

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Bucaramanga
SALA LABORAL

DRA. LUCRECIA GAMBOA ROJAS
MAGISTRADA PONENTE

Bucaramanga, veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el señor JHON FREDDY BLANDÓN PÁEZ contra la sentencia del 30 de julio de 2018, emitida por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela promovida por el recurrente contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, y como vinculados los CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES DEL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA No. 436 DE 2017 - SENA.

ANTECEDENTES

Los relaciona así la sentencia objeto de impugnación:

“... INFORMACIÓN PRELIMINAR

Los hechos que han dado lugar a la formulación de la presente acción constitucional son del siguiente tenor:

- *Que el 20 de octubre de 2017, se inscribió a la convocatoria 436 de 2017, para proveer definitivamente el empleo No. 60731 de la planta de*

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

personal de carrera administrativa del SENA; y que por cumplir los requisitos mínimos, fue admitido en el mencionado concurso.

- *Señaló que en virtud de lo anterior, fue citado a presentar la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, el 06 de mayo de 2018; y que por estar en desacuerdo con el puntaje obtenido, presentó reclamación el 28 de mayo de 2018 a través de la página web del concurso.*
- *Indicó que el 23 de junio de 2018, fue citado para tener acceso a las pruebas presentadas y que allí se le entregaron los documentos a que hizo referencia en el mencionado hecho quinto; constando que 22 respuestas seleccionadas eran las correctas, es decir, a su juicio, la hoja clave diseñada para la calificación contenía 22 errores.*
- *Agregó que, completó la reclamación adjuntando el documento en el que discriminaba y justificaba cada una de sus respuestas seleccionadas, basado en normas y leyes aplicables a cada una de ellas; y que el 13 de julio de 2018 se publicaron los resultados en la página web del concurso, indicando que, sin justificación alguna, no le calificaron el numeral 1 de su reclamación; y que adicionalmente, le hallaron la razón en las 21 respuestas restantes pero que no se las calificaron, ni le modificaron el resultado inicialmente obtenido.*

Adjuntó como prueba las documentales obrantes a folios 5 a 22 del expediente.

PETICIONES

Solicitó el accionante que en virtud del presente trámite constitucional se tutele su derecho fundamental, al debido proceso, en consecuencia depreca:

-Tutelar sus derechos fundamentales al Debido Proceso e Igualdad, y en consecuencia se sirva ordenar al SENA - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, se proceda a calificar, valorar numéricamente y sumar el resultado inicialmente obtenido en la prueba de competencias básicas y funcionales, las 22 respuestas seleccionadas acertadamente.

-A su vez, solicita se ordene informar al accionante el valor numérico dado a cada una de las 22 respuestas seleccionadas, así como el valor numérico que se le debe adicionar al puntaje inicialmente obtenido en la prueba de competencias básicas y funcionales.

-Finalmente, depreca se ordene al SENA - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, modificar el total del puntaje inicialmente obtenido como resultado de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, de acuerdo al incremento numérico correspondiente; y además el puesto en el que queda ubicado el accionante, luego de la re calificación.

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

DE LAS ACTUACIONES ADELANTADAS POR EL JUZGADO

Mediante Auto de fecha 17 de julio de 2018 (f. 25-26), se admitió la acción de tutela. Así mismo, se ordenó la vinculación en calidad de accionantes a los concursantes y/o participantes del CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017; y a la comunidad en general, que tenga interés en la presente acción en calidad de accionante.

Además, se ordenó correr traslado al SENA, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, de la tutela formulada por JHON FREDDY BLANDON PAEZ; y se concedió un término de UN (01) día hábil siguiente a la notificación del proveído para que dieran contestación a los hechos consignados en el libelo demandatorio.

También, se requirió a las accionadas, para que dentro de un (1) día hábil, siguiente a la notificación de la providencia, se sirvieran suministrar la información requerida en el proveído visible a 25 a 26; e igualmente, a la Universidad de Pamplona para que se allegara la documental deprecada por el actor.

Se advierte que no obstante la publicación de la admisión de la acción de tutela en la página web de las entidades accionadas y de la rama judicial, se advierte que no se presentó ninguna persona con interés en la results de este trámite constitucional.

Por otro lado, se tiene que a folios 89-90 el accionante deprecó la vinculación de la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN a la presente acción, pedimento que le fue negado por este juzgador, mediante el auto de fecha 23 de julio de 2018 (f. 91).

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA. En respuesta visible a folios 49 a 75, indicó en lo medular que revisada la hoja clave de las respuestas y la hoja de respuestas del accionante, se encontró que las 22 preguntas a las cuales hace referencia, fueron acertadas por lo que no se entiende la razón por la cual señala que hubo un error.

Reiteró que tales respuestas acertadas, hacen parte del grupo de preguntas acertadas por el aspirante, que fueron valoradas y calificadas adecuadamente por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, obteniendo un puntaje final de 63,05, es decir, que no alcanzó el puntaje requerido de 65 puntos para continuar a la siguiente fase del concurso, por lo que fue descalificado, teniendo en cuenta que las pruebas escritas de conocimientos básicos y funcionales son eliminatorias.

Acto seguido, hizo mención a la metodología de calificación de las pruebas, la obtención del puntaje y finalmente, señaló que los manuales técnicos de pruebas hacen parte de material de reserva de la CNSC, por lo que no pueden ser divulgados por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA; ratificando la calificación del aspirante y señalando que no existió error alguno y que se calificó de acuerdo a las reglas de la convocatoria.

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

Por todo lo expuesto, solicitó negar las pretensiones del accionante y ordenar el archivo del expediente, pues a su juicio, no existe vulneración de derecho fundamental alguno, ciñéndose a las reglas de la convocatoria.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (Fls. 76-88): En lo importante, hizo referencia al desarrollo de la convocatoria, a la situación del accionante en el proceso de selección; se refirió también a las pruebas escritas de la convocatoria, a la metodología de calificación de las pruebas comportamentales, la obtención del puntaje señalando en este ítem que el puntaje debe ser ponderado, estandarizado y transformado para compararse con los resultados de los otros concursantes que se presentan al mismo empleo, de forma tal que es con este último procedimiento que se generará la calificación final.

En atención a lo expuesto, señaló que para el caso del accionante no se configuró vulneración de derechos fundamentales, sino el cumplimiento de las reglas de la Convocatoria No. 436 de 2017, por lo que no hay lugar a protección alguna.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA -F. 123-126: Sustentó, que en el texto del acuerdo No. 0116 del 24 de julio de 2017, modificado por el acuerdo No. 0146 de 2017, la CNSC estableció las condiciones exigidas para participar dentro del concurso de méritos e igualmente, estableció el cronograma del proceso de la convocatoria y los requisitos mínimos para realizar reclamaciones.

En tal sentido, tras hacer mención a la normativa del caso, indicó que el SENA en su calidad de entidad participante, se adhiere a las respuestas que sobre la presente acción de tutela otorgue la CNSC, aduciendo que la verificación de la documentación aportada por los aspirantes es competencia de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, esta última contratada por la CNSC.

Finalmente, es de advertir que a folios 106 a 121, se halla memorial radicado por el accionante..."

(Reproducción textual de apartes del texto de la sentencia de primera instancia).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga en sentencia del 30 de julio de 2018, luego de estudiar la procedencia de la acción de tutela, el principio de subsidiariedad y la acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concurso de méritos, resolvió:

"...PRIMERO. *NEGAR por improcedente la protección constitucional deprecada por JHON FREDDY BLANDON PAEZ identificado con cédula de ciudadanía N° 91.499.848, quien actúa en nombre propio contra EL SERVICIO NACIONAL DE*

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

APRENDIZAJE – SENA, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, y como vinculados los CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES DEL CONCURSO ABIERTO DE MERITOS, CONVOCATORIA 436 de 2017 – SENA Y LA COMUNIDAD GENERAL QUE TENGA INTERES EN LA PRESENTE ACCION DE TUTELA; de conformidad con las previsiones indicadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. *Si el presente proveído no es impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, POR SECRETARIA ENVÍESE a la Corte Constitucional en opción de revisión.*

TERCERO. *En firme el presente proveído, ARCHIVÉSE lo actuado..."*

(Reproducción textual de la parte resolutive del fallo de primera instancia).

IMPUGNACIÓN

Recurrió el accionante, señor JHON FREDDY BLANDÓN PÁEZ, quien manifestó su inconformidad frente a la sentencia de tutela de primera instancia indicando que el acto contentivo de la calificación de las pruebas básicas y funcionales es un acto de mero trámite y no definitivo como lo sostiene el fallador de primera instancia. Señaló que la única forma de acceder o ascender a empleos de carrera administrativa, es mediante concurso de méritos, indicó las etapas del mismo y resaltó que en la primera que consiste en la convocatoria se producen actos administrativos de "mero trámite" que se constituyen per se en actos preparatorios, del acto definitivo; que no es otro distinto, el acto contentivo de la lista de elegibles.

Resaltó que su reclamación fue realizada en la etapa de la prueba y dicho acto no fue modificado, con la advertencia que contra aquella decisión no procedía ningún recurso, lo que conllevó a la acción de tutela, pues como ya lo dijo el acto que contiene la calificación de las pruebas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales, no es un acto definitivo por lo que no puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Manifestó que al Juez de tutela se le ha impuesto el deber de analizar la idoneidad y eficacia de los diversos medios de defensa judicial, labor que fue omitida por el fallador de primera instancia porque dentro de sus consideraciones guardó absoluto silencio sobre la imposibilidad que le asiste

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

de obtener una protección cierta y real, a través de un mecanismo ordinario de defensa judicial.

Aunado a lo anterior la sentencia de tutela objeto de impugnación desconoce el precedente constitucional fijado en la sentencia SU 617 de 2013, en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos de trámite dictados dentro de un concurso de méritos cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestra que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, como ocurre en el presente caso donde se omitió calificar 22 respuestas que fueron acertadas, lo que conllevó a que no continuara en el concurso de méritos.

Insistió en que las 22 respuestas no fueron calificadas como lo afirma la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, porque en la hoja clave que le entregaron y que sirvió para calificar sus pruebas aparecen seleccionadas respuestas incorrectas. Resulta necesario y vital para resolver de fondo la presente acción que el Despacho conozca, revise y verifique el cuadernillo de preguntas, la hoja de respuestas y la hoja clave, documentos estos, que no han querido allegar los accionados amparándose en la reserva.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de tutela, y en consecuencia se protejan sus derechos fundamentales ordenando a UNIPAMPLONA calificar como acertadas las 22 respuestas seleccionadas por el actor, a igual número de preguntas, tal como lo expuso en la reclamación, y adicionar al puntaje inicialmente obtenido, el puntaje que arroja la sumatoria de las 22 respuestas acertadas en las pruebas básicas y funcionales; así como modificar para incrementar el puntaje total obtenido en las pruebas básicas, funcionales y comportamentales. Y en caso de que la Universidad de Pamplona no allegue los documentos que permitan verificar lo manifestado por él, solicita se tenga por cierto el hecho de que las respuestas seleccionadas no fueron calificadas y se proceda de conformidad. (Folios 161 al 166).

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

COMPETENCIA PARA CONOCER

De conformidad con el inciso 2º del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, es competente la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR de este Distrito, para conocer de la impugnación del fallo proferido por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida por la Constitución de 1991, en su artículo 86 y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000; ideada como un procedimiento breve, preferente, sumario, de carácter residual, destinada a proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, que resulten afectadas o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades o por particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer prevalecer tales derechos; siendo entonces un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, que no reemplaza al sistema judicial consagrado por la ley, por tal razón quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos convenidos en el ordenamiento jurídico, y sólo podrá acudir el amparo constitucional cuando no exista medio de defensa judicial ordinario a su alcance, o cuando, pese a ello, éste no resulte eficaz y expedito y requiera de una orden judicial para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso compete a la Sala establecer si erró el señor Juez A quo al considerar que la acción de tutela es improcedente para cuestionar asuntos relacionados con la calificación de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales realizadas en la Convocatoria No. 436 de 2017 realizada por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

Indica el señor JHON FREDDY BLANDÓN PÁEZ que se inscribió en la Convocatoria No. 436 de 2017 para proveer definitivamente el empleo No. 60731 de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; que el 6 de mayo de 2018 presentó las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, las cuales no aprobó; que oportunamente presentó la reclamación ante los resultados obtenidos, sin obtener un resultado favorable considerando que se omitió calificarle 22 preguntas que respondió acertadamente.

Acorde con los lineamientos generales, la acción de tutela es improcedente ante la existencia de medios de defensa judicial al alcance de los ciudadanos, es por lo que la Sala encuentra que los debates relacionados en punto al desarrollo de las convocatorias, resultados y censuras en la aplicación de las normas que las reglamentan, son improcedentes, dado que cuentan con medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, que habilita a solicitar, desde la demanda, medidas cautelares previstas en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, en caso de alegarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En criterio que desde ahora sienta la Sala, todas las discusiones respecto a concursos debidamente reglados y cuyos resultados se emitan a través de actos administrativos, no tienen control vía de tutela, por no ser la esencia de la acción el estudio de metodologías, valoraciones o revisión de los puntajes de los aspirantes.

La Corte Constitucional en sentencia T - 090 de 2013 indicó lo relacionado con la improcedencia general de la acción de tutela contra Actos Administrativos en materia de concurso de méritos, por existir como mecanismo de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y por no existir un perjuicio irremediable, debiendo indicarse que en este caso concreto si el accionante BLANDÓN PÁEZ siente vulnerados sus derechos, amén de “presuntamente” haber contestado correctamente 22 preguntas realizadas en el examen, sus inconformidades deben ser planteadas ante el juez natural de la causa quien puede incluso suspender, a solicitud de parte, los actos administrativos que

Tutela de 2ª instancia.
Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.
Radicado: 6800131050012018 0025600
R.I. 260/ 2018

eventualmente lleguen a ser demandados. Lo aquí dicho, sin perjuicio de advertirse alguna vía de hecho que afecte algún derecho fundamental como el debido proceso, pues nótese que al accionante se le resolvió la inconformidad frente a su calificación y se le permitió conocer el contenido de las pruebas presentadas y su resultado.

So pretexto de la vulneración de derechos fundamentales, no pueden esquivarse o eludirse los medios judiciales al alcance de los ciudadanos para el resguardo de los mismos como alternativa de los que en el derecho positivo se regulan para dichos fines que permiten en franca lid, y con el acopio probatorio y de valoración a ultranza, establecer la ilegitimidad de las actuaciones y las eventuales consecuencias de tal obrar.

Por lo expuesto, se mantendrá incólume la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga por medio de la cual se declaró improcedente, conforme a lo aquí expuesto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de origen, fecha y antecedentes reseñados, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUCRECIA GAMBOA ROJAS



Tutela de 2ª instancia.

Accionante: Jhon Freddy Blandón Páez.

Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y otros.

Radicado: 6800131050012018 0025600

R.I. 260/ 2018



HENRY LOZADA PINILLA



HENRY OCTAVIO MORENO ORTÍZ