



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

Popayán (Cauca), trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Ref. Sentencia de tutela No. 161 (primera instancia)
Accionante: German Alberto Martínez Vargas
Entidades demandadas: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Medellín
Radicación: 19001 31 09 003 2018 00439 00

Se decide la acción de elevada por el señor German Alberto Martínez Vargas (C.C. No. 4.617.704), en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, trámite al cual se vinculó a los integrantes de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.

SITUACION FACTICA

Sostiene el accionante que ha venido participando dentro de la Convocatoria No 436 de 2017 del concurso de mérito para empleo público del SENA, desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, para el cargo de Instructor con OPEC 59337, presentando las pruebas escritas básicas, funcionales, y comportamentales, obteniendo un puntaje de 38.27, quedando habilitado para pasar a la fase de valoración de antecedentes, consistente en la evaluación de determinados factores de mérito.

Agrega que en la valoración que hizo la Universidad de Medellín sobre los antecedentes, fue calificado con puntaje de 15 puntos, 10 correspondientes a experiencia relacionada o docente y 5 a la educación informal, lo cual al ponderarlo quedó en 1.5 puntos, por lo cual hizo la

reclamación respectiva ya que le hicieron falta varios meses y solo le fue validado el 25% de su experiencia, siendo que acumuló un total de 98.35 meses, además que le quedaron pendientes por validar 15 meses de experiencia en la Escuela Taller de Popayán.

Indica que tiene experiencia de sobra y por eso no le parece justo que no sea validada debido a algún error u omisión por parte de la institución que en su momento generó el certificado, por lo que procede a aportar nuevamente la documentación que no fue validada, la cual ya cuenta con la información faltante y, por lo tanto, ésta no puede ser descalificada puesto que no se tratan de documentos adicionales, sino que son los mismos certificados adjuntados al momento de la inscripción, pero con las correcciones que permitan su justa validación y puntuación, con el fin de que no se le perjudique y quede en desventaja con respecto a los demás candidatos.

Manifiesta que la Universidad de Medellín no corrigió su error en la valoración de antecedentes, confirmando la calificación que le otorgaron en primera instancia, degradándolo en la posición dentro de la lista de elegibles, pasando del número uno (1) al tres (3).

Solicita se le proteja el derecho fundamental al debido proceso dentro de la etapa de valoración de antecedentes en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, del concurso de méritos para los empleos públicos del SENA ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y realizado por la Universidad de Medellín.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Universidad de Medellín corrija la valoración de antecedentes y se le califique bajo el puntaje en educación informal (instructor) con 5 puntos y en educación formal (instructor) con 15 puntos, para un subtotal de 20 puntos para el factor educación.

De igual forma se le ordene a la Universidad de Medellín corrija la valoración de antecedentes y solo califique bajo el puntaje en

experiencia relacionada o docente (instructor) con 50 puntos para el factor experiencia.

Como medios de prueba aporta:

1. Documento de la plataforma SIMO que lo acredita como activo en el concurso de la convocatoria 436 de 2017.
2. Pantallazo de la calificación de las pruebas escritas y la ubicación dentro de la lista de elegibles.
3. Copia del documento compilatorio de los Acuerdos Contentivos de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA.
4. Pantallazo de la plataforma SIMO sobre la calificación de la valoración de antecedentes realizada por la Universidad de Medellín.
5. Copia de la reclamación contra la valoración de antecedentes.
6. Copia de constancias laborales.
7. Copia de la respuesta emitida por la Universidad de Medellín a la reclamación sobre la valoración de antecedentes, confirmando la valoración inicial.
8. Pantallazo de la posición en la cual se encuentra en la lista según la valoración de antecedentes.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. La apoderada de la Universidad de Medellín hace un análisis del régimen de carrera que procede para la provisión de cargos de carrera administrativa.

Da por ciertos la mayoría de los hechos expuestos por el señor German Alberto Martínez Vargas, indicando que el accionante hizo uso del

derecho que ostenta de impetrar recurso extraordinario de reclamación frente a los resultados proferidos de la etapa de valoración de antecedentes, manifestando cada uno de las inquietudes suscitadas de la presente etapa, reclamación que fue resuelta y publicada el 31 de agosto de 2018, transcurriendo 4 meses desde dicha publicación hasta la presentación de la presente acción, por lo que la accionante no cumple con uno de los postulados procesales para incoar la presente acción que corresponde al principio de inmediatez.

Respecto de la certificación emitida por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA 1/2/2017 al 15 de diciembre, indica que una vez revisados los requisitos del cargo a proveer, se tiene que el mismo exige 24 meses de experiencia relacionada distribuida así: doce (12) meses de experiencia relacionada con construcción y doce (12) meses en docencia y para dar cumplimiento a tal condición, el concursante al momento de su inscripción aportó certificación emitida por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA en el cargo instructor de construcción y proyectos en los periodos comprendidos entre 1/2/2017 y 15/9/2017, y como tal le fue validado, atendiendo a lo dispuesto en el documento compilatorio de los acuerdos contentivos de la convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, motivo por el cual no puede pretender el accionante acreditar el requisito mínimo con dicha certificación y al mismo tiempo obtener puntuación en la presente etapa, por cuanto dicho documento es un elemento habilitante que como tal confiere vía libre con miras a que el accionante continúe en el concurso.

En cuanto a la certificación emitida por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA en las fechas 3/11/2016 y 3/12/2016, señala que dicha certificación fue debidamente validada acreditando un mes, por lo que no se comprende el motivo del disenso por parte del accionante.

Sobre las certificaciones emitidas por la Fundación Universitaria de Popayán entre el 2 de febrero de 2015 al 10 de diciembre de 2015, manifiesta que dicha certificación fue fraccionada con miras a acreditar el requisito mínimo deprecado en la OPEC, por lo que los periodos comprendidos entre 3/2/2014 y 11/12/2014, 2/2/2015 y 1/7/2015, 2/8/2015 y 1/10/2015 fueron debidamente validadas y tomadas como requisito mínimo.

En cuanto a la experiencia como arquitecto y Universidad del Cauca, Escuela taller de Popayán pregona que para el cargo al cual el accionante se postuló el tipo de experiencia requerida es relacionada y docente, deduciéndose que el empleo exige como requisito la acreditación de experiencia con funciones similares a las descritas para el empleo, o en actividades de divulgación del conocimiento y en el caso particular, el certificado de experiencia no corresponde a los tipos de experiencias exigidos, y en ese sentido, no es posible contabilizar el tipo de experiencia requerida por la OPEC.

Resalta la apoderada de la Universidad de Medellín que las certificaciones aportadas por el accionante no cumplen con los requisitos señalados en la norma rectora de la convocatoria, como lo es la indicación expresa y exacta de las funciones realizadas, razón por la cual no pueden tenerse en cuenta para la acreditación de la experiencia relacionada requerida en la OPEC, toda vez que el artículo 19 del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017 señala en su párrafo primero: *“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.”*

Añade que el accionante no aportó sus certificaciones con las condiciones establecidas en el acuerdo y apela a una acción constitucional para subsanar su omisión, congestionando los despachos judiciales y desgastando el aparato judicial, no siendo posible su validación bajo los preceptos del artículo 21 del Acuerdo citado, conociendo el accionante que en la convocatoria no se aceptan para ningún efecto legal los títulos, diplomas, actas de grado, ni certificaciones de estudio o experiencia que se aporten por medios distintos al aplicativo SIMO, o cargados o modificados con posterioridad a la inscripción en la convocatoria, o en la oportunidad prevista para las reclamaciones frente a los resultados de verificación de requisitos mínimos o de valoración de antecedentes.

Señala que no es cierto que exista un yerro en la calificación del accionante o se configure un perjuicio irremediable, toda vez que el aspirante no contiene o no es acreedor a un derecho adquirido por el

contrario no posee más que una expectativa de acceder al cargo a proveer si y solo si acredita el lleno de lo solicitado a la luz del conglomerado normativo que al fin de cuentas, son los parámetros a los cuales tanto los aspirantes como la institución encargada del proceso de selección se deben ceñir, resultando lesivo para los derechos de los demás aspirantes si un similar es promovido a continuar sin acreditar funciones dentro del cuerpo de cada uno de las certificaciones que deben ser allegadas en un solo momento, sin que estas sean susceptibles de complementaciones o correcciones, máxime si aquellos que si cumplieron exitosamente esta etapa aportaron las documentaciones requeridas en debida forma, con el lleno de los requisitos y observando las regulaciones establecidas con antelación.

Pregona que la acción de tutela sería improcedente, porque se pretende como un mecanismo principal 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 las pruebas de valoración de antecedentes, la cual es un instrumento de selección, que evalúa el mérito, mediante el análisis y valoración de la historia académica y laboral del aspirante relacionada con el empleo para el que concursa, con la documentación entregada por el aspirante al momento del cargue de documentos en SIMO, prueba que tiene por objeto la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por el aspirante, adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer y se aplica únicamente a los aspirantes que hayan superado la prueba sobre competencias básicas y funcionales.

Concluye diciendo que el hecho de allegar una certificación no es per se indicativo de que esta sea válida, cuando mucho debe acreditar relación con las funciones del cargo a proveer, sin que exista duda alguna de que la formación allí acreditada contribuya al buen desempeño de las labores requeridas en el cargo a proveer, así mismo el Acuerdo de convocatoria y la guía de orientación al aspirante son ley para las partes y en ella se establece que los certificados de educación informal deben contener relación con las funciones y que las certificaciones de experiencia deben contener funciones y más aún, cuando las mismas se relacionen con aquellas establecidas en la OPEC, pues no observar tales requerimientos transgrede la normatividad vigente, el derecho a la igualdad y el principio de legalidad y mérito, motivo por el cual no

podría el accionante vía acción de tutela a toda costa hacer valer dichas certificaciones sin cumplir con los requisitos señalados.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela en contra de la Universidad de Medellín y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC por cuanto no se han vulnerado derechos fundamentales al accionante y se denieguen las pretensiones, toda vez que la verificación efectuada en la etapa de valoración de antecedentes se realizó conforme lo establecido en el Acuerdo de convocatoria N° 20171000000116 del 24 de julio de 2017, norma que rige el proceso de selección.

2. Por su parte la Comisión Nacional del Servicio Civil deprecia porque se declare la improcedencia de la acción de tutela por existencia de otros mecanismos jurídicos, indicando que es deber del juez de tutela determinar si la acción de tutela como mecanismo constitucional excepcional y subsidiario, es la vía judicial procedente para canalizar el reclamo de protección impetrado, pues sólo a partir de dicha respuesta será pertinente efectuar un pronunciamiento de fondo frente a los hechos en que se funda el escrito de tutela.

Añade que en atención a los argumentos del libelista, se observa que la acción constitucional que hoy llama la atención carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues su inconformidad frente a las normas sobre valoración de antecedentes contenida en el Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, por tanto el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo de carácter general.

Sostiene que conforme con el argumento del accionante, con el proceso de selección adelantado dentro de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA se le ha ocasionado la vulneración de derechos fundamentales, olvidando que reglas impuestas para la valoración de antecedentes se

encuentran dispuestas en el Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018, razón por la cual la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos que a la fecha se encuentran en firme y surten efectos jurídicos toda vez que no han sido suspendidos ni declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Señala la Comisión Nacional del Servicio Civil que el mecanismo al cual debe acudir el actor no es otro que el previsto en la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 137 medio de control nulidad, como quiera que lo perseguido en el caso de marras se encuentra encaminado a atacar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la CNSC en desarrollo de la Convocatoria 436 de 2016 SENA, particularmente en lo que hace relación a su calificación en la valoración de antecedentes por lo que la situación puesta a consideración del juzgado comporta una situación jurídica derivada del concurso de méritos, lo que de suyo implica que no puede el juez de tutela, per se, abrogarse la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichos actos administrativos, en la medida que dicha facultad se encuentra radicada única, exclusiva y excluyente en los jueces administrativos y es ante dicha jurisdicción y a través del medio de control antes referido donde debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los precitados pronunciamientos de la administración.

Hace un análisis del desarrollo de la convocatoria No. 436 de 2017, indicando que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con código OPEC No. 59337 (instructor) – convocatoria No. 436 de 2017 –SENA, concursante que presentó reclamación frente a los resultados de la prueba de antecedentes, la cual fue resuelta y publicada el 11 de septiembre de 2018.

Sobre las certificaciones aportadas por el accionante pregona que no es cierto que se haya incurrido en un error al momento de emitir la calificación, por cuanto las certificaciones aportadas no contienen funciones y por expresa prohibición legal no es posible su validación, lo

cual se le dio a conocer en la respuesta a la reclamación, pretendiendo con todo vía acción de tutela subsanar su yerro al aportar certificaciones sin el lleno de los requisitos sin mencionar que el accionante claramente conoce el acuerdo de convocatoria y pretende inducir al juzgado en un yerro al sugerir que se le debe reconocer puntuación a aquellas certificaciones con las cuales se da cumplimiento al requisito, desconociendo lo preceptuado en los artículo 39 y siguiente.

Manifiesta que los documentos allegados con posterioridad a la fecha de inscripción y cargue de documentos no son de recibo para efectos de valoración de antecedentes, resultando irrisorio acceder a tal pretensión por cuanto transgrede el acuerdo de convocatoria que es ley para las partes, en donde se establece que solo serán valorados los documentos allegados al momento de la inscripción y aquellos aportados por fuera de SIMO o a través de otros medios no pueden ser validados, pues en caso de procederse en esa forma se conculcaría los derechos de los miles de aspirantes que si aportaron sus certificaciones a tiempo en las condiciones y con los requisitos establecidos en el acuerdo.

Concluye diciendo que no hay vulneración alguna a los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante, por cuanto los puntajes obtenidos corresponden a un hecho objetivo verificable y conocido por el actor, ya que con la inscripción al concurso se aceptaron las reglas y condiciones establecidas en el Acuerdo de Convocatoria, tornándose improcedente la acción de tutela dado que no es posible acceder a la petición por que equivaldría a realizar las pruebas de valoración de antecedentes de una manera distinta a la establecida en las reglas del concurso, desdibujando el carácter objetivo de la prueba, resultando en imprecisiones, injusticias y en líneas generales se destruirían los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad que deben aplicarse dentro del concurso para garantizar los principios y derechos de todos los aspirantes.

Pide se declare la improcedencia de la presente acción constitucional en virtud de los argumentos esbozados, o en su defecto se declare que las pretensiones de la acción de tutela no estén llamadas a prosperar, toda

vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. No hubo pronunciamiento alguno de los concursantes de la convocatoria No. 436 de 2017 SENA.

Para resolver, SE CONSIDERA

1. Competencia

Tiene competencia este Juzgado para conocer de la acción de tutela elevada por el señor German Alberto Martínez Vargas, por lo cual se procede al estudio pertinente.

2. Procedencia de la acción

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es un mecanismo procesal, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares en los casos permitidos por la ley.

3. Problema jurídico

Corresponde a esta instancia comprobar si de parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín se le ha vulnerado al señor German Alberto Martínez Vargas su derecho fundamental al debido proceso y como tal si procede atender sus pretensiones.

4. Marco jurídico y solución del caso

De acuerdo al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, caracterizándose por ser residual y subsidiaria.

El artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela que *“existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que el juez de tutela debe analizar los asuntos puestos en su conocimiento y observar estrictamente el carácter subsidiario y residual de la acción.

De acuerdo a lo anterior, la acción de tutela solo es procedente cuando dentro de los medios legales existentes ninguno resulte idóneo para proteger el derecho que se considera vulnerado. También tiene lugar el amparo cuando a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger el derecho, el ciudadano acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe probarse, pues en caso de no reunirse dichos requisitos se desconoce el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, actuando el juez constitucional en contravía del sistema jurídico.

Sobre el aspecto de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T- 471 del 19 de julio de 2017 indicó:

“En la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el

fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

(...)

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.”

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso-curso, la Corte Constitucional en sentencia T- 160 de abril 30 de 2018 sostuvo:

“4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

(...)

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”.

4.4.2. En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional.”

Tal como se desprende de la jurisprudencia constitucional, los concursos de méritos se deben desarrollar bajo la garantía de igualdad de oportunidades y protección de los derechos subjetivos, entre otros principios constitucionales, siendo el mecanismo idóneo para proveer

vacantes en la administración pública, de acuerdo con los criterios de imparcialidad y objetividad.

Como se desprende de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Medellín y todos los participantes.

La Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2008, afirmó: *“...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.”*

De acuerdo a lo anterior, cualquier convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes.

Analizada la pretensión del señor German Alberto Martínez Vargas, el desarrollo del concurso al cual él se inscribió – Convocatoria 436 de 2017 SENA y los argumentos de las partes demandadas, el amparo solicitado no procede en este caso.

Tenemos en primer lugar que el actor no acreditó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable que posibilitara tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente su derecho fundamental al debido proceso, afectado según lo indica por la falta de validación del total de su experiencia laboral, o que se hubiera visto imposibilitado para acudir a los medios idóneos o establecidos para controvertir la decisión de las entidades accionadas.

De lo aportado a la actuación observa esta instancia que la decisión de la Universidad de Medellín al momento de resolver la reclamación del señor German Alberto Martínez Vargas se fundamentó en disposiciones legales vigentes, ciñéndose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer a todos los participantes de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación solo pueden ser desvirtuadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple, según el caso.

Está demostrado que el señor German Alberto Martínez Vargas hizo uso de la reclamación a fin de manifestar su desacuerdo con los resultados de la etapa de valoración de antecedentes, reclamación contestada por la Universidad de Medellín como garantía reconocida dentro de todo concurso público, donde se le dieron a conocer los pormenores para no acceder a lo solicitado, concretamente lo relacionado con la presentación de algunos documentos de manera extemporánea.

En el presente evento estamos frente a una decisión tomada dentro de concurso público, por lo que al tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, según lo reglado en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente como quiera que no es el mecanismo judicial al que deba acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, dado que el actor tiene a su alcance los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a los cuales, si es su deseo puede acudir para demandar la legalidad o ilegalidad de la decisión tomada por la Universidad de Medellín concretamente, y que según lo que obra en la actuación no se ha ejercido por parte del concursante afectado.

En criterio de este juzgado, no existe vulneración del derecho fundamental alegado por el señor German Alberto Martínez Vargas como quiera que conoció a tiempo los requisitos exigidos en la convocatoria No. 436 de 2017 SENA; el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones y la decisión de no atender de manera positiva la petición de modificación de la etapa de valoración de antecedentes fue tomada con base en la consideración objetiva del

cumplimiento de las reglas aplicables en dicho concurso, lo cual no resulta discriminatorio en el caso concreto.

En cuanto a la concesión del amparo como mecanismo transitorio, es del caso anotar que es necesario que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, el cual, en el sub examine, no se deduce ni de la demanda de tutela ni del acervo probatorio; un perjuicio de esta naturaleza requiere de la presencia de una violación inminente y grave a un derecho fundamental, que una vez acaecido no sea susceptible de volver las cosas a su estado anterior.

En conclusión, acorde con lo expuesto, la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial al alcance del señor German Alberto Martínez Vargas, que habilita incluso a poder 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, pues todo lo concerniente a los concursos reglados y los actos administrativos que se emitan durante el desarrollo de los mismos, no se pueden ventilar vía acción de tutela, por no ser de su esencia el estudio de los puntajes de los aspirantes y demás aspectos.

Por lo brevemente analizado se declarará improcedente la acción de tutela impetrada por el señor German Alberto Martínez Vargas, pues no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para desconocer las reglas del Acuerdo No. CNSC-20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018, por medio del cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer cargos en la planta de personal del SENA, convocatoria No. 436 de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán (Cauca), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

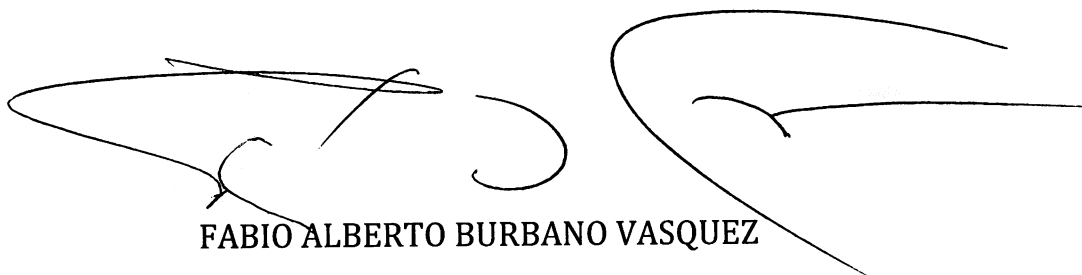
Primero. DECLARAR improcedente la acción de tutela impetrada por el señor German Alberto Martínez Vargas, en contra de la Universidad de Medellín y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo. NOTIFICAR la presente decisión a los intervinientes dentro de la presente actuación.

Tercero. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez quede en firme el presente pronunciamiento.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El juez,



FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ

CONSTANCIA

Popayán, 13 de diciembre de 2018. En la fecha con oficios Nos. 3.229, 3.230 y 3.231 enviados en su orden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad de Medellín y accionante German Alberto Martínez Vargas, notificándoles el contenido del fallo que antecede.

La secretaria,



SANDRA JIMENA FERNANDEZ MUÑOZ