de control previsto en la ley 1437 de 2011 ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues en el caso sub examine se ataca un acto administrativo, motivo por el cual debe acudir al juez natural de la causa con el fin de obtener lo aquí pretendido, pues la acción contenciosa le permite controvertir la legalidad de las decisiones objeto de reproche.

En éste punto, es necesario recordar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de dichos actos, conforme lo indicado en el numeral 3º del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

...‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01, reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01).

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, la solicitud de tutela formulada por la quejosa resultaría improcedente por disponer de otro medio de defensa para cuestionar la decisión que no comparte, pues se itera, ante la existencia de mecanismos específicos idóneos y eficaces para tramitar este tipo de pretensiones, la tutela no resulta viable, pues existe la necesidad de respetar la competencia de las autoridades ordinarias, a través del sistema de acciones previsto por el legislador, para dirimir las controversias que los ciudadanos plantean.

No obstante lo anterior, como quiera que aun cuando exista otro mecanismo para la protección de los derechos, la acción de tutela se torna procedente cuando la misma se interpone como mecanismo transitorio, es preciso que el interesado demuestre que en efecto existe un perjuicio y que el mismo tiene la connotación de irremediable, por lo que se necesitan medidas urgentes por parte del juez constitucional para evitarlo.

En esos eventos, se busca que el juez constitucional, a través de un pronunciamiento que tiene carácter transitorio, suspenda de algún modo la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado. Que le imponga a la administración o al particular, el deber de suspender el acto violatorio de derechos o que suspenda la actividad que pretenda realizar y que puede menoscabar los derechos. No se trata de manera alguna que el juez de tutela sustituya al ordinario, ni que se convierta en un medio alternativo de defensa.

Sobre los requisitos que deben reunirse para que el perjuicio pueda ser catalogado como irremediable, jurisprudencialmente se ha establecido:

"A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares

C).No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

*para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*⁷.

Así, para determinar la existencia o no del perjuicio irremediable es necesario que el juez verifique varios elementos: la *inminencia*, que exige medidas inmediatas; la *urgencia* que tiene el afectado por salir de ese perjuicio inminente, y la *gravedad* de los hechos, cuestión que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, en torno al perjuicio irremediable en el trámite de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha expuesto:

“...Tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: (i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales” (Sentencia T-132 de 2006 MP Humberto Antonio Sierra Porto). Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad”⁸.

En ese orden de ideas, al analizar el caso concreto, tenemos que tampoco se torna procedente el amparo como mecanismo transitorio para evitar la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues una vez examinadas las pruebas allegadas al proceso, la Sala no vislumbra la presencia de éste, pues no hay la menor noticia sobre una amenaza grave de algún derecho fundamental que requiera que se tomen medidas urgentes para su

⁷Cfr. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993.

⁸ Corte constitucional Sentencia T-090 de 2013.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

protección y por tanto la tutela se torne impostergable, pues en ninguna parte del expediente se acreditó la gravedad e inminencia de un perjuicio que afecte los derechos fundamentales de la petente, pues no se probó siquiera sumariamente la existencia de un daño o perjuicio de tal magnitud, menos aun cuando el concurso conlleva una expectativa laboral y no un derecho, por lo tanto debe someterse a las reglas del mismo, o en caso de encontrar reparos demandarlos ante la jurisdicción contencioso administrativa, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de los actos reprochados.

Entonces, advierte ésta Corporación que no se reúnen las condiciones de perjuicio irremediable que permitan conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues lo que pretende la accionante es obviar un procedimiento que puede adelantar, lo que de entrada deslegitima su pretensión.

Finalmente debe aclararse a la quejosa que cuando el Juez Constitucional aborda el estudio de una demanda de tutela, previamente debe analizar si se satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción, y sólo después de superada esta fase es que resulta posible adentrarse en el estudio del problema jurídico que se pretende debatir, pues de no hacerlo se inmiscuye en asuntos que desbordan su competencia, siendo ésta la razón por la que no resulta posible abrir paso a la discusión que con vehemencia se demanda, pues las solas pretensiones de los ciudadanos no justifican la intromisión del juez de tutela en asuntos ajenos a su competencia.

Así las cosas, al existir otro mecanismo de defensa y al no demostrarse la necesidad inminente de intervención del juez de tutela, resulta inviable conceder el amparo como mecanismo transitorio, siendo por estas razones que se revocará el fallo impugnado.

DECISIÓN:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela impugnada, proferida el 21 de agosto de 2018 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, dentro de la acción constitucional de la referencia, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: NEGAR la protección constitucional solicitada por la accionante NATHALY JULIETH CORREDOR HIGUERA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: NOTIFICAR, ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Magistrado



RADICACIÓN: 152383104001-2018-00022-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO

Magistrada

(Ausencia Justificada)