



REPUBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, cinco de octubre del dos mil dieciocho

Provee el Juzgado en relación con la Acción de Tutela interpuesta por DIANA CAROLINA BAEZ RANGEL, identificada con cédula de ciudadanía N° 63.526.096, quien actúa en nombre propio contra, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, y como vinculados los CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES DEL CONCURSO ABIERTO DE MERITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017 – SENA, la comunidad en general que tenga interés en la presente acción y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, con el propósito de dictar sentencia.

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

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

- Que se inscribió a la convocatoria 436 realizada por el SENA, aspirando al cargo de instructora en la oferta pública de empleos de carrera - OPEC 60266, área temática de gestión documental, teniendo en cuenta los requisitos exigidos para tal cargo.
- Que ha participado en el desarrollo de las siguientes etapas del referido concurso: convocatoria y divulgación; inscripciones, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas en sus etapas de competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales y valoración de antecedentes; aduciendo que en esta última etapa se encuentra erróneamente revisada y evaluada, en su historia académica, relacionada con su empleo vacante.
- Indicó, que en consecuencia, el 17 de agosto de 2018 presentó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN reclamación para revalorar la educación formal y la educación para el trabajo y el desarrollo humano, que le fueron calificadas con puntaje 0.00 de 1 a 100 puntos posibles; pese a que adjuntó todos los documentos previamente al proceso de inscripción, en el aplicativo SIMO.
- Agregó que para el ítem de educación formal, presentó certificado electrónico de terminación de materias de la maestría en gestión documental y administración de archivos, generado por el sistema de formación académica de la Universidad de la Salle; y para el caso del ítem de educación para el trabajo y el desarrollo humano, allegó diploma de técnico profesional en archivística, otorgado por el SENA.
- En tal sentido, señaló que en respuesta del 29 de agosto de 2018 la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, entre otros aspectos, le indicó que el certificado electrónico no genera puntuación alguna, porque no se aporta el título como tal; aspecto que a juicio de la actora, contradice el artículo 18 del acuerdo 20171000000116 de 2017.
- Que en lo referente al diploma de técnico profesional en archivística, se le informó que la educación para el trabajo y el desarrollo humano conduce a la obtención de certificados de aptitud ocupacional y que para el empleo de

instructor el referido diploma no puede ser tenido en cuenta porque en el acuerdo de la convocatoria, no genera puntuación.

- En consecuencia, señaló la accionante que la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN concluyó confirmar la valoración de sus documentos para la prueba; aclarándole que contra dicha decisión no procedía ningún recurso.

Adjuntó como prueba las documentales obrantes a folios 1 a 34 del expediente.

PETICIONES

Solicitó la accionante que en virtud del presente trámite constitucional se tutelén sus derechos fundamentales, a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos; y en consecuencia se ordene:

- Reevaluar la educación formal para el empleo de nivel instructor con el certificado de terminación de materias de la maestría en gestión documental y administración de archivos con 20 puntos, y a su vez, que se reevalúe la educación para el trabajo y el desarrollo humano, teniendo en cuenta el certificado otorgado por el SENA, de técnico profesional en archivística, con 5 puntos; lo anterior, según los artículos 41 y 42 del acuerdo 20171000000116 de 2017.

DE LAS ACTUACIONES ADELANTADAS POR EL JUZGADO

Mediante Auto de fecha 25 de septiembre de 2018 (f. 45-46), se admitió la acción de tutela.

Así mismo, adicional a los ya accionados por la tutelante (UNIVERSIDAD DE MEDELLIN y CNSC), se ordenó también la vinculación del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, de los concursantes y/o participantes del CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017; y de la comunidad en general, que tuviera interés en la presente acción.

Consecuencialmente, se ordenó correr el traslado a la totalidad de los accionados y vinculados; 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 los accionados, 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 folios 45-46.

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

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

UNIVERSIDAD DE MEDELLIN. En respuesta visible a folios 70 a 81, indicó en lo medular que la accionante adjuntó al aplicativo SIMO un paz y salvo de terminación de estudios de la maestría en gestión documental y administración

de archivos, otorgado por la UNIVERSIDAD DE LA SALLE; evidenciándose que el documento no tiene firma de quien lo expide, razón por la cual no fue valorado.

Resaltó que según el artículo 18 del acuerdo de convocatoria, la certificación de la educación se acreditará mediante la presentación de certificaciones otorgadas por las instituciones correspondientes, y que del documento aportado, no es posible verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas, aunado a que tampoco establece que se emite con firma digital, ni se acreditan los datos con los cuales eventualmente se pudiera efectuar una validación electrónica.

De otro lado, señaló que la accionante aportó al aplicativo SIMO título de técnico profesional en archivística, el cual fue valorado como educación formal, indicando que el acuerdo de convocatoria no establece puntuación para este tipo de educación en el nivel de instructor, al que se presentó la accionante, según el artículo 42 del acuerdo de convocatoria.

Seguidamente, hizo referencia a los niveles de formación de la educación formal; a lo que se entiende por educación para el trabajo y desarrollo humano, indicó la forma como se acredita esta última; y concluyó que verificados los documentos adjuntos, se aportó título de técnico profesional en archivística, reiterando que lo que acredita es educación formal.

Finalmente, la accionada hizo referencia a la improcedencia de la tutela para demandar la validez de un acto administrativo que no es susceptible de ningún recurso, como lo es la respuesta a la reclamación, frente a la valoración de antecedentes.

Por lo expuesto, deprecó se declare la improcedencia de la acción de tutela y se denieguen las pretensiones, aduciendo que no se han vulnerado derechos fundamentales y que la valoración efectuada en la etapa de valoración de antecedentes, se realizó conforme al acuerdo de convocatoria No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, norma que rige el proceso de selección.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (Fls. 82-90): En lo importante, hizo referencia a la improcedencia de la acción de tutela, por existencia de otros mecanismos jurídicos.

Se refirió también a la inexistencia de un perjuicio irremediable; y en lo que atañe al caso concreto, señaló que el acuerdo de convocatoria No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, con sus correspondientes modificaciones, es la norma que autovincula y controla el concurso de méritos denominado convocatoria No. 436 de 2017.

Agregó que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en uso de sus competencias constitucionales y legales, procedió a adelantar el concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas del SENA.

Que en uso de sus facultades legales, suscribió contrato No. 119 de 2018 con la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, con el objeto de desarrollar las pruebas de valoración de antecedentes y técnico-pedagógica, según lo descrito a folio 84 vto.

Esbozó argumentos similares a los de la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, en cuanto a la situación de la accionante en el proceso de selección y la documental que pretende le sea tenida en cuenta en la valoración de antecedentes.

por último, peticionó se declare la improcedencia de la presente acción constitucional o en su defecto, la no prosperidad de las pretensiones, aduciendo que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales de la accionante por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA -F. 91-96 y 97-101: principalmente, 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 aplicación de las pruebas es competencia de la universidad o institución competente encargada, esta última contratada por la CNSC.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela como un mecanismo idóneo para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

El inciso tercero de la citada disposición contempló que dicha acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del precitado canon Superior se expidió el Decreto 2591 de 1991, el cual estableció en su artículo 6º que la existencia de otros medios de defensa judiciales será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Asimismo, el artículo 14 del mismo decreto estableció que la acción podrá ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.

La doctrina de la Corte Constitucional ha establecido que eventualmente, el trámite preferencial y sumario prevalece y desplaza al medio ordinario de defensa judicial cuando éste no es idóneo ni eficaz en el caso concreto, o bien cuando el derecho fundamental es susceptible de quedar relegado a un simple enunciado teórico sin vocación real de concreción material.

III. DE COMO SE RESOLVERÁ EL PRESENTE CASO

Para efectos de resolver de fondo al asunto puesto en consideración del Despacho y de acuerdo con lo deprecado por el accionante en su escrito de tutela, es del caso dar respuesta al siguiente problema jurídico:

Determinar, si con el actuar del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y de la UNIVERSIDAD DE

MEDELLIN, se generó vulneración ALGUNA de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos de la accionante; y en consecuencia, si es procedente la presente acción constitucional, a fin de ordenar a la parte accionada que se proceda a reevaluar lo atinente a la valoración de antecedentes de la señora DIANA CAROLINA BAEZ RANGEL, concretamente en lo que refiere a los ítems de la educación formal y de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, en el marco del CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017, teniendo en cuenta el paz y salvo de egresado No. 7 de fecha de expedición 21 de marzo de 2014 y el certificado otorgado por el SENA, de técnico profesional en archivística (fls. 21-22).

Para efectos de lo anterior, se han de tener en cuenta los siguientes argumentos:

LÍNEA JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA LA ACCIÓN DE TUTELA¹

Aun cuando una de las características que identifica la acción de tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican; señalando los siguientes requisitos generales regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1º, 2º, 42 y 5º), los cuales se pueden resumir en los siguientes términos:

- i) Que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental;
- ii) Que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre;
- iii) Que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción se dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental;
- iv) Que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante.

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de legitimación en la causa, por activa, la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional² ha considerado que ésta se configura en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, "caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo"; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia

¹ Ver entre otras sentencia T- 282 de 2012.

² Entre otras en Sentencia T-176/11.

cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL PERTINENTES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA – SENTENCIA T- 798 DE 2013

La Constitución Política dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuente con alguna otra vía judicial de protección o, cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el mismo sentido, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, estableció que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales hacen improcedente el amparo, excepto cuando este se solicita de manera transitoria.

La Corte ha reiterado que la acción de tutela no se ha constituido como una instancia para decidir conflictos de rango legal, puesto que para abordar temas de este orden la misma Constitución ha contemplado, en su título VIII, la existencia de jurisdicciones distintas a la constitucional, las cuales deben someterse a los dictados de la ley y la Constitución y, estando los derechos fundamentales en el medio, corresponde a todos los jueces de las diferentes jurisdicciones velar porque los derechos fundamentales sean respetados dentro y como resultado de los procesos judiciales³.

Así las cosas, debe considerarse que los procedimientos ordinarios cuentan con los elementos procesales adecuados para resolver las controversias de derechos, garantizando la efectividad de las prerrogativas fundamentales. Por ello, la tutela no puede ser empleada como un medio *alternativo*, ni *complementario*, ni puede ser estimada como un *último recurso*.

No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela. La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera excepción, **la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción: el medio con que cuenta el ciudadano debe ser idóneo y eficaz**. Para la Corte, la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho. Así mismo, la eficacia tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela⁴; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de

³ Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-367/08, C-590/05 y T-803/02.

⁴ Ver sentencias T-068/06, T-822/02, T-384/98, y T-414/92.

medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.

En relación a la segunda situación excepcional, ha dicho la Corte que puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, **cuando quien hace esta solicitud demuestra que la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado**⁵.

La Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, el accionante demuestre que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que "su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas", de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Y que se requiera de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño sería inevitable.

Solo cuando concurren la totalidad de los mencionados elementos, se hace manifiesta la necesidad de desplazar el medio ordinario de defensa, y amparar los derechos fundamentales vulnerados, hasta tanto el afectado inicie la acción correspondiente y, habiéndolo hecho, esta sea resuelta de fondo por la jurisdicción respectiva.

LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS Y HECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL. SENTENCIA T- 798 DE 2013.

La Corte Constitucional ha establecido, alrededor del principio de subsidiariedad, reglas generales respecto de la viabilidad de las acciones de tutela que, de conformidad con lo estipulado en el numeral 5º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no cabe para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos.

Lo anterior, está sujeto a la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela de tal manera que, **quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo debe, en primer lugar, acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa para exponer las inconformidades presentadas frente a las decisiones generales y particulares adoptada en materia de concurso de méritos.**

No obstante, esta corporación ha señalado que, existen al menos, dos excepciones a la regla de carácter general y es (i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque

⁵ Ver sentencias T-043/07, T-1069/00 y T-278/95.

la cuestión debatida sea eminentemente constitucional y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁶

En conclusión, esta corporación ha señalado que frente a los actos administrativos acusados de transgredir derechos, salvo las excepciones ya precisadas, la ley previó los medios idóneos ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener su protección, por la vía simple de nulidad o la nulidad o restablecimiento del derecho.

Además, es de mencionar que se desprende de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, puntualmente, de los medios de control de Mera Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el poder del Juez o Magistrado decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Además, el inciso segundo señala que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo cual favorece el decreto de las mismas si se tiene en cuenta que no afecta la decisión final que adopte el funcionario judicial en el caso concreto. Según el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o suspensivas. Con fundamento en ello, habilita al juez para adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible; (ii) suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra; e (v) impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer a la cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS

Finalmente, ha de tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-441 de 2017, MP. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS, que en lo medular indicó:

*"Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado **que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos:** (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible".*

PRECEDENTE VERTICAL DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, EN MATERIA DE CONCURSOS DE MERITOS.

De conformidad con lo establecido por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA LABORAL, en acción de tutela promovida por JHON FREDDY BLANDÓN PÁEZ, siendo accionados la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y otros; de radicado No. 2018-256. R.I No. 260/2018 de fecha 24 de agosto de 2018. MP. Dra. LUCRECIA GAMBOA ROJAS, en un caso relacionado igualmente con el CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017, como el que aquí nos ocupa; se indicó:

⁶ Negrita fuera de texto original.

⁷ Ver Sentencia T-427/15

"(...) 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. (...)"

Más adelante, se señaló en la misma providencia ya reseñada:

"(...) Si el accionante BLANDON PAEZ 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 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 a 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."

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el presente asunto, tenemos que la parte actora pretende a través de la presente acción que se le reevalúe lo atinente a la valoración de antecedentes, concretamente en lo que refiere a los ítems de la educación formal y de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, en el marco del CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017, teniendo en cuenta el paz y salvo de egresado No. 7 de fecha de expedición 21 de marzo de 2014 y el certificado otorgado por el SENA, de técnico profesional en archivística (fls. 21-22). Lo anterior, a fin de que se le otorgue un puntaje de 20 y 5 puntos, respectivamente, en cada ítem.

Al respecto se tiene que las accionadas, básicamente señalaron que la actora adjuntó un paz y salvo de terminación de estudios de la maestría en gestión documental y administración de archivos, otorgado por la UNIVERSIDAD DE LA SALLE, evidenciándose que el documento no tiene firma de quien lo expide y tampoco establece que se emite con firma digital, ni se acreditan los datos con los cuales eventualmente se pudiera efectuar una validación electrónica.

* Negrita fuera de texto original.

Agregaron además que la accionante aportó título de técnico profesional en archivística, el cual acredita educación formal y como tal se valoró, indicándose que el acuerdo de convocatoria no establece puntuación para este tipo de educación en el nivel de instructor, al que se presentó la accionante, según el artículo 42 del acuerdo de convocatoria.

Precisado lo anterior, es de advertir que, de acuerdo a lo establecido en la ley 909 de 2004 en su artículo 11, literales a y c; la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, tiene a su cargo lo afín a la carrera administrativa, verificándose además que según el artículo 2, del acuerdo contentivo de la convocatoria (f. 2 a 15); el concurso de méritos para proveer las vacantes de la planta de personal del SENA está bajo la directa responsabilidad de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para tal fin con universidades públicas o privadas.

En tal sentido, se tiene que, en este evento es la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, la encargada de adelantar lo referente a la valoración de antecedentes, según la respuesta de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a folio 84 vto., ello en virtud del contrato No. 119 de 2018.

Se advierte entonces que elevada reclamación de valoración de antecedentes por la accionante DIANA CAROLINA BAEZ RANGEL (fls. 16-17), la misma fue resuelta el 29 de agosto de los corrientes (fls. 18-20) y en ella, una vez esbozados los argumentos del caso, se concluyó que no era necesario realizar ajustes en la calificación y que se confirmaba la valoración de documentos. Adicionalmente, se indicó que no procedía ningún recurso quedando en firme la misma.

Para este despacho, no existe duda que la anterior decisión, visible a folios 18 a 20, es un acto que en virtud de haberse proferido por una autoridad competente, en el marco de un concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa; y en atención a que decide la situación particular y concreta de la accionante DIANA CAROLINA BAEZ RANGEL y además pone fin a la actuación administrativa, pues no admite la interposición de recursos; es susceptible de la interposición de las acciones establecidas en la Jurisdicción contencioso administrativa, entre otras, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁹.

En consecuencia, se tiene que la acción de tutela impetrada por la accionante, carece del requisito de subsidiariedad, encontrándose que la misma no es excepcional, pues la parte actora cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo para controvertir lo decidido, en cuanto a su reclamación frente a la valoración de los ítems de educación formal y educación para el trabajo y el desarrollo humano, en el marco de la valoración de antecedentes; reiterándose que se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, que produjo situaciones y creó efectos individualmente considerados para la accionante.¹⁰

⁹ Frente al punto, es pertinente traer a colación lo señalado por EL CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, que EN PROVIDENCIA DE RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-15-000-2009-01165-01(JAC), DEL 29 DE OCTUBRE DE 2009. CONSEJERA PONENTE: SUSANA BUITRAGO VALENCIA; expuso el siguiente criterio: "Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 7 de noviembre de 2007. Exp. 2007-0635. M.P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁰ A juicio de esta Sala, esas decisiones consideradas de forma individual respecto de cada uno de los aspirantes devienen en definitivas en la medida que ponen fin a la actuación administrativa por cuanto hacen imposible su continuación. Por tal razón, son susceptibles de ser controladas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹¹ Ver la sentencia C-620 de 2004.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de indicarse que el legislador ha previsto otros mecanismos judiciales con los que cuenta DIANA CAROLINA BAEZ RANGEL para hacer valer sus intereses y sobre todo para controvertir los actos proferidos en el marco del CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS CONVOCATORIA 436 de 2017 – SENA, especialmente aquel que decidió sobre su reclamación frente a la reclamación valoración de antecedentes (f. 16-17); mecanismos tales como el medio de control de simple nulidad y el de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, donde además cuenta con las medidas cautelares pertinentes para garantizar que el proceso y trámite de la convocatoria se vea suspendido mientras que la jurisdicción decide de fondo las peticiones, si resultara viable tal decisión. Siendo entonces tales medios judiciales a los que se debió acudir no solo para resolver de fondo el asunto, sino como medidas cautelares o preventivas utilizadas transitoriamente.

Así las cosas, atendiendo a que no se observa el agotamiento de tales vías por parte de la accionante; no encuentra este Despacho razón suficiente para desplazar los mecanismos antes aludidos y menos entrar a salvaguardar derechos de la parte actora, quien vale la pena reiterar, no ha acudido a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de exponer las inconformidades presentadas frente a las decisiones particulares adoptadas en el CONCURSO ABIERTO DE MERITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017 – SENA.

Aunado a lo anterior, es de acotar que tampoco se evidenció la presencia de un perjuicio irremediable o una vía de hecho que deba ser conjurada en virtud del trámite de tutela objeto de este debate, pues revisada la respuesta a la reclamación de la accionante (fs. 18-20), en concordancia con la contestación de la pasiva a la acción de tutela de la referencia, se observa que en efecto DIANA CAROLINA BAEZ RANGEL, aportó documento titulado paz y salva de egresado No. 7 de fecha de expedición 21 de marzo de 2014 (f. 21); documento que no coincide con lo señalado en el artículo 18 del acuerdo 20171000000116 de 2017 (fs. 8), que hace referencia a la posibilidad de aportar certificaciones, certificados, diplomas, actas de grado o títulos otorgados para acreditar estudios; pero no refiere a paz y salvos. No siendo órbita del juez constitucional darle a dicha documental a folio 21, la connotación pretendida por la actora, existiendo otras vías ordinarias idóneas para dilucidar lo pertinente.

De igual forma, se observa en el artículo 17 del referido acuerdo de la convocatoria (f. 7), que la educación para el trabajo y el desarrollo humano es aquella que se imparte con objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos laborales, sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en la educación formal y **conduce a la obtención de certificados de aptitud ocupacional**, advirtiéndose que en este caso, el documento que la accionante pretende se le valore en dicho ítem de educación para el trabajo y el desarrollo humano no otorga como tal un certificado de aptitud ocupacional, sino un título en sí mismo de técnico profesional en archivística, (f. 22). Reiterándose que no es esta acción constitucional el medio para dilucidar si tal documento debe tener o no una connotación como educación para el trabajo y el desarrollo humano o como educación formal, pues existen mecanismos ordinarios adecuados para ello, resaltándose además que cualquier inconformidad no solo en torno a la decisión tomada el 29 de agosto de 2018 (f. 18-20), sino en relación con el propio acuerdo de convocatoria No. 20171000000116 del 2017 y los parámetros allí referidos para la valoración de antecedentes (concretamente en los ítems de educación formal y educación para el trabajo y el desarrollo humano); deben ser discutidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa por desbordar la esencia de la acción de tutela como medio residual.

Por lo expuesto, se colige que no se configura la subsidiariedad requerida dentro del presente trámite constitucional; pues no existen excepciones que permitan acudir directamente a la acción constitucional para efectos de controvertir actos proferidos en el marco del CONCURSO ABIERTO DE MERITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017 - SENA, ni se avizora tampoco la configuración de un perjuicio irremediable o una vía de hecho, que amerite intervención de este juez constitucional.

Todo lo anterior, es un criterio que además encuentra sustento en el precedente sentado por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA LABORAL, en acción de tutela promovida por JHON FREDDY BLANDÓN PÁEZ, siendo accionados la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y otros; de radicado No. 2018-256. R.I No. 260/2018 de fecha 24 de agosto de 2018. MP. Dra. LUGRECIA GAMBOA ROJAS, en un caso relacionado igualmente con el CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017, donde se indicó concretamente que *"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. (...)".*

En consecuencia, se denegará por improcedente la acción de tutela promovida por DIANA CAROLINA BAEZ RANGEL contra EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, 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.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

V. RESUELVE

PRIMERO. NEGAR por improcedente la protección constitucional deprecada por DIANA CAROLINA BAEZ RANGEL, identificada con cédula de ciudadanía N° 63.526.096, quien actúa en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, y como vinculados los CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES DEL CONCURSO ABIERTO DE MERITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017 - SENA, la comunidad en general que tenga interés en la presente acción y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA; 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, ARCHIVASE lo actuado.

NOTIFIQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO.


CARLOS ALBERTO CAMACHO ROJAS
Juez