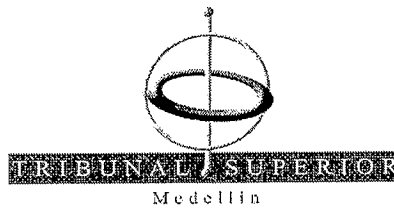


Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CONSTITUCIONAL DE DECISIÓN

Medellín, viernes, primero de marzo de dos mil diecinueve
Acta número 0024

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

ASUNTO A TRATAR

Decidir sobre el recurso de impugnación interpuesto por la señora MAYDEE DEL SOCORRO GUEVARA SÁNCHEZ contra la decisión proferida el 16 de enero de 2019 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante la cual decidió no tutelar los derechos fundamentales deprecados por ella.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

Manifestó la señora MAYDEE DEL SOCORRO GUEVARA SÁNCHEZ que es servidora pública vinculada en la actualidad al SENA como instructora de confección industrial, por lo que en esa calidad se inscribió para participar en los empleos del nivel instructor dentro de la convocatoria 436 de 2017, bajo el código OPEC 60142.

Expuso que el concurso para el nivel instructor se desarrolló en las siguientes etapas de acuerdo al acuerdo de la convocatoria: competencias básicas y funcionales (40%), competencias comportamentales (10%), valoración de antecedentes (10%) y prueba técnico pedagógica. Versando la presente acción sobre irregularidades sustanciales ocurridas en el diseño previo como en el desarrollo concreto de la prueba técnico pedagógica y cuya solución no fue posible a través de la reclamación (agotamiento de la vía gubernativa) adelantada oportunamente ante la CNSC.

Indicó que a la fecha se ha superado satisfactoriamente las etapas de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes; el 23 de noviembre de 2018, la CNSC publicó los resultados de la 4ª prueba denominada *Prueba técnico pedagógica* para el cargo de instructor, en la cual obtuvo una calificación de 80, resultado

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

frente al cual el 7 de diciembre presentó reclamación por estar inconforme consistente en la revisión de los indicadores pedagógicos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, los indicados técnicos 1 y 2 y otros hechos generales ocurridos en la prueba, calificación ratificada por la comisión en su respuesta otorgada.

Refirió que en la realización y posterior calificación de su prueba técnico pedagógica se presentaron las siguientes irregularidades: en la relación con la forma de ponderación y definición de los resultados, las derivadas de la calificación de un indicador no contemplado (presencia de aprendices al momento de la presentación de la prueba), siendo claro por los indicadores de las rúbricas utilizadas por la Universidad de Medellín que las expectativas entre los aspirantes y los constructores de las rúbricas son diferentes ya que acorde a lo definido en los documentos legales de la convocatoria preparó y presentó una exposición SIN APRENDICES pero el operador y los constructores de la prueba elaboraron indicadores para un desempeño CON APRENDICES. Por lo que dicha discrepancia no podría estar a cargo del aspirante, porque cumplió con las condiciones que le fueron definidas en los documentos oficiales de la convocatoria, siendo el operador quien debía en términos del cumplimiento de ley y restauraciones de derechos violados, ajustarse a estos términos y evaluar únicamente lo que corresponde, restaurando el derecho a la equidad y una evaluación objetiva y justa.

Además de irregularidades derivadas de la calificación de un indicador no contemplado (solicitud al

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

concurso de desarrollo de investigación técnica y pedagógica durante la sesión, de forma por inaplicación e instrucciones para los evaluadores o jurados y por la asignación de ambientes inadecuados para la presentación de la prueba técnico pedagógica de tecnologías duras.

Por lo anterior solicitó tutelar sus derechos fundamentales y como consecuencia ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender la convocatoria N° 436 de 2017 respecto al OPEC60142, mientras se realiza nuevamente la prueba técnico pedagógica y/o se recalifica la misma con jurados idóneos, dentro de las condiciones expresamente determinadas para esta.

2. Una vez admitida la demanda se notificó a las entidades demandadas y terceros, sin que se recibiera respuesta al requerimiento realizado por el Despacho de instancia.

