El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación Nro. : 66001-31-05-002-2018-00607-01

Accionante: Luz Angélica Molano Montoya

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad de Medellín,

Universidad de Pamplona y SENA.

Providencia: Sentencia de Segunda instancia

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CONCURSOS PÚBLICOS / LA TUTELA ES RESTRINGIDA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.**

Para empezar, es menester precisar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que procede sólo cuando el ciudadano no cuenta con otros procedimientos eficaces, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Para el caso concreto de los temas de expectativa nacional, como los concursos públicos de méritos, ha dicho la Corte Constitucional que esta acción preferente y sumaria es improcedente, no sólo porque existe un pronunciamiento de la administración, que goza de la presunción de legalidad y debe ser rebatido en sede de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de que sea el juez natural el que determine su ilegalidad y restituya el derecho desconocido, sino también porque su análisis puede producir interpretaciones disímiles, lo que por demás generaría desigualdad entre todos los participantes.

No obstante lo anterior, también ha reiterado esa Corporación que en tratándose de acciones de tutela que prediquen la vulneración de derechos fundamentales en el concurso de méritos, resulta viable su procedencia, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, cuando se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (que sea inminente, urgente, grave e impostergable), dado que el medio de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico, no garantiza la inmediatez de las medidas necesarias para cercenar el daño ocasionado al aspirante, si llegase a demostrar la violación de los derechos fundamentales reclamados. (…)

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Un concurso lleva implícito muchos derechos fundamentales, especialmente el derecho de defensa y debido proceso, cuya trasgresión se hace más grave por la corta duración del mismo. Por ello, la Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela es procedente, al quedar en evidencia la ineficacia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y su altísima mora…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, Risaralda, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho

Acta número \_\_\_ del 28 de noviembre de 2018.

1. Procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 26 de octubre de 2018, dentro de la acción de tutela promovida por ***Luz Angélica Molano Montoya*** contra la ***Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC -, Universidad de Pamplona, Universidad de Medellín,*** trámite al que se vinculó al ***Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA -***, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y petición.
2. El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,
3. ***I. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES***
4. Relata la accionante que se inscribió en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 436 de 2017 para proveer las vacantes de carrera administrativa en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA -, en el cargo “*Profesional (Sena) Grado: 2 Número OPEC: 61597”* – fl. 1 c. 1 -; que superó las pruebas básicas y funcionales, aspecto que la habilitó para la fase de valoración de antecedentes; sin embargo, la Universidad de Medellín al realizar dicha evaluación únicamente le otorgó, los siguientes puntajes:

|  |  |
| --- | --- |
| 1. Experiencia Profesional Relacionada
 | 1. 30
 |
| 1. Total Experiencia Válida (meses)
 | 1. 69.30
 |
| 1. Educación Informal Profesional
 | 1. 5
 |
| 1. Educación para el trabajo y desarrollo Humano
 | 1. 0
 |
| 1. Educación Formal
 | 1. 0
 |

1. Que presentó reclamación ante dicha calificación para que se incrementara, porque en el ítem de *Educación Formal*, la accionante había allegado el certificado de estudio de posgrado en la modalidad de especialización, que le concedía una equivalencia de 2 años de experiencia profesional; así, adujo que había allegado la constancia de la especialización en Gerencia de Mercadeo y Ventas. Respecto a la sección de *Experiencia*, reclamó que no se tuvo en cuenta la certificación expedida por la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal, acompañado con el manual de funciones.
2. Narró que la Comisión Nacional de Servicio Civil contestó de manera negativa la reclamación, que a juicio de la accionante es errónea, por cuanto la CNSC adujo que el Manual de Funciones era insuficiente para validar las actividades realizadas por la accionante, pese a que indicó que el mismo si valía siempre que se desprendiera información del empleo, respuesta que según la accionante era ambigua y frente a la educación formal, señaló que únicamente se tendrían en cuenta la documentación allegada antes del 15 de septiembre de 2017 – fecha de inscripción -, que según la accionante era falso porque al ingresar a la plataforma aparecía que ella sí cumplía con el requisito mínimo de educación formal.
3. Para finalizar, expuso que el total de su calificación debía ser igual a 70 y no 35 como fue calificada por la CNSC.
4. En consecuencia solicitó que se ordene a las accionadas que realicen el proceso de valoración de su experiencia laboral y formación académica y se corrija su calificación, para que se incluyan 25 adicionales que corresponden a la especialización en Gerencia de Mercadeo y Ventas y la experiencia profesional relacionada.
5. La Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó la improcedencia de la acción, porque la accionante está inconforme con la valoración de los antecedentes dentro del concurso, para lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo ajeno al constitucional para controvertir el acto administrativo, además no acreditó un perjuicio irremediable.
6. Respecto a la valoración de antecedentes, expuso que la inscripción en la Convocatoria No. 436 era el 15 de septiembre de 2017, y el título de la Especialización en Gerencia de Proyecto presentada, tenía una fecha de expedición posterior a dicha data, por lo que no podía ser tenida en cuenta dentro del concurso. Respecto a la Especialización en Gerencia de Mercadeo y Ventas, señaló que no tenía relación con las funciones del empleo inscrito y frente al certificado laboral allegado, tampoco fue tenido en cuenta porque la certificación aportada no hacía relación al manual de funciones allegado por la accionante, por lo que no podía deducir que éste fuera parte integrante del certificado laboral – fls. 64 a 69 c. 1.
7. La Universidad de Medellín también solicitó la improcedencia de la acción constitucional, para lo cual allegó similares argumentos a los expuestos por la CNSC – fls. 72 c. 1 -.
8. *II.* SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
9. La jueza del conocimiento negó el amparo solicitado, para lo cual consideró que las accionadas cumplieron a cabalidad el acuerdo que regía la convocatoria No. 436 de 2017, garantizando el debido proceso de la accionante, puesto que en el proceso de reclamación se dio cuenta de los motivos por los cuales no se tuvieron en cuenta las especializaciones y certificado laboral, por lo que ninguna injerencia podía ejercer el juez constitucional, so pena de trasgredir los derechos de los demás participantes. En ese sentido, argumentó la juzgadora que la accionante contaba con otro escenario judicial para controvertir el proceso clasificatorio dentro de un concurso de méritos, máxime que ningún perjuicio irremediable se había acreditado – fls. 79 a 84 vto. c. 1 -.
10. *III.* IMPUGNACIÓN.
11. La accionante impugnó la decisión, para lo cual argumentó que si bien el certificado de la Especialización en Gerencia de Proyectos se presentó extemporáneamente, no ocurrió lo mismo frente al certificado en Gerencia, mercadeo y ventas y frente a su experiencia profesional recriminó que el certificado laboral aparece acompañado por el manual de funciones del cargo. Por último, censuró que sí se causó un perjuicio irremediable porque al presentarse a un concurso de méritos es para acceder a un mejor trabajo, calidad de vida profesional y familiar – fls. 90 a 95 c. 1 -.
12. *IV. CONSIDERACIONES.*
13. ***Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionante, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. ***Problema jurídico a resolver.***

*¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante al omitir asignar un puntaje mayor en la calificación de antecedentes, dentro de la convocatoria No. 436 de 2017 – SENA -?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

Analizados los supuestos fácticos planteados, se observa que en ellos se debate el acceso a la función pública mediante la utilización del concurso de méritos, pues la accionante considera que su calificación debió ser superior a la asignada por las accionadas.

Para empezar, es menester precisar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que procede sólo cuando el ciudadano no cuenta con otros procedimientos eficaces, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Para el caso concreto de los temas de expectativa nacional, como los concursos públicos de méritos, ha dicho la Corte Constitucional que esta acción preferente y sumaria es improcedente, no sólo porque existe un pronunciamiento de la administración, que goza de la presunción de legalidad y debe ser rebatido en sede de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de que sea el juez natural el que determine su ilegalidad y restituya el derecho desconocido, sino también porque su análisis puede producir interpretaciones disímiles, lo que por demás generaría desigualdad entre todos los participantes[[1]](#footnote-1).

No obstante lo anterior, también ha reiterado esa Corporación que en tratándose de acciones de tutela que prediquen la vulneración de derechos fundamentales en el concurso de méritos, resulta viable su procedencia, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, cuando se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (que sea inminente, urgente, grave e impostergable), dado que el medio de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico, no garantiza la inmediatez de las medidas necesarias para cercenar el daño ocasionado al aspirante, si llegase a demostrar la violación de los derechos fundamentales reclamados.

En el caso puntual, acorde con los elementos probatorios recopilados en la actuación, observa la Sala que la decisión impugnada se confirmará porque es improcedente en la medida en que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para procurar la salvaguarda de los derechos que considera conculcados, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la suspensión provisional del acto que citó a los aspirantes a la convocatoria No. 436 de 2017.

Aunado a ello, si se estudiase la solicitud de amparo como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la acción de tutela también resultaría improcedente como quiera que la accionante tampoco logró acreditar tal perjuicio, a lo sumo alegó que acceder a un concurso de méritos implica el florecimiento vital de sus expectativas profesionales y familiares, sin que expusiera concretamente la afectación urgente, grave e impostergable que amerita la protección de sus derechos a través de este mecanismo excepcional.

Además, nótese que las decisiones tomadas dentro de la convocatoria No. 436 de 2017 frente a la accionante, de ninguna manera implicaron la exclusión de Luz Angélica Molano Montoya dentro del concurso, pues únicamente se restringieron a la valoración de los antecedentes, que corresponden a una prueba de carácter clasificatorio y no eliminatoria, es decir, para valorar la formación y experiencia adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer, y solo se aplica para los aspirantes que superaron la prueba sobre competencias básicas y funcionales, todo ello de conformidad con el artículo 39 del Acuerdo No. 20171000000116 de 24 de julio de 2017 que reglamentó la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA. En esa medida, la accionante continúa en concurso, aspecto que descarta también la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En consideración a lo expuesto, no se advierte menoscabo a los derechos fundamentales invocados por la pretensora, razón por la cual se confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

***1º. Confirmar*** el fallo impugnado proferido el 26 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia.

***2. Notificar*** la decisión por el medio más eficaz.

***3. Remitir*** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

 Salvamento de voto

**Diego Andrés Morales Gómez**

Secretario

Providencia: Sentencia del 28 de noviembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00607-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Angélica Molano Montoya

Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otros

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las siguientes razones:

Un concurso lleva implícito muchos derechos fundamentales, especialmente el derecho de defensa y debido proceso, cuya trasgresión se hace más grave por la corta duración del mismo. Por ello, la Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela es procedente, al quedar en evidencia la ineficacia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y su altísima mora. Por otra parte, la transgresión del debido proceso de por si lleva un perjuicio irremediable.

A mi juicio, lo que debía hacerse en este asunto era determinar si las razones de la Comisión Nacional del Servicio Civil son válidas y suficientes para descartar los documentos de la actora.

En estos breves términos sustento mi salvamento de voto.

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Sentencia T-858 de 2009 M.P. NILSON PINILLA PINILLA [↑](#footnote-ref-1)