



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

Popayán (Cauca), veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Ref. Sentencia de tutela No. 132 (primera instancia)
Accionante: Clara Inés Muñoz Sánchez
Entidades demandadas: Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad de Medellín y Universidad de Pamplona
Radicación: 19001 31 09 003 2018 00358 00

Procede este juzgado a resolver la demanda de tutela elevada por la señora Clara Inés Muñoz Sánchez (C.C. No. 34.571.867), en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad de Medellín y Universidad de Pamplona, trámite al cual se vinculó a los integrantes de la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.

HECHOS

Informa la accionante que mediante acuerdo No CNSC-20171000000116 del 24 de Julio de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil abrió la convocatoria No. 436 de 2017, convocando a concurso abierto de méritos para promover definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, concurso desarrollado por la Universidad de Pamplona hasta la etapa de publicación y por la Universidad de Medellín en lo concerniente a la valoración de antecedentes y técnico-pedagógica, desde el diseño, la construcción, aplicación y calificación de pruebas, así como la atención de las reclamaciones presentadas por los aspirantes,

hasta la consolidación de la información para la conformación de listas de elegibles.

Agrega que se inscribió a la convocatoria para empleo Instructor identificado con el número de OPEC 58348, etapa en la que adjuntó su hoja de vida y todos los requisitos exigidos, allegando el diploma de Tecnólogo en Administración Documental, diploma de Técnico Profesional en Archivística y diploma de Ingeniero de Sistemas, para ser revisados en la etapa de verificación de requisitos mínimos, pero llegada la etapa de la revisión de los requisitos mínimos, de responsabilidad de la Universidad de Pamplona, ésta, para el mes de marzo publicó los resultados a través del sistema SIMO, observando que el certificado de técnico Profesional en Archivística y Tecnólogo en Administración documental no fueron validados, por no cumplir los requisitos mínimos en el ítem de educación formal, motivo por el cual el 9 de marzo de 2018 procedió a realizar la reclamación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, estando dentro de los términos de ley, pidiendo (i): se le diera validez al programa Tecnólogo en Administración Documental y al programa Técnico Profesional en Archivística y (ii) que en esa fase de requisitos mínimos le fueran validados los programas de Técnico Profesional en Archivística y Tecnólogo en Administración Documental, programa al cual se le aplica el parágrafo 2 de la Resolución 1458 del 2017, y que hoy con registro calificado se denomina Tecnólogo en Gestión Documental, siendo su contenido exactamente igual y no la certificación de ingeniería en sistemas como lo hizo la entidad.

Sostiene que el 5 de abril de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por intermedio de la Universidad de Pamplona, procedió a darle respuesta de forma vaga e imprecisa, sin resolver su petición de fondo, indicándole entre otros apartes que: *"En este momento nos encontramos en la etapa No. 3 que corresponde a "Verificación de Requisitos Mínimos" la cual de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al cual aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección"*. Por ello añade, en la fase de verificación de requisitos mínimos, la

Universidad de Pamplona no le validó y no tuvo en cuenta el Técnico Profesional en Archivística, pero en cambio sí le validó el certificado o diploma de Ingeniero de Sistemas.

Señala que se continuo con la fase No 4 “aplicación de pruebas” que consta de cuatro subpruebas; la prueba sobre competencias básicas y funcionales, prueba de competencias comportamentales, las que superó satisfactoriamente, y por lo que avanzó a la tercera denominada valoración de antecedentes nominada en el artículo 39 del acuerdo No CNSC-20171000000116 del 24 de julio de 2017, tratándose de una prueba de carácter clasificatorio, cuyo objeto es la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por el aspirante, adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer, la cual se aplica únicamente a los aspirantes que hayan superado la prueba de competencias básicas y funcionales.

Pregona que el 3 de agosto de 2018 se publicaron los resultados de la subprueba número tres, observando que en la categoría de educación formal (instructor), el puntaje otorgado es de diez (10) puntos, es decir que le fue puntuado el tecnólogo en administración documental, que concede un puntaje de 10 puntos, pero no le fue puntuado el título profesional (ingeniero de sistemas), que concede un total de 15 puntos, para un total máximo de 20 puntos, motivo por el cual el día 15 de agosto de 2018 realizó la respectiva reclamación, donde manifestó que (i) en la subprueba de valoración de antecedentes no se le concedió puntaje al título profesional en ingeniería de sistemas, que corresponde a la categoría de educación formal, por lo que debía procederse a adicionar el puntaje que corresponde a 15 puntos y sean sumados a los diez puntos concedidos correspondientes a la tecnología, para un total de 20 máximo y, (ii) que en el factor educación para el trabajo y desarrollo humano, se tenga en cuenta su formación académica en idiomas, de conformidad con el artículo 17, inciso séptimo y consecuentemente se otorgue el puntaje estipulado que corresponde a 5 puntos, reclamación atendida por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Universidad de Medellín, indicándole que la reclamación debió realizarla en el momento establecido para ello según lo dispuesto en el artículo 24 de la norma rectora de la convocatoria, no siendo posible tomar el título técnico para cumplir el requisito mínimo de estudio.

Para la accionante, de lo enunciado en la respuesta a la reclamación puede extraer que (i) la aplicación de la alternativa se realiza en caso de que el aspirante no cumpla los requisitos de estudio y experiencia de manera directa; (ii) Que la aplicación de la alternativa se realiza de conformidad con el manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad; (iii) Que al no cumplir de forma directa el requisito de estudio, que para su caso fue “Auxiliares de apoyo administrativo, Auxiliares de archivo y registro” que corresponden a títulos CAP o CAO, se debe acudir a la alternativa subsiguiente, y (iv) Que estas alternativas se aplican en estricto orden.

Manifiesta, que en su caso particular, al no cumplir los requisitos mínimos de acuerdo a lo mencionado por la Universidad de Medellín y la CNSC, se debió pasar a la alternativa No 1, que contempla entre sus anexos (NBC), el técnico profesional en archivo, y por tanto no se debió tomar la alternativa tres que contempla la profesión de ingeniería de sistemas, pues así lo contempló la Comisión Nacional del Servicio Civil en respuesta al derecho de petición elevado por el sindicato del Sena de fecha 13 de septiembre de 2018.

Añade que en la reclamación del día 15 de agosto de 2018, reclamó acerca del factor Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano, solicitando se tuviera en cuenta su formación académica en idiomas, de conformidad con el artículo 17, inciso séptimo y consecuentemente se otorgara el puntaje estipulado, pero por el contrario en la respuesta dada por la Universidad de Medellín no le dieron respuesta a dicha solicitud, a pesar que entre los requisitos fue anexado diploma del Colegio Mayor del Cauca que certifica ocho semestres en idioma extranjero (ingles), que equivalen a 960 horas aproximadamente.

De acuerdo a los hechos antes expuestos, la señora Clara Inés Muñoz Sánchez considera que las entidades accionadas le han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, petición, acceso a cargos públicos, igualdad, trabajo y principio de la buena fe y confianza legítima, por lo cual solicita:

“PRIMERA: Que en la fase de requisitos mínimos sea reemplazada la PROFESIÓN DE INGENIERÍA DE SISTEMAS por el TECNICO PROFESIONAL EN

ARCHIVISTICA de acuerdo al manual de funciones y competencias laborales, resolución No 1458 del 30 de agosto de 2017, con sus anexos y NBC instructores, y las alternativas previstas en los anexos de este Manual para el respectivo cargo de Instructor.

SEGUNDA: consecuencia de lo anterior, en la fase de valoración de antecedentes me sea puntuada la INGENIERIA DE SISTEMAS con 15 puntos, conforme lo determina el artículo 42 del acuerdo No CNSC-20171000000116 del 24 de Julio de 2017, y a su vez sean sumados a los diez (10) puntos ya otorgados por la tecnología, para un total de 20 puntos máximo.

TERCERA: que en el factor Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano sea validada y puntuada la certificación en Idiomas, como programa de formación académica adelantada en el Colegio Mayor del Cauca, por un lapso de ocho (8) semestres, un total de 960 horas aproximadamente. Puntuación de conformidad con el artículo 42 numeral segundo, literal b correspondiente para empleo Instructor.

CUARTA: Que se solicite a la CNSC, copia de las hojas de vida aportadas, calificaciones y puntuación de las otras dos participantes al concurso abierto de méritos de la convocatoria 436 de 2017 OPEC 58348, en lo que corresponda a la etapa de requisitos mínimos y valoración de antecedentes para que sean analizadas y comparadas con mi hoja de vida y se determine la existencia de favorabilidad o desventaja al respecto."

Como medios de prueba aporta:

1. Copia del reporte de inscripción a la convocatoria 436 para empleo de Instructor OPEC número 58348, nivel instructor.
2. Copia hoja de vida que comprende certificados técnicos y profesionales y capacitaciones adelantadas.
3. Copia resultados del SIMO en la etapa de revisión de requisitos mínimos.
4. Copia de la reclamación de fecha 9 de marzo de 2018 elevada a la CNSC.
5. Copia de la respuesta de la Universidad de Pamplona de fecha 5 de abril de 2018.

6. Copia del pantallazo de resultado de la CNSC, valoración de requisitos mínimos, donde se observa sin validar el técnico profesional en archivística.
7. Copia de resultados de la etapa de valoración de antecedentes.
8. Copia de la reclamación de fecha 15 de agosto de 2018 elevada a la CNSC sobre valoración de antecedentes.
9. Copia de la respuesta de la CNSC a través de la Universidad de Medellín, de fecha 27 de agosto de 2018.
10. Copia del manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal del SENA, resolución 1458 de 2017.
11. Copia derecho de petición elevado por el sindicato del SENA a la CNSC, de fecha 13 de septiembre de 2018.
12. Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de la CNSC, de fecha 21 de septiembre de 2018.
13. Copia del acuerdo No CNSC-20171000000116 del 24 de julio de 2017, por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos, convocatoria No 436 de 2017 SENA.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. La Universidad de Pamplona señala que antes de presentar cualquier argumento sobre la vulneración o no de los derechos, en el marco del Contrato No. 362 de 2017 suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona sería el ente Operador Logístico del Concurso Abierto de Méritos, en lo referente a las etapas de verificación de requisitos mínimos y etapa de pruebas escritas básicas y funcionales, correspondiente a la Convocatoria 436 SENA, razón por la cual agrega que el cumplimiento de las obligaciones contractuales solo corresponde a los requerimientos que son alusivos a estas dos etapas.

Aclara que la etapa de análisis de antecedentes a la que hace referencia la actora en su solicitud es competencia única y exclusiva de la Universidad de Medellín, toda vez que esa es la entidad que se encuentra operando la actual fase del concurso de méritos.

Solicita desvincular las pretensiones de la accionante y ordenar el archivo del expediente en lo que refiere a la Universidad de Pamplona, toda vez que no existe vulneración de derecho fundamental alguno, ya que se ha ceñido a las reglas de la convocatoria que se encontraban bajo su ejecución.

2. La apoderada de la Universidad de Medellín señala que dicha institución, en ejercicio de las facultades conferidas por medio del artículo 2° del Decreto Ley 760 de 2005 y contrato de prestación de servicios N° 119 de 2018, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue delegada para que durante el Proceso de Selección publicado mediante la Convocatoria 436 de 2017 desarrolle las pruebas de valoración de antecedentes y técnico-pedagógica, desde el diseño, la construcción, aplicación y calificación de pruebas, así como la atención de las reclamaciones presentadas por los aspirantes, hasta la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles; debiendo observar para el efecto el procedimiento y los términos establecidos en la Ley respecto a ese punto, además de las acciones constitucionales y legales que se le otorgue para ejercer su derecho de defensa y contradicción acerca de los resultados obtenidos durante el proceso del concurso de méritos.

Da por ciertos la mayoría de los hechos expuestos por la señora Clara Inés Muñoz Sánchez, señalando que la prueba de valoración de antecedentes 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.

Precisa que los documentos que se aportan para acreditar los requisitos mínimos no deben ser objeto de puntuación en esa etapa, solo se deben puntuar aquellos que superan los requisitos mínimos exigidos para ejercicio del empleo público, por lo que conforme con lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria, los títulos y certificaciones con los que se acreditaron los requisitos mínimos de estudio y experiencia requeridos por la OPEC del empleo al que está aspirando la accionante, no son objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, por lo que el título de ingeniera de sistemas, con el que acreditó el requisito mínimo de estudio, no es objeto de puntuación en dicha etapa.

Señala que la accionante incurre en una indebida interpretación de la norma cuando indica que las alternativas a aplicar son las que están consagradas en el Manual Especifico de Funciones, lo anterior, por cuanto lo que se expuso en la respuesta a la reclamación emitida por dicha Institución es que si el manual especifico de funciones consagra la aplicación de equivalencias, las mismas no constituyen modalidades de complementación, no con las equivalencias consagradas en el manual, ya que la OPEC del empleo al que esta aspirado la accionante establece de manera específica cuales son las alternativas y los requisitos solicitados.

Resalta que las funciones de la OPEC del empleo al que está aspirando la accionante, no solicitan de manera puntual conocimientos o que se ejerzan acciones relacionadas con idiomas, motivo por el cual no fue valorado en la prueba de valoración de antecedentes el certificado del curso extensión inglés, otorgado por el Colegio Mayor del Cauca. Finalmente. Y en relación con la solicitud de puntuar el título de Técnico Profesional en Archivística, señala que conforme lo establecido en el artículo 42 del Acuerdo de Convocatoria, ese estudio no es objeto de puntuación para el nivel de instructor al que se presentó la aspirante.

Pregona que el puntaje obtenido por el aspirante corresponde a un hecho objetivo, verificable y conocido por el actor, por cuanto con la inscripción al presente concurso, se aceptaron las reglas y condiciones establecidas en el Acuerdo de Convocatoria.

Considera finalmente 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. Ello porque por regla general la acción de tutela no está llamada a ser de ninguna forma una segunda instancia para que se revoque por parte del juez constitucional actos administrativos expedidos en debida forma y en cumplimiento de las reglas del Acuerdo de Convocatoria, sino que corresponde a la jurisdicción administrativa entrar a resolver sobre los mismos.

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.

3. Por su parte la Comisión Nacional del Servicio Civil manifiesta que 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 la 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.

Agrega que de acuerdo con el argumento de la accionante, dentro del proceso de selección adelantado dentro de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, se ha ocasionado la vulneración de derechos fundamentales, obviando que reglas impuestas para la etapa de valoración de antecedentes, se encuentran dispuestas en el Acuerdo No.

20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 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 lo que el mecanismo jurídico no es otro que el previsto en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Art. 138, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, 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, particularmente en lo que hace relación a su calificación en la etapa de 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 dichas 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.

Sostiene que el presente asunto es claramente improcedente por cuanto no se acreditó de manera efectiva: (1) que el perjuicio que se alega es inminente, es decir que amenaza o está por suceder prontamente, (2) que las medidas necesarias para impedir el perjuicio, resulten urgentes; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una pronta y precisa actuación, y (3) por otro lado, las medidas a tomar carecerían de prontitud y urgencia. Por ello, añade, queda acreditada por parte de la CNSC la improcedencia de la solicitud de tutela del caso particular, en tanto, como se ha demostrado, la inexistencia de los elementos mínimos para efectuar un análisis de fondo frente a la situación puesta a consideración, y sumado a lo precedido se reitera que debe realizarse dicho estudio ante la jurisdicción competente.

Manifiesta que las pretensiones de la acción de tutela se centran en reprochar el resultado obtenido por la accionante en la valoración de antecedentes de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA. 1 – Desarrollo

de la Convocatoria No. 436 de 2017, por lo que analizada la situación, conforme con lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria, los títulos y certificaciones con los que se acreditaron los requisitos mínimos de estudio y experiencia requeridos por la OPEC del empleo al que está aspirando la ahora accionante, no son objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, razón por la cual el título de ingeniería de sistemas, con el que acreditó el requisito mínimo de estudio, no es objeto de puntuación en dicha etapa.

Señala finalmente que la acción de tutela se torna improcedente para el caso de la accionante, 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.

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

Para resolver, SE CONSIDERA

1. Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer de la acción de tutela elevada por la señora Clara Inés Muñoz Sánchez, por asimilarse la autoridad demandada a una entidad del orden descentralizado.

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 verificar si de parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad de Medellín y Universidad de Pamplona se le ha vulnerado a la señora Clara Inés Muñoz Sánchez sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, buena fe y confianza legítima, petición e igualdad y como tal si procede atender sus pretensiones.

4. Marco jurídico y solución del caso

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política y se caracteriza 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.

Lo anterior quiere decir que 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.

La Corte Constitucional en sentencia T-386 de julio 28 de 2016, respecto de la acción de tutela para controvertir actos y hechos de la administración que reglamentan un concurso de méritos indicó:

3.1 La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos. En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “solo 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”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

3.2 También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alternativo o complementario. Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.

3.3 No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.

(...)

Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos

fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.

3.3.2 Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existe y es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria. En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia. En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los concursos de méritos se deben desarrollar bajo la garantía de igualdad de oportunidades y la 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 como la entidad que convoca el concurso 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.”*

Podemos sostener entonces que la 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 de la señora Clara Inés Muñoz Sánchez, el desarrollo del concurso al cual ella se inscribió y los argumentos de las partes demandadas, el amparo solicitado no procede en este caso.

Tenemos en primer lugar que la accionante no acreditó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable que posibilitara tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y confianza legítima, afectados con la decisión de la Universidad de Pamplona de no validar el certificado de técnico profesional en archivística y tecnólogo en administración documental, o que se hubiera visto imposibilitada para acudir a los medios idóneos o establecidos para controvertir la decisión de las entidades accionadas.

De lo allegado a la actuación observa el Despacho que la decisión de la Universidad de Pamplona y de la Universidad de Medellín 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 la señora Clara Inés Muñoz Sánchez 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.

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 acudirse para controvertir actos administrativos que reglamentan o

ejecutan un concurso de méritos, dado que la accionante 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 de la afectada.

Para esta instancia, no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante como quiera que ella conoció a tiempo los requisitos exigidos en la convocatoria No. 436 de 2017 SENA; el proceso de selección se está adelantando 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.

La Corte Constitucional ha sostenido que excluir a un aspirante que no cumple con los requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar tareas específicas, que efectúan las instituciones públicas o privadas, no vulnera derechos fundamentales, siempre y cuando: *“1) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, 2) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y, 3) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables”*.

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.

Por lo brevemente analizado se declarará improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Clara Inés Muñoz Sánchez, 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, por medio del cual se convoca 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

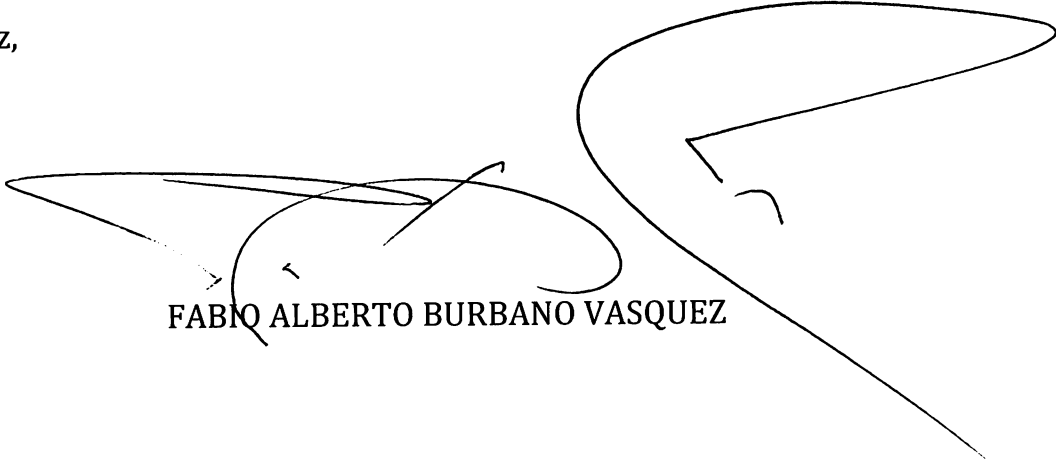
Primero. **DECLARAR** improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Clara Inés Muñoz Sánchez.

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