3. El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante sentencia del 16 de enero de 2019 negó por improcedente la tutela presentada por la señora MAYDEE DEL SOCORRO GUEVARA SÁNCHEZ al considerar básicamente que mal haría el Juez Constitucional en disponer y ordenar que se desconozca la literalidad de las normas reguladoras del concurso de méritos para la provisión de los empleos ofertados en la convocatoria N° 436 de 2017 a la que acudió la señora GUEVARA o forzarla a suspender una convocatoria y realizar una nueva prueba, siendo que por demás, presentó en su oportunidad legal reclamación y la misma fue contestada dejando entendido

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

que su calificación se dio con base a las pruebas que superó, fundadas en elementos evaluativos que no registraron errores sobre dicha calificación

Finalmente indicó el a quo, que la accionante no demostró que hallare en circunstancias idénticas a las de otros aspirantes admitidos en la convocatoria de la referencia o viceversa, que implicara la vulneración de su derecho a la igualdad.

DE LA IMPUGNACIÓN

La señora MAYDEE DEL SOCORRO GUEVARA SÁNCHEZ impugnó el fallo (104 y ss.) reiterando hecho de la demanda de tutela e indicando que en el fallo de tutela se tuvieron en cuenta las respuestas textuales que las accionadas hicieron a su reclamación el 7 de diciembre de 2018, sin que existiera un análisis de fondo sobre cada uno de los hechos expuestos en su solicitud.

Refirió que por los hechos ocurridos y debidamente explicados en la reclamación y en la acción de tutela en la que no se protegieron sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al trabajo puesto que la aplicación de la prueba técnico pedagógica no se realizó en igualdad de condiciones, ni de manera imparcial y se evidenció una valoración subjetiva por parte del Juez.

Finalmente reitero que las respuestas dadas a su reclamación, además de contradecir los hechos, evidencian el incumplimiento del procedimiento establecido para la evaluación

de la prueba técnico pedagógica limitando la misma, por lo que solicitó revocar la decisión del Juez de instancia y en su lugar acceder a las pretensiones invocadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juez de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la señora MAYDEE DEL SOCORRO GUEVARA SÁNCHEZ.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a los cargos públicos, mérito como forma de ingreso a la carrera administrativa de la señora MAYDEE DEL SOCORRO GUEVARA SÁNCHEZ al no restaurar su derecho a continuar en la convocatoria 436 de 2017, luego de no aprobar las pruebas, no obstante no estar de acuerdo con el método de calificación y de pedagogía de las mismas.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La acción de tutela fue creada por el Legislador como una garantía de orden constitucional para la defensa inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en determinadas circunstancias, cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial.

La Sala debe resolver el problema jurídico planteado por la accionante, que se refiere a determinar si es o no deber de la entidad restaurarle su derecho de estar dentro de la convocatoria N° 436 de 2017-SENA, atendiendo al tipo de pedagogía de las preguntas y elementos utilizados para su caso concreto, que en su consideración fueron calificadas inadecuadamente.

Al respecto, el a quo negó el amparo reclamado por la señora MAYDEE DEL SOCORRO GUEVARA SÁNCHEZ al considerar que mal haría el Juez Constitucional en disponer y ordenar que se desconociera la literalidad de las normas reguladoras del concurso de méritos para la provisión de los empleos ofertados en la convocatoria N° 436 de 2017 a la que acudió la accionante o forzarla a suspender una convocatoria y realizar una nueva prueba, siendo que por demás, presentó en su oportunidad legal reclamación y la misma fue contestada dejando entendido que su calificación se dio con base a las pruebas que superó, fundadas en elementos evaluativos que no registraron errores sobre dicha calificación

Al respecto, la jurisprudencia ha definido que la acción de tutela sólo procede cuando no exista un medio de defensa judicial idóneo y eficaz. No es, por tanto, un mecanismo

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

para controvertir las decisiones y actuaciones administrativas, pues éstas tienen sus recursos y medios de defensa en el respectivo proceso, a menos que se esté ante una vía de hecho y sea necesario evitar un perjuicio irremediable.

"Así pues -ha dicho la Corte Constitucional-, la acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que el ciudadano no disponga de otros medios de defensa judicial. No puede entonces, tratarse la acción de amparo como una instancia adicional, alternativa o complementaria a las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la ley para la defensa de los derechos, incluidos los fundamentales, pues la razón de su existencia, ya lo ha dicho esta Corporación, es la defensa efectiva y actual, pero supletiva, de los derechos fundamentales ante la ausencia de otras vías judiciales".

"En ese orden, al existir un procedimiento ordinario de protección, no procede la acción de tutela salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable no susceptible de enmendar de forma oportuna y eficaz por la vía ordinaria, evento en el cual sólo puede concederse como mecanismo transitorio. En tal situación, priman el acceso a la justicia y la protección efectiva de derechos fundamentales sobre consideraciones de orden procesal. Sin embargo, se reitera, se trata de situaciones excepcionales que deben ser examinadas en cada caso y que no pueden conducir a la sustitución de la justicia ordinaria y por ende a desvirtuar el carácter residual y subsidiario que el constituyente le confirió a la acción de tutela como instrumento de protección de los derechos fundamentales"¹.

En materia de concursos, la H. Corte Constitucional, ha precisado lo siguiente:

"El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el

¹Corte Constitucional. Sentencia T-1454 de 2.000. Ponente: Magistrada Martha Victoria Sáchica.

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático².

De acuerdo a las directrices dispuestas por la Constitución Política, se ha entendido que, por regla general, la vinculación al Estado debe originarse en un concurso público de méritos y dar lugar al ingreso de la persona seleccionada al respectivo régimen de carrera. La Corte Constitucional ha considerado, entre otras cosas, que el diseño del régimen de carrera y de los respectivos concursos debe responder, necesariamente, a los principios, valores y derechos que este régimen está llamado a realizar.

Ahora bien, en el caso que centra la atención de la Sala, la accionante señala como punto de inconformidad que al momento de presentar el examen para la convocatoria 436 de 2017-SENA arrojó como resultado un puntaje que su consideración no correspondía a la verdadera calificación y qué pese a que realizó la debida reclamación, sus argumentos no fueron admitidos por la entidad demandada y la contestación a sus interrogantes fueron incoherentes a los hechos expuestos, sin que hubiese resuelto de fondo su petición.

² Sentencia SU-133 de 1998.

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

Al respecto, de la respuesta de la entidad accionada allegada por la actora, se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil en atención a lo dispuesto en el Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017, los aspirantes tenían la posibilidad de presentar reclamación dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los resultados, es decir desde el 26 de noviembre hasta el 30 de noviembre de 2018 oportunidad de la que hizo uso y la Universidad junto con la comisión dieron respuesta a la misiva, en la que evidencia la Sala que fueron claros en indicarle que no habría concurrencia de un grupo de aprendices, por cuanto este no era el único elemento evaluativo dentro de los criterios demarcados en la rúbrica, por lo que la carencia del mismo subsanaba los otros menesteres en los cuales ella debió centrar su desempeño a la hora de la exposición.

Además, le indicaron que no era posible acceder a la solicitud de modificación de la puntuación obtenida por cuanto después de validar el material de la prueba, su demostración de conocimiento no fue excelente como lo requería el indicador, así como fue carente la manifestación del sistema evaluativo, por lo tanto, no cumplió con los criterios para obtener una calificación de 5.

Frente a lo expuesto por la comisión de la respuesta dada a la accionante, sea lo primero advertir por parte de esta Corporación, que la accionada ya resolvió el derecho de petición formulado desde antes de la presentación de la demanda tal y como fue indicado en el escrito constitucional, no pudiendo la actora alegar una presunta vulneración a sus derechos fundamentales por el simple hecho de que la respuesta ofrecida no

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

fue favorable a sus intereses, al no permitirle seguir con el proceso dentro de la convocatoria por no aprobar las pruebas presentadas y porque en su considerar el plan metodológico no era acertado y existían irregularidades en la ponderación y definición de resultados.

Aunado a lo anterior, debe tener claro el accionante que las convocatorias adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y los acuerdos que las rigen estipulan términos para presentar las pruebas y sus especificaciones, las reclamaciones y recursos a que hubiere lugar en cada etapa clasificatoria y eliminatoria del proceso de selección, por lo que dicha pretensión no puede ser concedida por esta Sala de decisión, pues se evidencia una mala interpretación por parte de la actora sobre las preguntas, las respuestas y la metodología aplicada en la prueba presentada, compartiendo las consideraciones del Juez de instancia de que no se estaba frente una vulneración de derechos fundamentales.

De otro lado, aun analizándose la posible existencia de un perjuicio irremediable, como circunstancia que faculte la intervención excepcional del juez constitucional a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, no obstante, la basta argumentación expuesta por la señora MAYDEE DEL SOCORRO GUEVARA SÁNCHEZ, no se evidencia la existencia de un daño o amenaza de tal magnitud, pues no se están alterando circunstancias laborales o afectando derechos adquiridos por el actor que haga necesaria una injerencia inmediata para decretar el amparo constitucional.

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

En ese orden de ideas se colige, que las entidades demandadas actuaron dentro de las competencias conferidas por la ley y la Constitución y si la accionante considera que algunos aspectos o reglamentaciones de este concurso no responde a presupuestos constitucionales o legales o se está desfavoreciendo la situación de un grupo importante de personas que estarían en su misma condición, cuenta con la posibilidad de interponer las acciones que considere pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa, -juez natural- que tiene competencia absoluta para resolver este tipo de cuestiones.

Como se puede apreciar, la discusión se centra en aspectos puramente administrativos relativos a la validez y metodología pedagógica aplicada en la prueba escrita adelantada en la convocatoria N° 436 de 2017- SENA. Desde esta óptica, puede decir la Sala que al radicarse la discusión en sede diferente a la constitucional que permite la intervención excepcional del juez competente, no procede la tutela invocada por la demandante, obsérvese que parte de la controversia está centrada en los indicadores empleados en el examen presentado, aspecto que nada tiene que ver con violación a derechos constitucionales. Repetimos, entonces, que todos estos aspectos incidentales con los que la actora sustenta la pretensión de amparo son del resorte netamente administrativo, lo que excluye la intervención del Juez Constitucional dado el carácter residual y accesorio de la tutela.

Bastante ha dicho la jurisprudencia que la vulneración al debido proceso administrativo también puede ser examinada por el juez de tutela, pero sólo en casos muy

excepcionales que no se observan en el caso sometido a estudio, pues de las pruebas y respuestas aportadas al expediente no existe vulneración a algún derecho fundamental y mal podría hablarse de un perjuicio irremediable, lo cierto es que frente a este tema la Corte Constitucional ha sido muy clara al establecer cuáles son las circunstancias que se deben tener en cuenta para ello, señalando lo siguiente:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad".³

Entonces la accionante hace a un lado la acción judicial pertinente, ocupándose en interponer una acción de tutela, que vistas las circunstancias particulares del caso, no resulta viable, no solo por la evidente presencia de otra vía judicial, sino

³ Folios 15 a 27.

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

porque tampoco se dan las circunstancias fácticas que permitan considerar viable esta vía judicial como mecanismo transitorio dado que no se advierte perjuicio irremediable alguno.

Bajo estas circunstancias, y visto que lo procedente es acudir ante el Juez Contencioso Administrativo, que es la vía judicial más apropiada para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la accionante, la Sala considera que en este caso, no es viable la protección de los derechos reclamados, y mucho menos cuando no existen elementos fácticos y jurídicos que permitan cuando menos el amparo constitucional por ella solicitado como mecanismo transitorio, por lo que será del caso confirmar la decisión del juez de primera instancia.

En consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia.

Tutela segunda instancia

Accionante: Maydee del Socorro Guevara Sánchez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Universidad de Medellín, Servicio de Aprendizaje SENA
Terceras personas interesadas
Radicado: 05001 31 87 004 2019 0003
(0027-19)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



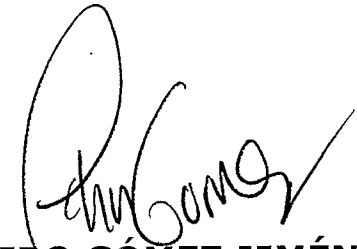
RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado