



REPUBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veintinueve de octubre del dos mil dieciocho

Provee el Juzgado en relación con la Acción de Tutela interpuesta por CLAUDIA MARCELA MURILLO SALGUERO, identificada con cédula de ciudadanía N° 37.727.935, 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 lo medular han dado lugar a la formulación de la presente acción constitucional son del siguiente tenor:

- Que ha venido participando dentro de la convocatoria No. 436 de 2017 del concurso de mérito para empleo público del SENA, que viene realizando la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, para el cargo profesional grado 04 con OPEC 61970.
- Hizo referencia a los requisitos para el cargo al que aspira, en los términos estrictamente indicados en el hecho segundo (fl. 1).
- Señaló que el 06 de mayo de 2018 presentó las pruebas básicas y funcionales, sobre las cuales sacó un puntaje de 72.95; quedando habilitada para pasar a la fase de valoración de antecedentes, según pantallazo del SIMO.
- Seguidamente, indicó en lo medular, que realizó reclamación a través de la página del SIMO, aduciendo que no se le había tenido en cuenta su experiencia profesional relacionada, ya que la puntuación fue cero; solicitando se corrigiera la valoración de antecedentes.
- En consecuencia, señaló que recibió respuesta a su reclamación por parte de la CNSC y la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, en los términos estrictamente indicados en el hecho noveno (fl. 5), en la que básicamente se confirmó su puntuación.

Adjuntó como prueba las documentales obrantes a folios 10 a 60 del expediente.

PETICIONES

Solicitó la accionante que en virtud del presente trámite constitucional se tutele su derecho fundamental al debido proceso; y en consecuencia se ordene:

- Que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN apliquen los criterios valorativos para puntuar su experiencia profesional relacionada, que no fue tomada en cuenta en la prueba de valoración de antecedentes, asignando el puntaje de 40, respecto al cargo profesional grado 04 con OPEC 61970, según lo dispuesto en el acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

- Igualmente, solicitó que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN procedan a revisar todo el proceso respecto al cargo profesional grado 04 con OPEC 61970, según lo dispuesto en el acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

DE LAS ACTUACIONES ADELANTADAS POR EL JUZGADO

Mediante Auto de fecha 17 de octubre de 2018 (f. 64-65), 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 64-65.

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 resultados de este trámite constitucional.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

UNIVERSIDAD DE MEDELLIN. En respuesta visible a folios 81 a 86, indicó en lo medular que, una vez recibida la acción constitucional, se procedió a la revisión de la certificación de la aspirante y que se realizó la validación de la misma, otorgándole el puntaje establecido en el acuerdo de convocatoria.

En consecuencia, adjuntó constancia de los cambios efectuados y de la nueva valoración obtenida por la accionante; según pantallazos visibles a folios 84 y vto.; y agregó que tal como se visualiza en las capturas de pantalla, con la validación de la certificación como PROFESIONAL GRADO I SENA, la aspirante acredita el puntaje máximo establecido.

Por lo expuesto, la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN deprecó se desestimen las pretensiones y se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues ya realizó la actualización de la valoración de antecedentes de la accionante, por tanto no se vulnera ningún derecho fundamental. En consecuencia, solicitó se declare la carencia actual de objeto, como consecuencia de la ocurrencia del HECHO SUPERADO.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Habiendo sido legalmente notificada como se verifica a folios 68, 95-96 y 74-75, no dio respuesta a la acción de tutela de la referencia razón por la cual se tendrán por ciertos los hechos del libelo genitor, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 19, 20 y 52 del decreto 2591 de 1991.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA -F. 87-89: 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. Por lo expuesto, deprecó se le excluya de responsabilidad, señalando que no es competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante.

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 la parte 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 MEDÉLLIN, se generó vulneración ALGUNA del derecho fundamental al debido proceso de la accionante; y en consecuencia, si es procedente la presente acción constitucional, a fin de ordenar a la parte accionada que aplique los criterios valorativos para puntuar la experiencia profesional relacionada de la accionante y en tal sentido, se le asigne el puntaje de 40, respecto al cargo profesional grado 04 con OPEC 61970.

Igualmente, se deberá verificar si es procedente la acción de tutela para ordenar a las accionadas que revisen todo el proceso respecto al cargo profesional grado 04 con OPEC 61970, según lo dispuesto en el acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

Finalmente, atendiendo a la respuesta suministrada por la UNIVERSIDAD DE MEDÉLLIN (f. 81-85), se deberá determinar si en este evento se configura la existencia de HECHO SUPERADO dentro del trámite tutelar de la referencia.

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO. Reiteración de jurisprudencia¹.

Sobre este asunto ha señalado la H. Corte Constitucional que la naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, la Corte ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

Siendo así, ha dicho la Corte, el fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Ahora bien, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Si embargo, cabe preguntarse cuál debería ser la conducta del juez de tutela ante la presencia de un hecho superado y/o un daño consumado.

Respecto al hecho superado, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte

¹ Sentencia T-358/14

Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión. Así, la sentencia T-533 de 2009 fue clara en puntualizar que:

"(...) no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes", tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita. Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991".

En resumen, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, lo que deriva en que la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA LA ACCIÓN DE TUTELA²

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;

² Ver entre otras sentencia T- 282 de 2012.

- 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 Constitucional³ 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 derechos fundamentales sean respetados dentro y como resultado de los procesos judiciales⁴.

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*.

³ Entre otras en Sentencia T-176/11.

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

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 tutela⁵; 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**⁶.

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.

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

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

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.⁷

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

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:

⁷ Negrita fuera de texto original.

⁸ Ver Sentencia T-427/15.

"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. (...)"⁹

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 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

⁹ Negrita fuera de texto original.

ilegitimidad de las actuaciones y las eventuales consecuencias de tal obrar."

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el presente asunto, en primer lugar, tenemos que la accionante pretende que le apliquen los criterios valorativos para puntuar su experiencia profesional relacionada, que a su juicio, no fue tenida en cuenta en la prueba de valoración de antecedentes, y consecuencia, que se le asigne el puntaje de 40, respecto al cargo profesional grado 04 con OPEC 61970.

Al respecto se tiene que la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN al dar respuesta a la acción constitucional de la referencia, señaló que se procedió a la revisión de la certificación de la aspirante y que se realizó la validación de la misma, otorgándole el puntaje establecido en el acuerdo de convocatoria.

En consecuencia, adjuntó constancia de los cambios efectuados y de la nueva valoración obtenida por la accionante, según pantallazos visibles a folios 84 y vto.; agregando que, tal como se visualiza en las capturas de pantalla, con la validación de la certificación como PROFESIONAL GRADO I SENA, la aspirante acredita el puntaje máximo establecido (f. 84 y vto.).

Así las cosas, revisados los pantallazos, se observa que en efecto los mismos dan cuenta de la asignación de una calificación de cuarenta en el ítem de experiencia profesional relacionada a favor de la señora MURILLO SALGUERO (f. 84 vto.).

Igualmente, se advierte informe visible a folio 94, signado también por la accionante, en el cual se advierte que indicó que corroborado en el aplicativo SIMO, en efecto, ya le aparece registrado a su favor lo correspondiente a los 40 puntos de la experiencia profesional que solicitaba en las pretensiones de su escrito de tutela, para que le fueran asignados, en relación con el cargo profesional Grado 04 con OPEC 61970.

En razón a lo expuesto, el despacho entrará a analizar si se está en presencia de un HECHO SUPERADO.

En consecuencia, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en cita, en aquellos eventos en que existe una cesación de la violación de los derechos que se alegaban vulnerados, dejaría de existir la necesidad de efectuar un pronunciamiento de fondo en este sentido; quedando imposibilitado el Juez Constitucional para emitir alguna orden encaminada a la protección del derecho fundamental deprecado.

Véase entonces, que en aquellos casos en los cuales al momento de emitir un pronunciamiento de fondo el Juez observare que la situación que fue expuesta en la demanda y que se constituía en el hecho generador de la vulneración se ha modificado, en tal medida que el perjuicio que amenazaba los derechos fundamentales ha desaparecido, tal decisión carecería de objeto perdiendo su razón de ser.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el encontrarse satisfecho el pedimento atinente a la asignación del puntaje de 40, en lo referente a la experiencia profesional relacionada, en el cargo de profesional grado 04 con OPEC 61970; considera el Despacho que en lo referente a dicha pretensión segunda bajo estudio, hay lugar a la declaratoria de hecho superado por carencia actual de objeto, ante el actuar de la accionada UNIVERSIDAD DE MEDELLIN.

Ahora bien, revisada la pretensión tercera de la acción de tutela, en la cual la accionante deprecia que se revise todo el proceso respecto al cargo profesional grado 04 con OPEC 61970, según lo dispuesto en el acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

Se observa que en el informe visible a folio 94, la accionante señaló que lo que pretende en concreto es que se le revise a ella y a los demás participantes de esa OPEC 61970, todo el proceso, en cuanto a valoración de antecedentes, prueba de conocimiento y pruebas comportamentales; para garantizar que están correctamente evaluados, especialmente en lo que concierne a su puntaje, en relación con quien ocupa el primer puesto en el denominado listado de puntajes de aspirantes al empleo, en la OPEC 61970.

En tal sentido, se tiene que revisado el escrito contentivo de la acción de tutela y las pruebas allegadas al plenario, se advierte que la accionante no elevó solicitud alguna a las accionadas en tal sentido y solo a través de la presente acción de tutela, elevó tal pedimento, pretermitiéndose la residualidad y subsidiariedad que caracteriza este medio.

Lo anterior, es un aspecto que también se constata en el informe obrante a folio 94, donde se verifica que la accionante manifestó que elevó reclamación en cuanto a la valoración de antecedentes para que se le asignara el puntaje de experiencia (los 40 puntos), pero que respecto a la revisión de todo el proceso, esto es, valoración de antecedentes, prueba de conocimiento y pruebas comportamentales, no elevó solicitud, agregando que le surgió la duda ahora, atendiendo al error que tuvieron en su valoración de antecedentes; lo que le hace pensar, que pudo haberse presentado también un error en la calificación de sus otras pruebas o asignándole mayor puntaje a los demás participantes.

En consecuencia, no existe duda que la acción de tutela impetrada por la señora CLAUDIA MARCELA, carece del requisito de subsidiariedad, encontrándose que la misma no es excepcional, pues la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa idóneos, y en principio debió exponer sus inconformidades o elevar las reclamaciones del caso ante las entidades correspondientes (CNSC y UNIVERSIDAD DE MEDELLIN), no obstante, se reitera que no se hizo, advirtiéndose que solo se deprecó tal revisión de todo el proceso, a través de esta acción de tutela.

Aunado a lo anterior, ha de indicarse que el legislador ha previsto otros mecanismos judiciales con los que cuenta CLAUDIA MARCELA MURILLO SALGUERO, para hacer valer sus intereses y sobre todo para controvertir los actos que sean proferidos en el marco del CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS CONVOCATORIA 436 de 2017 – SENA, y sobre los cuales se encuentre en desacuerdo, 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 debe 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 MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017 – SENA, **máxime que**

tampoco se elevó petición alguna ante las accionadas para la revisión del proceso (esto es, revisión de la totalidad de las pruebas), como ahora se pretende en esta tutela.

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, pues de los hechos de la tutela nada se puede colegir en tal sentido.

Por lo expuesto, se reitera 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, cuando ni siquiera se han elevado solicitudes a las accionadas en tal sentido como ya se dijo; 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. LUCRECIA GAMBOA ROJAS, en un caso relacionado igualmente con el CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA 436 DE 2017, donde se indicó concretamente que "(...) **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**".

En consecuencia, se denegará por improcedente la acción de tutela promovida por CLAUDIA MARCELA MURILLO SALGUERO, concretamente en lo que refiere a su pretensión tercera, elevada dentro del trámite de la referencia; adelantado 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 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. DECLARAR LA EXISTENCIA DE HECHO SUPERADO en relación con la pretensión segunda elevada por la parte actora, dentro de la acción de tutela promovida por CLAUDIA MARCELA MURILLO SALGUERO, identificada con cédula de ciudadanía N° 37.727.935, 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 lo expuesto en la motivación.

SEGUNDO. NEGAR por improcedente la protección constitucional deprecada por CLAUDIA MARCELA MURILLO SALGUERO, identificada con cédula de ciudadanía N° 37.727.935, 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; concretamente en lo referente a la pretensión tercera incoada en el escrito de tutela, de conformidad con las previsiones indicadas en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. 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.

CUARTO. En firme el presente proveído, ARCHIVESE lo actuado.

NOTIFIQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO.



CARLOS ALBERTO CAMACHO ROJAS
Juez