

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Noción / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Presupuestos para su configuración

No toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar: sentencias de la Corte Constitucional, T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04.

CONCURSO DE MERITOS - Acción de tutela es improcedente para controvertir el acto administrativo que resuelve el recurso contra la lista de no admitidos por existencia de otro mecanismo de defensa judicial / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia

La presunta vulneración que planteó la actora deviene del Oficio sin número del 11 de agosto de 2014 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió el recurso contra el acto administrativo de no admitidos a las Convocatorias N°. 256 a 314 de 2013, decisiones que constituyen un pronunciamiento de la administración contra los que puede ejercer otro mecanismo de defensa judicial ordinario para la protección de los derechos fundamentales que invoca como sustento de la solicitud constitucional. En efecto, dichos actos administrativos son susceptibles de ser atacados y enjuiciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En dicho trámite y a título de medida cautelar puede pedir la suspensión provisional de los efectos de dicho acto que considera lesiona el ordenamiento superior. Este mecanismo cautelar es apto e idóneo para la protección de los derechos fundamentales, y además es expedito, toda vez que la medida de suspensión provisional debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo luego del auto admisorio de la demanda. Corresponde entonces al juez de lo contencioso administrativo juzgar la constitucionalidad o la legalidad del acto administrativo, desde la perspectiva de la posible violación que invoque la accionante, que puede recaer en la afectación de derechos fundamentales tal y como lo presume la tutelante en esta solicitud. La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un mecanismo residual y excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de defensa judicial, puede el juez de tutela proveer sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este caso, la tutelante no alegó ejercer esta acción por padecer un perjuicio irremediable.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., seis (06) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00295-01(AC)

Actor: TERESITA DE JESUS PEREZ PATIÑO

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD DE MEDELLIN

Procede la Sala a resolver la impugnación que interpuso la señora Teresita de Jesús Pérez Patiño contra el fallo del 8 de septiembre de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas, que declaró por improcedente la solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

La señora Teresita de Jesús Pérez Patiño, en nombre propio, presentó acción de tutela para que se le ampararan sus derechos fundamentales al *“debido proceso, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, al trabajo, y a la defensa, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, respeto al mérito y seguridad jurídica”*, que consideró trasgredidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín.

A título de amparo pidió:

“Que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad de Medellín que de inmediato y sin dilaciones me admitan y permitan continuar en el proceso de selección por méritos de las Convocatorias Nos. 256 a 314 de 2013 ofertada por las CONTRALORÍAS TERRITORIALES, específicamente la convocatoria No. 263 de 2013, ofrecida por la Contraloría Departamental de Caldas con número de empleo 202960, nivel jerárquico: profesional, toda vez que la exclusión del proceso se debió según la CNSC y la Universidad de Medellín, por la causal de documentos generales “no cargó documento mínimo requeridos (cédula)”, y que por lo tanto me excluyen porque “no cumple” con la documentación requerida, esto es: cédula de ciudadanía. Documento que cargué y que anexo como prueba, de igual forma para acceder a la plataforma o sistema puesto a disposición por la CNSC, siempre hay que ingresar el número de documento de identidad, lo que le permite acceder a este, situación que se evidencia desde la compra del respectivo PIN”.

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes **hechos**, que la Sala resume así:

- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo N°. 440 del 2 de octubre de 2013, convocó a concurso abierto de méritos para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa en la Contraloría General de Caldas.
- Que la tutelante adquirió el PIN N° 1003087761, a efecto de participar en la Convocatoria N° 263 de 2013. Se le exigió el número de la cédula de ciudadanía para acceder al sistema y se le generó su registro bajo el N° 294423.
- Aseguró que durante la inscripción en la plataforma de internet cargó su cédula y los demás documentos exigidos en la convocatoria.
- Que el “18 de julio de 2013” (sic) la CNSC publicó el listado de no admitidos a la Convocatoria N°. 263. Acto en el que fue excluida porque “*no cargó documento (sic) mínimo requerido (falta de cédula de ciudadanía)*”.
- La tutelante afirma que sí la cargó y que la prueba de ello se encuentra en el folio 4, con el certificado de documentos.

2. Sustento de la vulneración

A juicio de la tutelante, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales invocados en esta solicitud, porque la CNCS al resolver el recurso de reposición contra la lista de no admitidos, le dijo que no cumplió con la documentación mínima exigida para aspirar al empleo 202960 de la OPEC. Bajo tal razonamiento, confirmó su estado de “no admitida”, hecho que dice es contrario a lo que probó con el certificado de documentos que anexó en este amparo constitucional y que reposa a folio 4 del expediente.

3. Trámite de la solicitud de amparo

Por auto de 26 de agosto de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas admitió la solicitud de tutela, ordenó notificar a las autoridades accionadas y les solicitó que rindieran un informe sobre la presunta trasgresión planteada por la tutelante.

4. Argumentos de defensa

4.1 De la Comisión Nacional del Servicio Civil

El apoderado judicial de la Comisión solicitó declarar la improcedencia de esta acción, comoquiera que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad porque la actora controvierte un “*acto administrativo de carácter general (sic)*”, en consecuencia tiene a su disposición el medio de control de nulidad que regula la Ley 1437 de 2011.

Que el juez constitucional no puede abrogarse un juicio de legalidad respecto del acto que censura sin demostrar la existencia de un perjuicio eminente.

En todo caso, respecto del asunto bajo examen señala que es responsabilidad de los aspirantes cargar sus documentos. Que no se encontró la cédula de ciudadanía de la tutelante, lo que indica que dicha actividad de registro de documentos no fue completada, razón suficiente para no ser admitida en el concurso convocado por la CNSC para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la Contraloría General de Caldas.

4.2 De la Universidad de Medellín

El Rector de esta institución educativa manifestó que en virtud del Decreto N° 760 de 2005 y del contrato de prestación de servicios N°. 054 de 2014 suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, le fue delegada a la institución que representa, el conocimiento y la decisión de las reclamaciones que se presenten en desarrollo de los procesos de selección de las convocatorias 256 a 314 de 2013 – Contralorías Territoriales.

Precisó que al tenor de los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 13 del Decreto 1227 de 2005, la CNSC es la entidad que convoca el concurso y los participantes que se presentan a éste quedan sujetos a las aludidas disposiciones.

Que el Acuerdo N°. 440 de 2013 establece que la continuidad del proceso está supeditada al aporte de todos los documentos exigidos que acrediten el cumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo al que se aspira.

Que la exclusión de la tutelante no se debió a un interés particular de la CNSC, sino al cumplimiento de las normas del concurso, las cuales son conocidas por los participantes y por tanto deben adherirse a su contenido tal como lo sostiene la Corte Constitucional en la sentencia T-256-95.

Por todo lo anterior, solicita que se desestime la tutela por no existir la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

5. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante fallo del 8 de septiembre de 2014, declaró improcedente la solicitud de tutela. Como fundamento de su decisión señaló que:

“Para el caso concreto se tiene que la actora presentó la reclamación administrativa para que se revisara nuevamente los documentos cargados al sistema, tal como lo indicó en el libelo introductorio.

Entonces, si bien la actora no estuvo conforme con la decisión de la entidad querellada (sic), concluye este Juez plural que la accionante cuenta con otros medios de defensa igualmente eficaces como el mecanismo constitucional impetrado, en aras de salvaguardar sus intereses dentro del concurso de méritos para el cual se inscribió.

Así las cosas, debe declararse por parte de esta Sala de Decisión la improcedencia de la acción de amparo interpuesta, al no haberse agotado por parte de la accionante los medios ordinarios para su defensa judicial, configurándose de esta manera, una de las causales para que no proceda la revisión en sede de tutela de las actuaciones originadas en el desarrollo de un concurso de méritos como la que dio origen al presente trámite, quedando por tanto relevado este Juez Constitucional de efectuar el estudio de fondo del tema propuesto”.¹

6. La impugnación

La actora impugnó el fallo de primera instancia, mediante escrito del 12 de septiembre de 2014. Consideró que el juez constitucional debe estudiar de fondo su reclamo para verificar que se le vulneró su derecho al debido proceso, en razón

¹ Folio 66 del C 1.

a que realizó todos los trámites para acceder a la convocatoria de la CNSC y cargó su documento de identidad en la plataforma de internet.

Al respecto manifestó que *“el fallador me niega los derechos que me asisten, porque considera que tengo otros mecanismos de defensa, diferentes a la acción de tutela, a mi basto entender, la acción de tutela fue creada para salvaguardar los derechos fundamentales de toda la población Colombiana, sin ninguna discriminación, entre ellas tener que conocer todas las normas jurídicas que respaldan nuestra seguridad jurídica nacional o contratar los servicios de un profesional del derecho, para que defiendan los derechos fundamentales tan evidentemente violados”*².

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Panorama general de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un mecanismo judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales cuando éstos se amenacen o se vulneren por la acción o por la omisión de la autoridad pública o por particulares en algunos casos especiales.

Este instrumento de defensa se caracteriza por su trámite preferente, su residualidad y su subsidiariedad, a la luz del precepto superior que la consagra y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta, lo que permite advertir que el ejercicio de la tutela no es absoluto, está limitado por las causales de improcedencia allí contenidas, entre otros motivos, la relativa a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho que se alega amenazado o vulnerado.

Esta causal de improcedencia tiene una salvedad: cuando la solicitud de amparo se eleva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y las circunstancias que invoca, se acrediten al menos sumariamente.

Entonces, para que la tutela proceda excepcionalmente cuando el actor cuenta con la posibilidad de acudir a otro mecanismo de defensa judicial -por cuanto aún

² Folio 72.

no ha caducado el término establecido para instaurar el proceso judicial ordinario-, requiere que se pruebe la necesidad de la intervención con carácter inmediato y urgente para impedir la configuración de un perjuicio irremediable, mientras el juez natural decide de fondo sobre el proceso ordinario.

2. Del perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable³.

3. Del caso concreto

Como se advirtió, en el sub lite la señora Teresita de Jesús Pérez Patiño insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales al “*debido proceso, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, al trabajo, y a la defensa, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, respeto al mérito y seguridad jurídica*”, por cuenta de no haberse revocado la decisión de exclusión del concurso al que se inscribió

³ Corte Constitucional. Sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04.

dado que según la CNSC no adjuntó la cédula de ciudadanía en el procedimiento de carga de documentos.

Significa lo anterior que, la tutelante disiente del Oficio sin número del 11 de agosto de 2014 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió el recurso contra el acto administrativo de no admitidos a las Convocatorias N°. 256 a 314 de 2013, en la que se excluyó su nombre por la causal de “*no cargo documento (sic) mínimo requerido (falta de cédula de ciudadanía)*”, la cual arguye la actora haber enviado escaneada al momento de su inscripción y que tal hecho se prueba con el certificado de documentos que anexó a este expediente a folio 4.

Reitera en su escrito de impugnación, que la tutela es el mecanismo idóneo para obtener la protección de derechos fundamentales que invocó.

En primer término, tal y como lo consideró el a quo, la actora no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados. Tampoco se pronunció al respecto en su escrito de impugnación.

Ahora bien, la presunta vulneración que planteó la actora deviene del Oficio sin número del 11 de agosto de 2014 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió el recurso contra el acto administrativo de no admitidos a las Convocatorias N°. 256 a 314 de 2013, decisiones que constituyen un pronunciamiento de la administración contra los que puede ejercer otro mecanismo de defensa judicial ordinario para la protección de los derechos fundamentales que invoca como sustento de la solicitud constitucional.

En efecto, dichos actos administrativos son susceptibles de ser atacados y enjuiciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En dicho trámite y a título de medida cautelar puede pedir la suspensión provisional de los efectos de dicho acto que considera lesiona el ordenamiento superior. Este mecanismo cautelar es apto e idóneo para la protección de los derechos fundamentales, y además es expedito, toda vez que la medida de suspensión provisional debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo luego del auto admisorio de la demanda.

Corresponde entonces al juez de lo contencioso administrativo juzgar la constitucionalidad o la legalidad del acto administrativo, desde la perspectiva de la posible violación que invoque la accionante, que puede recaer en la afectación de derechos fundamentales tal y como lo presume la tutelante en esta solicitud.

La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un mecanismo residual y excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de defensa judicial, puede el juez de tutela proveer sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, la tutelante no alegó ejercer esta acción por padecer un perjuicio irremediable, se limitó a señalar que sus derechos fundamentales le fueron vulnerados porque *“mediante oficio del 11 de agosto de 2014, donde expresa la CNSC y la Universidad de Medellín, que no cumplo con la documentación mínima que se exige para aspirar al empleo 202960 de la oferta pública de empleos de carrera – OPEC – de la Convocatoria N° 263 de 2013”*. Que tampoco se valoró que en efecto cargó todos los documentos exigidos, incluyendo su cédula de ciudadanía, por lo cual alega su inadmisión del concurso fue irregular.

De tal señalamiento la Sala no logra advertir el padecimiento de un perjuicio irremediable que obligue al juez constitucional a superar el requisito de subsidiariedad que exige la decisión de la tutela y analizar de fondo el planteamiento de la supuesta vulneración originada por un acto administrativo.

Entonces, la omisión en alegar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la sola manifestación respecto de la vulneración de los derechos fundamentales por la no valoración de un documento que arguye la actora haber cargado a la plataforma web de inscripción a la convocatoria aludida, no justifica la intervención del juez de tutela que amerite el pronunciamiento mediante esta acción en relación con un aspecto propio del estudio de legalidad que le corresponde al juez natural, máxime que el asunto al que debe pronunciarse recae en determinar si la tutelante cargó su cédula de ciudadanía o si como lo manifestó la CNSC la tutelante subió a la plataforma web un documento diferente éste, y que en los términos del artículo 20 del Acuerdo N°. 440 del 2 de octubre de 2013 *“ Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera*

administrativa de la CONTRALORIA GENERAL DE CALDAS – Convocatoria No. 263 de 2013”, corresponde un requisito indispensable para continuar en la Convocatoria.

Por las anteriores razones, la sentencia impugnada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo del 8 de septiembre de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA