

203/



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

### JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veinticinco de enero del dos mil diecinueve

Provee el Juzgado en relación con la Acción de Tutela interpuesta por WILSON BASTOS DELGADO, identificada con cédula de ciudadanía N° 91.238.400, 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 dieron lugar a la formulación de la presente acción constitucional, en lo medular, son del siguiente tenor:

- Que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante acuerdo No. 20171000000116 de 2017, convocó a concurso abierto de méritos, para proveer vacantes en la planta de personal del SENA.
- Que el actor se inscribió para la OPEC 59953, instructor G 01, código 3010, especialidad en gestión administrativa.
- Que superadas las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, quedaron habilitados el actor y cuatro concursantes más para presentar las restantes pruebas (valoración de antecedentes y técnico pedagógicas).
- Agregó que en la valoración de antecedentes, en el ítem educación para el trabajo y el desarrollo humano, se le calificó con cero puntos, obteniendo una puntuación total ponderada de 75 puntos.
- Señaló que en la prueba de antecedentes el actor y dos participantes más, obtuvieron 75 puntos c/u, el último 55 puntos y que el participante ID 95859746 obtuvo 80 puntos, de manera que dedujo que los 5 puntos adicionales otorgados, corresponden al ítem educación para el trabajo y el desarrollo humano que ningún otro participante obtuvo.
- Indicó el actor que en la etapa de reclamación, petitionó en el ítem educación y formación para el trabajo y el desarrollo humano, la puntuación de un título de tecnólogo y de un curso de metodología para el desarrollo curricular; y que a la vez, preguntó el nombre del título o certificado con el que al participante ID 95859746 se le habían dado los 5 puntos en ese ítem, obteniendo una respuesta negativa en tal sentido.
- Que en consecuencia, interpuso acción de tutela y en virtud de la respuesta de la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, conoció que el título con el cual se le dieron los 5 puntos al participante ID 95859746, es una certificación en competencia laboral nivel intermedio en "orientar formación presencial de acuerdo con procedimientos técnicos y normativa", expedido por el SENA; por lo que, según el actor, corresponde a una NCL, norma de competencia laboral.

- Seguidamente, hizo referencia a artículos concretos del acuerdo 20171000000116 de 2017 que regla la convocatoria; y señaló que las NCL no registran intensidad horaria y tienen un a fecha de vigencia en el tiempo, saliéndose de lo establecido en el referido acuerdo.
- De otro lado, señaló que en acatamiento de la norma del concurso, el actor fue inducido a no incluir en el aplicativo SIMO, registro de hoja de vida, las 5 NCL (Normas de competencia Laboral) que posee, pues a su juicio, no le vio objeto incluirlas, ya que en su criterio, no le daban puntos, de manera que, según indicó en su escrito de tutela, se abstuvo de ingresarlas, para no registrar un dato que no existe y no incurrir en falsedad; sin imaginar, que a otro concursante si le puntuaran una supuesta NCL, poniéndolo en ventaja sobre el actor y los demás participantes.
- Indicó también que el 20 de diciembre de 2018, envió derecho de petición a la sala plena de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de correo certificado, exponiendo ampliamente los hechos aquí relatados, sin que a la fecha hubiere obtenido pronunciamiento; y agregó, que al día siguiente, se envió virtual por la PQR de la página de la CNSC.
- Finalmente, en lo medular, hizo referencia a las NCL que se adjuntan con la presente acción de tutela, indicando que son pertinentes con el perfil y funciones del cargo.

Adjuntó como prueba las documentales obrantes a folios 13 a 79 del expediente.

#### **PETICIONES**

Salicó el accionante que en virtud del presente trámite constitucional se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, mérito, equidad, participación en el ejercicio de cargos y funciones públicas, empleo y buena fe; y en consecuencia:

- Se ordene a las accionadas, incluir en el aplicativo SIMO, en el ítem, educación para el trabajo y el desarrollo humano, las certificaciones en NCL (Normas de Competencia Laboral del actor), y puntuarlas con los correspondientes 5 puntos cada una; recalificándose los puntajes ponderados, dentro de la prueba valoración de antecedentes; y consecuentemente, que se promulgue y de firmeza a la lista de elegibles, dándole al actor la posición que corresponde.

