



Sala de Familia

CONSECUTIVO : SENTENCIA N° 110
PROCESO : ACCIÓN TUTELA (IMPUGNACIÓN SENTENCIA)
ACCIONANTE : IVONNE SHOLANGNY ARAQUE GARCÍA
ACCIONADO : LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
VINCULADOS : LOS ASPIRANTES ADMITIDOS EN LA CONVOCATORIA 429 DEL 2016, PARA EL CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 5 DE LA ALCALDÍA DE ITAGÜÍ, ANTIOQUIA, CÓDIGO 407.
RADICADO : 050013110005-2019-00528-03
INTERNO 2019-180
ACTA N° 151 : OCTUBRE 3 DEL 2019
TEMA : VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO Y AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.
DECISIÓN : CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE-DECLARA IMPROCEDENTE
SÍNTESIS : Se considera que la sentencia impugnada, se debe confirmar

íntegramente porque, como indicó el juez que conoció el asunto en primera instancia, de conformidad con lo establecido 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 sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos, concretamente con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que, con base en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puede instaurar para cuestionar la legalidad de los actos administrativos derivados de la convocatoria 429 del 2016, para el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 5 de la Alcaldía de Itagüí, Antioquia, código 407 en los que se realizó su valoración de antecedentes y se resolvió su reclamación en junio 18 del 2019, por tener dicho acto carácter particular y concreto, razón por la que la acción de tutela no es la vía adecuada para atacarlo, habida cuenta que se trata de un trámite breve o sumario, que no permite la intromisión del juez constitucional en la decisión propia del asunto, como si lo permitiría el proceso aludido al que puede acudir, para que el juez ordinario que conozca del mismo, agotado el debate probatorio que permite lo decida.

Es que la acción de tutela no constituye o se perfila como vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que consagran la constitución y la ley, porque ante la existencia de éstos aquella es improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, condición ésta que determina su carácter subsidiario o residual, según el cual no se puede ejercer antes de, en lugar de o después de, sino a falta de otro mecanismo judicial que conduzcan a los mismos fines, caso en el cual se puede ejercer mientras se ejerce ese otro mecanismo, esto es, provisional o transitoriamente (arts. 86 incisos 1° y 3° de la C.N., 1°, 5° y 6° numerales 1° y 5° del Decreto 2591 de 1991, el primero de los numerales citados declarado parcialmente inexecutable por la sentencia C-531 de noviembre 11 de 1993 y 1° del Decreto 306 de 1992) e Ivonne Sholangny Araque García al interponer la presente acción no indicó que se configura, menos concretó o probó dicho perjuicio y no demostró la posibilidad de que sobrevenga.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, octubre tres (3) del dos mil diecinueve (2019).

Se decide impugnación de fallo proferido, en julio nueve (9) del dos mil diecinueve (2019), por el Juez Quinto de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, epílogo de acción de tutela instaurada por Ivonne Sholangny Araque García contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona, a cuyo trámite fueron vinculados los aspirantes admitidos en la convocatoria 429 del 2016, para el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 5 de la Alcaldía de Itagüí, Antioquia, código 407.

ANTECEDENTES

1. Ivonne Sholangny Araque García reclama que, para protegerle sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de Pamplona que procedan a dejar sin efecto el acto administrativo de su valoración de antecedentes, así como el que resolvió su reclamación en junio 18 del 2019 y, en su lugar, den validez, valoren y puntúen su experiencia laboral obtenida como Escribiente del Juzgado Civil Municipal del Salgar, Antioquia, en el periodo comprendido entre marzo 18 de 1996 y septiembre 19 del 2003, la cual es relacionada al cargo de Auxiliar Administrativo Grado 5 de la Alcaldía de Itagüí, con código 407 para el cual optó y como medida provisional, la suspensión de la publicación de la lista de elegibles o del trámite de nombramiento correspondiente para dicho cargo, con fundamento en:

a. Que, en agosto 12 del 2016 la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó el Acuerdo N° CNSC-20161000001356 de la misma fecha, correspondiente al concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, a través de la Convocatoria N° 429 del 2016, cuyo operador es la Universidad de Pamplona.

b. Que en atención a dicha convocatoria se inscribió para el número de empleo OPEC 34899 correspondiente al cargo de Auxiliar Administrativo Grado 5 de la Alcaldía de Itagüí, Antioquia, con código 407, para el cual superó satisfactoriamente la prueba básica general, la de competencias comportamentales y la de competencias funcionales, por lo que la Universidad de Pamplona, como operadora del concurso, en mayo 28 del 2019, procedió a publicar los resultados de la prueba de valoración de antecedentes en la que resolvió no tenerle en

Sala de Familia

cuenta la experiencia laboral obtenida como Escribiente del Juzgado Civil Municipal del Salgar; Antioquia, en el periodo comprendido entre marzo 18 de 1996 y septiembre 19 del 2003, por cuanto "La certificación de experiencia no relaciona las funciones desempeñadas, las cuales son necesarias para determinar su relación con las funciones del empleo objeto de concurso, ya que en la prueba de valoración de antecedentes se validara solo experiencia relacionada, que exceda el requisito mínimo. Lo anterior teniendo en cuenta el art 20 del acuerdo 1356 de 2016".

c. Que dentro de la oportunidad legal interpuso recurso de reposición o "reclamación" como lo señala el acuerdo de convocatoria, pero en junio 18 de éste año la Universidad de Pamplona resolvió la reclamación elevada, ratificando la decisión de no tener en cuenta dicha certificación pues no contaba con las funciones del cargo, sin hacer un pronunciamiento de fondo sobre los argumentos puestos de presente en la reclamación, lo que implica una falsa motivación, ya que omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, pues las funciones generales de los cargos de la Rama Judicial se encuentran determinadas mediante actos administrativos.

d. Que en el caso de su hermano Lucas Araque García, quien también se presentó a la referida convocatoria, sí le valieron la experiencia laboral acreditada con un certificado emitido en idénticas condiciones por parte de la Coordinadora del Área de Administración Documental de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia, lo que configura una trasgresión a sus derechos fundamentales al debido proceso, por falsa motivación, tanto del acto administrativo que puntuó la prueba de valoración de antecedentes como el que resolvió la reclamación presentada contra aquel y a la Igualdad, ya que no es

Sala de Familia

posible valorar de diferente manera dentro de un mismo concurso dos certificaciones que cumplen con las mismas características y que fueron emitidas por la misma entidad, como ocurre en su caso y el de su colateral, quien acreditó su experiencia con certificación de la Rama Judicial, en la cual no se detallan las funciones de cada cargo y le fue tomada en cuenta.

e. Que dichas actuaciones atentan contra su derecho al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, toda vez que de tener en cuenta dicha experiencia subiría su puntaje y le permitiría estar en el tercer puesto del concurso para el cargo optado y para el cual existen cinco (5) vacantes, pudiendo de esta forma acceder al puesto para el que se inscribió en propiedad.

Con el escrito aportó copia de constancia de inscripción a la Convocatoria N° 429 del 2016; de certificación aportada para acreditar la experiencia laboral como escribiente del Juzgado Civil Municipal de Salgar; Antioquia, en el periodo comprendido entre marzo 18 de 1996 y septiembre 19 del 2003; de reclamación realizada en mayo 31 del 2019 por no haberse tenido en cuenta la experiencia referida y de comunicación de junio 18 último, donde se resuelve la misma; de reporte de inscripción a la Convocatoria N° 429 de 2016 correspondiente a su hermano Lucas Araque García; de certificaciones aportadas por éste para acreditar su experiencia dentro de la Rama Judicial en diferentes cargos y que fue valorada por la entidad accionada y de pantallazo del SIMO donde se constata que la experiencia laboral de su consanguíneo y certificada por la Rama Judicial fue valorada.

2. El Líder de la Etapa de Reclamaciones de la Convocatoria 429 del 2016 de la Universidad de Pamplona como ente operador del sistema concursal solicitó que no se amparen los derechos fundamentales de la accionante y se declare la improcedencia de la acción por la existencia de otros mecanismos jurídicos, realizó un

Sala de Familia

pronunciamiento expreso sobre los hechos de la solicitud de amparo e indicó frente al caso concreto lo siguiente:

a. Que, respecto a la certificación laboral expedida por el Juzgado Civil Municipal de Salgar, Antioquia, es preciso indicar que dicho documento de experiencia no fue objeto de puntuación, toda vez no relaciona las funciones desempeñadas, las cuales son necesarias para determinar su relación con las funciones del empleo objeto de concurso, dado que en la prueba de valoración de antecedentes se validó sólo experiencia relacionada que exceda el requisito mínimo, de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 20161000001356 del 2016 que reza que "La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias escritas, expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas. Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo.

Las certificaciones de experiencia en entidades públicas o privadas deberán contener, como mínimo, los siguientes datos:

- a) Nombre o razón social de la empresa que la expide
 - b) Cargos desempeñados
 - c) Relación de funciones desempeñadas
 - d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año)
- (...)

PARÁGRAFO 1°. Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas, no serán tenidas como válidas y en consecuencia no serán objeto de evaluación dentro del proceso de selección ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar actas de posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia".

b. Que, en consecuencia, se ratifica el puntaje obtenido por la accionante en la prueba de valoración de antecedentes, publicado en el aplicativo SIMO en mayo 28 del 2019, recalcando que la actuación de la Universidad de Pamplona ha sido concordante con los procedimientos fijados en las convocatorias publicadas y la

Sala de Familia

reglamentación del concurso, siguiendo los postulados del artículo 125 Constitucional que busca identificar a las personas idóneas que ingresarán a las entidades públicas con base en el mérito, mediante concurso abierto que permita la participación en igualdad de condiciones de quienes demuestren poseer los requisitos y competencias para ocupar los cargos del sistema específico de carrera administrativa de dichas entidades.

Con el escrito allegó copia del documento compilatorio del Acuerdo N° CNSC-20161000001356 de agosto 12 del 2016.

3. En julio 9 del 2019 el Juez Quinto de Familia de Oralidad de esta ciudad profirió sentencia de primera instancia, a través de la cual declaró improcedente el amparo deprecado por la accionante por contar ésta con otra vía judicial para hacer valer sus derechos y no demostrarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace sus derechos fundamentales, razón por la cual no se cumple con los requisitos para que proceda la tutela contra la Resolución que publicó el listado de elegibles.

4. Ivonne Sholangny Araque García impugnó la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque y, en su lugar, se amparen los derechos constitucionales invocados, apuntalada en que, la acción de tutela si es el mecanismo indicado para reclamar el amparo deprecado, habida cuenta que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta idóneo y eficaz por la complejidad para el inicio del mismo, el término de demora y duración ante la jurisdicción contenciosa administrativa y la configuración de un derecho adquirido para quien tome propiedad en el cargo durante dicho trámite judicial.

Que, pese a afirmarse que el artículo 26 del acuerdo de convocatoria exigía que las certificaciones de experiencia laboral deberían contener la certificación de funciones, el mismo artículo

Sala de Familia

exceptuaba las funciones dadas o contenidas en la ley y, para el caso concreto, si bien las mismas no están fijadas en una ley si lo están en acto administrativo de carácter general, esto es, los respectivos acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

Que ningún análisis se desplegó respecto al derecho a la igualdad, ya que, conforme se expuso en el escrito de tutela, a otros participantes del concurso, como lo es su hermano Lucas Araque García, se le validó la experiencia laboral acreditada con certificación de las mismas condiciones, circunstancia que por sí sola daba lugar a que se amparara el derecho a la igualdad.

CONSIDERACIONES

1. Nuestro ordenamiento jurídico consagra la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales (arts. 86 de la C. N. y Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992) y en virtud de dicha acción el Juez actúa para examinar cada caso en particular para determinar si, de acuerdo con los hechos afirmados y las pruebas allegadas o solicitadas durante el trámite, los derechos fundamentales de quien reclama protección fueron vulnerados o están amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos taxativamente señalados por la ley. Por consiguiente, la función del juez de tutela es confrontar la acción u omisión que se le imputa y se le prueba a la autoridad pública o al particular con la Constitución y la acción, por su carácter subsidiario, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Los empleos en los órganos y entidades estatales son de carrera, excepto los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás determinados por la ley; los

Sala de Familia

funcionarios cuyo sistema de nombramiento no determine la Constitución o la ley deben ser nombrados por concurso público; al ingreso a los cargos de carrera y al ascenso en ellos debe preceder el cumplimiento de los requisitos y condiciones que la ley fije para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, el retiro de dichos cargos se da por calificación insatisfactoria en el desempeño del cargo, violación del régimen disciplinario y las demás causas previstas en la Constitución o la Ley y en ningún caso la filiación política puede determinar el nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera (arts. 13, 40-7 y 125 de la C.N.).