#### **DE LAS ACTUACIONES ADELANTADAS POR EL JUZGADO**

Mediante Auto de fecha 14 de enero de 2019 (f. 82-83), se admitió la acción de tutela.

Así mismo, adicional a los ya accionados (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.

Consecuentemente, 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 suministrara la información requerida en el proveído visible a folios 82-83, aunado a que se requirió también al accionante, en los términos del referido proveído; y a su vez, se resolvió sobre la medida provisional y las pruebas deprecadas por la parte actora.

De otro lado, atendiendo a la respuesta al requerimiento surtido al actor y la respuesta de las accionadas también; mediante auto del 23 de enero de 2019 (f. 155), se decretó prueba de oficio con destino al TRIBUNAL SUPERIOR DE ESTE DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL FAMILIA – MP. Dr. JOSE MAURICIO MARIN MORA, a fin de que se remitiera copia del escrito de tutela presentado por el accionante y de la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela promovida por WILSON BASTOS DELGADO contra la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, radicada bajo la partida No. 2018-435-01.

En consecuencia, se aportó la documental correspondiente por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DE ESTE DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL FAMILIA – MP. Dr. JOSE MAURICIO MARIN MORA, la cual obra a folios 173 a 189.

#### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLIN.** En respuesta visible a folios 139 a 151, básicamente petitionó que se declare improcedente 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 correspondiente para la 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.

Igualmente, petitionó, se invite el actor a acatar las decisiones judiciales y se abstenga de acudir al aparato jurisdiccional para presentar solicitudes que ya fueron resueltas con anterioridad.

**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (Fls. 120-129): 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 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 123 vto.

Señaló que la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN dentro del término establecido, le dio respuesta a reclamación del actor, debidamente publicada en SIMO.

Hizo referencia a aspectos puntuales del acuerdo 20171000000116 de 2017 y por último, petitionó 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 del accionante por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA -F.197-202:** 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 realización y evaluación de la prueba técnico-pedagógica es competencia de la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, esta última contratada por la CNSC.

**Finalmente, 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 resultas de este trámite constitucional.**

## 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 invocados por el accionante; y en consecuencia, si es procedente y se cumplen los requisitos, para que a través de la presente acción constitucional, se ordene a la parte accionada, incluir en el aplicativo SIMO, en el ítem, educación para el trabajo y el desarrollo humano, las certificaciones en NCL (Normas de Competencia Laboral del actor) del actor; recalificándose los puntajes ponderados, dentro de la prueba valoración de antecedentes; con la consecuente, promulgación y firmeza de la lista de elegibles, en los términos deprecados por la parte actora en su escrito de tutela.

- Previo a lo anterior, se deberá estudiar si en este evento se ha configurado la cosa juzgada constitucional y una eventual acción temeraria de la parte actora, atendiendo a la tutela promovida igualmente por el aquí accionante contra la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, radicada bajo la partida No. 2018-435-01 y adelantada en primera instancia ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga.

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

#### **DE LA TEMERIDAD y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - POSICIÓN JURISPRUDENCIAL**

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala una serie de requisitos para que se configure Temeridad dentro de las Acciones de Tutela. La norma en cita establece el rechazo de las pretensiones en aquellos eventos en que **sin existir un motivo justificado** la acción de tutela sea formulada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional mediante sentencia T-153 de 2010 al señalar:

*"En relación con lo expresado y de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha establecido que la duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, torna improcedente el mecanismo y, en caso de que se acredite ausencia de motivo expresamente justificado, permite considerar la actuación como temeraria. En efecto, la Corte Constitucional ha reprochado la formulación simultánea o sucesiva de acciones de tutela sobre la misma materia, por cuanto, además de infringir los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia, resulta desleal y deshonesto por comprometer la capacidad judicial del Estado."*

*La jurisprudencia constitucional ha señalado que para efectos de definir si, respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, existe cosa juzgada constitucional, éste debe acreditar que, en relación con una acción de tutela anterior, se reúnan los siguientes elementos:*

- i) *Identidad de partes*
- ii) *Identidad de hechos*
- iii) *Identidad de pretensiones*

Ahora bien, pese a las anteriores consideraciones no en todos los casos la existencia de identidad de partes, hechos y pretensiones configura por sí mismo un vicio de temeridad por parte del accionante, máxime cuando de la lectura del caso concreto es dable colegir que pese a conocer la existencia de acciones constitucionales previas y encontrarse solicitando su cumplimiento en virtud de la figura del Incidente de Desacato, omitió indicar tal circunstancia al Despacho en

forma directa habiendo tenido que esperar a recibir respuesta a los requerimientos formulados por el Juzgado.

No obstante lo anterior, la H. Corte Constitucional ha señalado la inexistencia de temeridad en materia de acción de tutela tratándose de situaciones específicas tal como se indica a continuación.

*Esta Corporación ha señalado algunos casos en que a pesar de existir la triple identidad en los asuntos no se configura la actuación temeraria toda vez que se funda i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional; [cuando el actor] en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza.*

Así mismo, en sentencia T-185 de 2013 la H. Corte Constitucional indicó que la función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. Además, trajo a colación el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil para señalar cuáles son los requisitos para que una providencia adquiera tal carácter respecto de otra, como son:

- *"**Identidad de objeto.** es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*
- ***Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*
- ***Identidad de partes.** es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica."* (subrayado fuera de texto)

## **LÍNEA JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA<sup>2</sup>**

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

<sup>1</sup> Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>2</sup> Ver entre otras sentencia T- 282 de 2012.

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 Constitucional<sup>3</sup> 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 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

<sup>3</sup> Entre otras en Sentencia T-176/11.

derechos fundamentales sean respetados dentro y como resultado de los procesos judiciales<sup>4</sup>.

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 tutela<sup>5</sup>; 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 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**<sup>6</sup>.

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.**

<sup>4</sup> Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-367/08, C-590/05 y T-803/02.

<sup>5</sup> Ver sentencias T-068/06, T-822/02, T-384/98, y T-414/92.

<sup>6</sup> Ver sentencias T-043/07, T-1068/00 y T-278/95.

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 la cuestión debatida sea eminentemente constitucional y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.<sup>7</sup>**

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 prejulgamiento, 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

<sup>7</sup> Negrita fuera de texto original.

obligaciones de hacer o no hacer a la cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.<sup>8</sup>

## 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:

*"(...) 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. (...)"***<sup>9</sup>

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*

<sup>8</sup> Ver Sentencia T-427/15

<sup>9</sup> Negrita fuera de texto original.

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."

#### ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el presente asunto, tenemos que la parte actora pretende a través de la presente acción que se le ordene a las accionadas, incluir en el aplicativo SIMO, en el ítem, educación para el trabajo y el desarrollo humano, las certificaciones en NCL (Normas de Competencia Laboral del actor), y puntuarlas con los correspondientes 5 puntos cada una; recalificándosele los puntajes ponderados, dentro de la prueba valoración de antecedentes, hasta un total de 25 puntos a su favor. Consecuencialmente, petitionó que se promulgue y de firmeza a la lista de elegibles, dándole al actor la posición que corresponde.

Al respecto se tiene que las accionadas, básicamente aducen la improcedencia de la presente acción de tutela, de conformidad con sus escritos, y según lo expuesto en el acápite anterior.

Pues bien, sea lo primero indicar, que aun cuando se alega por la pasiva que el actor ya presentó una acción de tutela, adelantada en primera instancia ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, por los mismos hechos sobre los que versa la acción constitucional que aquí nos ocupa.

Analizado el escrito de tutela presentado por el actor y el consecuente fallo de primera instancia, proferido por el mencionado Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga (fls. 173 a 189), dentro de la tutela promovida contra la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, radicada bajo la partida No. 2018-435-01; en contraste con la tutela presentada en el trámite de la referencia se observa lo siguiente:

Aunque en principio los hechos de la tutela de radicado No. 2018-435 podrían ser similares a los del presente trámite, al efectuar aun análisis de los pedimentos concretos del actor, se observa que se trata de peticiones distintas, pues en efecto, lo pretendido en dicha acción de tutela radicada a la partida No. 2018-435, era que en la prueba de valoración de antecedentes, se le tuvieran en cuenta los títulos de tecnólogo en administración Municipal y un curso de metodología para el desarrollo curricular, como formación para el trabajo y el desarrollo humano y que en tal sentido; se le recalculara la asignación correspondiente en la valoración de antecedentes (f. 173-189).

A su vez, en la acción constitucional que aquí nos ocupa, lo pretendido es que se le incluyan en el aplicativo SIMO, en el ítem, educación para el trabajo y el desarrollo humano, las certificaciones en NCL (Normas de Competencia Laboral) del actor; y puntuarlas; recalificándosele los puntajes ponderados, dentro de la prueba valoración de antecedentes, a su favor.

Lo anterior, bajo el argumento de que a otro concursante se le tuvo en cuenta en el mismo ítem de educación para el trabajo y el desarrollo humano una NCL; y que el actor no aportó en el aplicativo correspondiente las NCL con las que contaba en el momento oportuno, porque en su criterio, no correspondían a lo petitionado según el acuerdo 20171000000116 de 2017 que regla la convocatoria 436 de 2017.

Es decir, de lo anterior se colige que en este caso no hay una identidad de objeto entre la acción de tutela promovida por el actor bajo el radicado 2018-435 y la que aquí nos ocupa, porque se trata de pretensiones distintas, a la luz de los criterios jurisprudenciales citados en párrafos anteriores.

Igualmente, ha de señalarse que en la mencionada acción de tutela, radicado No. 2018-435, aún se encuentra pendiente por proferir decisión de segunda instancia, es decir, no está ejecutoriada, según lo expuesto a folio 173.

En consecuencia, no se configuran los presupuestos para la existencia de una cosa juzgada constitucional y mucho menos, una acción temeraria por cuenta del señor WILSON BASTOS DELGADO.

Precisado lo anterior, se pasará a resolver entonces sobre la petición concreta del actor, en los siguientes términos:

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 atinente a la carrera administrativa, verificándose además que según el artículo 2, del acuerdo contentivo de la convocatoria (f. 16 a 45); 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 infiere que 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 123 vto., ello en virtud del contrato No. 119 de 2018.

Se observa entonces, que elevada la reclamación de valoración de antecedentes por el accionante (fls. 46 a 48), en la misma no se hizo referencia alguna al tema de que se le tuvieran en cuenta al actor las denominadas NCL, en el ítem educación para el trabajo y el desarrollo humano, de manera que la respuesta de la parte accionada, al resolver la reclamación del actor, se ciñó a lo estrictamente peticionado por el actor, según se observa a folios 116 a 118.

Ahora bien, señaló el accionante que solo en virtud de la respuesta suministrada por la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, dentro del trámite constitucional de radicado No. 2018-435, tuvo conocimiento de que a uno de los participantes se le valoró y otorgó puntaje por una NCL y que en consecuencia, elevó derecho de petición el 20 de diciembre de 2018 ante la sala plena de la CNSC, poniendo en conocimiento los hechos de la presente tutela y deprecando lo correspondiente en relación con la inclusión y valoración de las NCL a su favor, según se advierte a folios 56 a 61.

Al respecto es de acotar que aun cuando se aportó constancia de envío del mencionado escrito (fls. 56 a 61) de fecha 20 de diciembre de 2018, lo cierto es que no obra prueba de su efectiva recepción; y aunque el actor indicó que también había elevado la PQR correspondiente en forma virtual en la página de la CNSC, tampoco hay prueba de ello, advirtiéndose que la documental visible a folio 52 no coincide con las fechas, de acuerdo a lo señalado por el actor en el hecho 20 de la acción de tutela (fl. 6), donde indicó que la petición virtual se elevó al día siguiente del envío de la petición remitida en físico el 20 de diciembre de 2018.

Por lo expuesto para este despacho, no hay plena prueba de que en efecto se hubiere surtido un requerimiento en debida forma a las accionadas, poniendo en

conocimiento los aspectos y pedimentos que ahora se deprecian a través de la acción constitucional de la referencia.

De otro lado, ha de señalarse que lo pretendido por el actor, corresponde a inconformidades en relación con la interpretación del acuerdo No. 20171000000116 de 2017, en cuanto al ítem de la educación para el trabajo y el desarrollo humano.

En tal sentido, ha de señalarse que según el dicho del mismo accionante, la no inclusión de las NCL con las que contaba, en el aplicativo SIMO en su momento, correspondió a una decisión a *motu proprio*, es decir, no se puede hablar de una vulneración del derecho a la igualdad y al debido proceso, en relación con la documentación que se la haya podido tener en cuenta a otros participantes; cuando fue el mismo actor quien decidió no aportar en el momento oportuno tales documentos (NCL) que ahora pretende le sean valorados a través de esta acción constitucional.

Lo anterior, por cuanto dichos aspectos que ahora se alegan como hechos vulneradores y se le endilgan la pasiva, en principio, se generaron, precisamente en virtud de la interpretación subjetiva y personal que le otorgó el actor al acuerdo de la convocatoria y que de todos modos, según la accionada UNIVERSIDAD DE MEDELLIN fue errada, pues de acuerdo a la respuesta al hecho décimo, la intensidad horaria, conforme a lo establecido en el art. 42 numeral 3º, del acuerdo de convocatoria, será requisito para que se valide pero la educación informal (f. 145).

Por lo expuesto, se itera que en este caso existe una discrepancia entre las partes, en relación con el acuerdo 20171000000116 de 2017 que regla la convocatoria a la que se suscribió el actor; lo cual escapa de la órbita del juez constitucional.

En tal sentido, lo procedente es acudir a los medios ordinarios existentes, advirtiéndose que la acción de tutela aquí impetrada carece del requisito de subsidiariedad y no es excepcional, pues la parte actora cuenta con otro mecanismo de defensa idóneos 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, 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 del 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 MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017 – SENA, máxime si se trata de aspectos propios de la interpretación del acuerdo que regla la convocatoria, lo que se itera, desborda la órbita del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, es de acotar que tampoco se evidencia 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; y aunque el actor señaló que se configuraba un perjuicio irremediable, fuera de su dicho, no acreditó los requisitos que en tal sentido exige la jurisprudencia objeto de cita en párrafos anteriores, para efectos de acudir a la acción de tutela, aun cuando existen otras vías idóneas para controvertir lo que aquí se pretende.

Por lo expuesto, se colige que no se configura la subsidiariedad requerida dentro del presente trámite constitucional; y no existen excepciones que permitan acudir directamente a la acción constitucional para efectos de controvertir actos, hechos u omisiones generadas en el marco del CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, 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 PAEZ, 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, 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 WILSON BASTOS DELGADO contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, y como vinculados el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, los CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES DEL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, 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 WILSON BASTOS DELGADO, identificado con cédula de ciudadanía N° 91.238.400, 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 MÉRITOS, 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, ARCHIVESE lo actuado.

NOTIFIQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO.

  
CARLOS ALBERTO CAMACHO ROJAS  
Juez