Al estudiarse la exequibilidad del Acto Legislativo N° 01 del 2008 que desarrolló el art. 125 de la C.N., la Corte Constitucional indicó:

"Dada la categoría del principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que "en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional" y más adelante precisó que "...siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución, que garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos".

Así las cosas, como lo estimó la corporación, en otra oportunidad, "el constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de derecho" (Corte Constitucional. Sentencia C-588 del 2009).

Sala de Familia

3. La Citada Corporación en sentencia T-090 del 2013 respecto del debido proceso administrativo en concurso de méritos, sostuvo:

“...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...”.

4. Esa misma corte, ha considerado que el medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados dentro de un concurso de méritos, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

La guardiana de la constitución en múltiples providencias, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo

Sala de Familia

no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.

Así las cosas, el legislador al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha buscado ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la administración. Sin embargo, en ciertos eventos esa circunstancia no resulta incompatible con la acción de tutela, cuando ella se utiliza como mecanismo transitorio, según tuvo ocasión de exponer la Corte Constitucional en la sentencia SU 039 de 1997, así:

"En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo, se exponen las siguientes consideraciones: 1) Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa. También, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente dónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. 2) Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional".

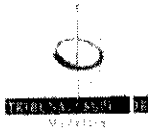
5. Después de analizar la solicitud de tutela, el pronunciamiento del Líder de la Etapa de Reclamaciones de la Convocatoria 429 del 2016 de la Universidad de Pamplona, el fallo que se revisa, el escrito de impugnación y los documentos obrantes en el expediente, se considera que la sentencia impugnada, se debe **confirmar íntegramente** porque, como indicó el juez que conoció el asunto en primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, la accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial para buscar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos, concretamente con la acción de nulidad y

Sala de Familia

restablecimiento del derecho que, con base en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puede instaurar para cuestionar la legalidad de los actos administrativos derivados de la convocatoria 429 del 2016, para el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 5 de la Alcaldía de Itagüí, Antioquia, código 407 en los que se realizó su valoración de antecedentes y se resolvió su reclamación en junio 18 del 2019, por tener dicho acto carácter particular y concreto, razón por la que la acción de tutela no es la vía adecuada para atacarlo, habida cuenta que se trata de un trámite breve o sumario, que no permite la intromisión del juez constitucional en la decisión propia del asunto, como si lo permitiría el proceso aludido al que puede acudir, para que el juez ordinario que conozca del mismo, agotado el debate probatorio que permite lo decida.

Es que la acción de tutela no constituye o se perfila como vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que consagran la constitución y la ley, porque ante la existencia de éstos aquella es improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, condición ésta que determina su carácter subsidiario o residual, según el cual no se puede ejercer antes de, en lugar de o después de, sino a falta de otro mecanismo judicial que conduzcan a los mismos fines, caso en el cual se puede ejercer mientras se ejerce ese otro mecanismo, esto es, provisional o transitoriamente (arts. 86 incisos 1º y 3º de la C.N., 1º, 5º y 6ª numerales 1º y 5º del Decreto 2591 de 1991, el primero de los numerales citados declarado parcialmente inexecutable por la sentencia C-531 de noviembre 11 de 1993 y 1º del Decreto 306 de 1992) e Ivonne Sholangny Araque García al interponer la presente acción no indicó que se configura, menos concretó o probó dicho perjuicio y no demostró la posibilidad de que sobrevenga.

6. Sobre la improcedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en las convocatorias de concursos de



Unión de la Justicia y la Paz Social

180 Años

1808-2018
En homenaje a quienes
entregaron su vida por la Justicia

Sala de Familia

méritos, la Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC195 de enero veintitrés (23) del dos mil quince (2015), radicación N° 05001-22-10-000-2014-00415-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, al decidir la impugnación formulada frente a la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2014 por la Sala Primera de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Antioquia, dentro de la tutela promovida por César Alexander Higueta Rodríguez contra la Universidad de la Sabana y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, revocó la sentencia, mediante la cual se habían tutelado los derechos fundamentales invocados por la accionante en caso similar al estudiado, adujo:

“(...) 2. No hay lugar a acceder al auxilio, por cuanto al juez constitucional le está vedado arrogarse facultades que no le corresponden, como aquí acontece, pues es indiscutible que el petente, a fin de que decaigan, enfila su inconformidad frente a los actos administrativos de 15 de septiembre de esta anualidad que lo inadmitió al memorado concurso de méritos, porque el “(...) título aportado no corresponde al requerido para el cargo al que aspira (...)”, y de 29 de ese mismo mes y año que despachó adversamente la reclamación formulada contra aquella determinación.

Por supuesto, **dicho objetivo, mal lo puede alcanzar el gestor a través de este instrumento excepcional, que no es el camino idóneo para tal efecto y, por ende, ha de colegirse, como se anticipó, que la protección deviene improcedente por el incumplimiento del presupuesto de subsidiaridad, porque el accionante tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, establecido en la regla 138 de la ley 1437 de 2011,** en los siguientes términos:

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

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

Sala de Familia

de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel (...)"

Por consiguiente, la salvaguarda desemboca en la hipótesis de improcedencia estipulada en el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política en armonía con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque frente a los actos administrativos censurados debe agotarse el instrumento judicial reseñado, por cuanto este mecanismo excepcional, no es vía paralela ni sustitutiva de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa.

En un caso similar, la Corte expresó:

"(...) [S]e duele el actor porque el ente accionado lo excluyó del concurso [de méritos] por no aportar copia de su cédula de ciudadanía, impidiéndole aspirar en igualdad de condiciones, al cargo de "Secretario en la Contraloría Municipal de Santiago de Cali, número de empleo 203375" (...)"

"No se accederá al resguardo por ausencia del principio de subsidiariedad, por cuanto, (...) la jurisprudencia de la Sala en asuntos que guardan simetría con el que en este momento es materia de análisis, ha reiterado que es (...) en el escenario de la respectiva acción contencioso administrativa que la actora puede invocar las razones aquí planteadas, con miras a que el juez natural de la actividad de la administración pública tome la decisión que en derecho corresponda (...)"

3. Debe añadirse, que **en el eventual decurso del proceso contencioso administrativo, se puede implorar la suspensión de los pronunciamientos reprochados, a fin de conjurar un eventual perjuicio.**

Al respecto, esta Corporación ha dicho:

"(...) [E]n esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda (...).

"(...) [Q]ue la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado (...).

"(...) [L]o que ha querido el legislador al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha sido ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la administración (...)"

Sala de Familia

4. Sobre la presunta vulneración de la prerrogativa establecida por el artículo 13 de la Carta Política, no se halla acreditado que en iguales condiciones a las descritas en esta salvaguarda, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- o la Universidad de la Sabana, hayan impartido un trato diferente en favor de otras personas.

Así las cosas, no es viable la intervención del juez constitucional en asuntos como el aquí ventilado, pues como lo ha sostenido esta Sala:

“(…) [C]ualquier decisión modificatoria de la situación actual de la accionante pondría en condiciones de desigualdad a los demás participantes del proceso de selección, atribución que por consiguiente sólo puede asumir la jurisdicción contencioso administrativa por ser la competente para decidir los conflictos que eventualmente podrían variar las reglas generales del concurso de marras (…)”.

5. De acuerdo a lo discurrido, se revocará la providencia examinada (…)”. (Negritas y subrayas no son del texto).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Antioquia, Sala Primera de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la república y por mandato constitucional, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** el fallo proferido, en julio nueve (9) del dos mil diecinueve (2019), por el Juez Quinto de Familia de Oralidad de esta ciudad, en la acción de tutela instaurada por Ivonne Sholangny Araque García contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona, a cuyo trámite fueron vinculados los aspirantes admitidos en la convocatoria 429 del 2016, para el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 5 de la Alcaldía de Itagüí, Antioquia, código 407.

NOTIFÍQUESE esta decisión a la accionante, a los representantes legales de las accionadas y a los vinculados, personalmente si se hacen presentes en la Secretaría de la Sala o por otro medio más expedito con que se cuente (arts. 16 y 30 del decreto 2591 de 1991 y 5° del decreto 306 de 1992).

Sala de Familia

REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo para su eventual revisión (parte final del inciso 2º del art. 32 del Decreto 2591 de 1991).

CÚMPLASE


MARTHA LUCIA HENAO QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE


EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA
MAGISTRADO


DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO

