



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO

Santa Marta, Magdalena, veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019). -

Radicado. 47001310900220180006000

ASUNTO

Procede el juzgado a resolver nuevamente la acción de tutela presentada en nombre propio por el señor ÁLVARO ENRIQUE RESTREPO DOMÍNGUEZ, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CSNC, y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso y ejercicio de cargos públicos, y a la cual fue vinculado el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA. Lo anterior, en atención a que la solicitud de amparo correspondió a este Juzgado, al ser repartida por la Oficina Judicial de esta ciudad y en virtud de la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de dejar sin efecto el trámite constitucional inicialmente surtido.

HECHOS

Refiere el accionante contar en la actualidad con las carreras profesionales de Administración de Empresas y Contaduría Pública, y con la especialización de Gestión Financiera Pública. En este orden anota que, el 25 de julio de 2017, se publicó en la página de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CSNC, el Acuerdo No. 20171000000116 de 24 de julio de 2017, “Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA”. En este orden señala que, el 24 de octubre de 2017, se inscribió en la misma para el cargo No. OPEC 61583 Profesional G03, generándose reporte de inscripción definitivo No. 98338100, y para lo cual dejó como título principal el de Administrador de Empresas y el de Contador Público, como adicional.

Relata que el 7 de marzo de 2018, la CSNC y la Universidad de Medellín informaron a los aspirantes de la Convocatoria No. 436 de 2017, de la publicación del listado de admitidos y no admitidos, en la etapa de verificación de requisitos mínimos, encontrando que había sido admitido. Señala que fue citado para el 6 de mayo siguiente, a la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales de la convocatoria 436 de 2017 – SENA, y que, el 25 de mayo de 2018, fueron publicados los resultados respectivos, en donde evidenció haber obtenido el puntaje de 71,71 en competencias básicas funcionales y 87,81 en las comportamentales, lo cual resultaba suficiente para continuar en la convocatoria.

Por otra parte, relata que el 14 de septiembre fueron publicados los resultados de la prueba de valoración de antecedentes de la Convocatoria 436 de 2017 – SENA, correspondiente a los cargos profesionales, en los cuales obtuvo como puntaje 45 puntos, debido a que se valoró en 40 puntos la experiencia profesional y 5 puntos por la educación informal. Explica el demandante que, haciendo la conversión del 20% que tiene valor, dicha prueba arroja un puntaje de 9 puntos, y sumado al que obtuvo de resultado de las pruebas de competencias básicas y comportamentales, le dan un puntaje de 60,59 lo que, aunado a los 9 puntos dados en la valoración, le daría un consolidado de 69,59.

Planteado lo precedente, se queja de que no se le hubiese valorado por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CSNC, y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, el título de Contador, argumentando que éste no era válido, por no estar relacionado con las funciones señaladas en la OPEC, lo cual lo sorprende pues, dentro de las profesiones que podían participar para el cargo seleccionado por su parte, se encontraba la Administración de Empresas y la Economía, por lo que estima como ilógico, que no se tenga a la Contaduría Pública como una carrera afín a aquellas, cuando incluso, en las universidades las mismas son inherentes, tienen materias muy similares así como lo son sus funciones y objetivos.

Indica que, con ocasión de lo anterior, el 21 de septiembre de los corrientes, presentó ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CSNC, y ante la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, reclamación contra el resultado obtenido en la prueba de valoración de antecedentes, la cual fue radicada bajo el No. 162146421, y con el propósito de que se le asignara la puntuación correspondiente por el título de formación adicional que había presentado como contador público, frente a lo cual la peticionada el 29 de septiembre contestó que “una vez cotejado dicho título profesional en contaduría pública” con las funciones contenidas en la OPEC, en la cual se había inscrito, se había encontrado que el mismo no guardaba relación con tales funciones, y en ese sentido se había procedido a su invalidación.

Seguidamente el tutelante realiza el análisis de cada una de las funciones del cargo al que aplicó, en confrontación con el pensum de la carrera de Contaduría Pública, a modo de demostrar la relación existente entre estas. Dicho esto, enfatiza en que, estuvo nombrado en el cargo en cuestión desde el 26 de enero hasta el 5 de octubre de 2018, y que, de acuerdo a la puntuación de antecedentes de hoja de vida, la carrera adicional le sumaría 6 puntos, lo que lo dejaría en el primer lugar de la OPEC, pues en la actualidad se encuentra en segundo lugar.

Con posterioridad al reinicio del trámite tutelar, el actor se pronuncia iterando que la carrera de Contaduría Pública no sólo está relacionada con el cargo para el cual concursó, sino que, aparece dentro de los requisitos mínimos del cargo profesional Grado 03, del Manual de Funciones del SENA, que se ubica en el área de ‘Desarrollo profesional del Instructor – Escuela Nacional de Instructores. Igualmente alega que la CNSC, induce en error al suscrito cuando informa que su inscripción fue para la OPEC 61924, cuando lo hizo en la OPEC 61583.

Concluye alegando que las accionadas no pueden establecer de manera subjetiva y a su criterio qué carreras son o no relacionadas, si en el Acuerdo de la convocatoria no se estableció qué carreras le son afines a los cargos en concurso.

PRETENSIONES

De conformidad a los argumentos esbozados, así como con los elementos probatorios allegados, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso y ejercicio de cargos públicos, para que consecuentemente le sea ordenado a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y a la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, que en el término de 48 horas proceda a validar y a otorgarle el puntaje correspondiente al título de contador público que se acreditó en la prueba de antecedentes de la convocatoria 436 de 2017 – SENA, por estar relacionado con las funciones contenidas en la OPEC 61583 Profesional G03.

Asimismo, solicita se le haga la valoración del título profesional de Contador Público, de 30 puntos que en la conversión daría 6 puntos, y por ende se aclare o modifique el resultado obtenido de su valoración de antecedentes.

PRUEBAS

A modo de demostrar su dicho, la demandante adjunta a la demanda copia simple de:

- Acuerdo No. 20171000000116 de 24/07/2017, “Por el cual se convoca a Concurso de Méritos para proveer definitivamente los empleos de vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa, del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.
- Constancia de inscripción en la convocatoria 436 de 2017.
- Pantallazo del perfil requerido por la CNSC para la OPEC 61583 Profesional G03 ofertado en la convocatoria 436 de 2017 – SENA.
- Pantallazo del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en el que se observa la admisión del actor.
- Pantallazo de los resultados obtenidos por el actor en la Prueba de Valoración de Antecedentes de la Convocatoria 436 2017SEN.
- Pantallazo del detalle de los resultados obtenidos en la prueba de Valoración de Antecedentes, en donde se evidencia que el título de Contador Público no fue validado, por no estar relacionado en las funciones establecidas en la OPEC.
- Reclamación presentada el 21/09/2018, ante la CNSC y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN.
- Respuesta dada por la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, frente a reclamación del 21/09/2018.
- Sábana de materias y notas del programa de Contaduría Pública de la UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, obtenido por el actor.
- Certificación laboral expedida por el SENA en el cargo en mención.
- Resolución No. 965 de 2017, por medio del cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, y la Resolución No. 1458 de 30/08/2017, por la cual se actualiza dicho manual.
- Cédula de ciudadanía del actor.
- Fallo de tutela del juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, allegó:

- Hoja de Vida de la persona que ocupó el primer puesto en la convocatoria No. 436 de 2017, respecto de la OPEC 61583, profesional GO3.
- Notificación /Control de Publicaciones del auto admisorio de la demanda a efectos de enterar a los aspirantes de la Convocatoria 436 de 2017 / OPEC 61583.

La vinculada FARLY PAULINA MANES PABÓN, anexó las siguientes pruebas:

- Resolución No. 20182110142325 de 17/10/2018, por medio de la cual la CNSC, conforma la lista de Elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera denominado Profesional Grado 3 de la OPEC 61583.
- Resolución No. 803 de 2018, mediante la cual el SENA resuelve nombrar en periodo de prueba a la Sra. MANES PABÓN.
- Acta No. 006 mediante la cual la Sra. MANES PABÓN, toma posesión del cargo en el cual fue nombrada
- Acta No. 1, 2 y 3 de seguimiento del periodo de prueba OPEC 61583 realizado por el SENA, a la Sra. MANES PABÓN.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por encontrarse reunidos los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió la demanda mediante auto calendaro 14 de noviembre de 2018.

En dicha providencia se determinó vincular a la acción tutelar, al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA. En este orden, se notificó la decisión y se corrió traslado de la demanda y anexos a las entidades tuteladas, para que, en ejercicio de su derecho a la defensa, se pronunciasen sobre los hechos expuestos por la actora, advirtiéndoseles que su silencio podría interpretarse como una aceptación de los mismos y que, ante la no presentación del informe requerido, la judicatura tendría la posibilidad de resolver de plano.

El anterior trámite fue resuelto mediante fallo de fecha 27 de noviembre de 2018, negándose el resguardo incoado. Dicha decisión fue impugnada por el actor y el 28 de enero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, se pronunció, revocando la decisión de primera instancia; en su lugar, resolvió amparar el derecho al debido proceso del accionante, y dictó la medida que materializaba dicha protección.

En virtud de la solicitud de amparo incoada por la señora FARLY PAULINA MANES PABÓN, contra este despacho y su superior funcional, por vulneración del derecho al debido proceso al no ser vinculada al trámite constitucional, pues resultó afectada con la decisión de segundo grado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo adiado 27 de mayo de 2019, resolvió dejar sin efecto el trámite surtido en este juzgado y ante el Tribunal, disponiendo a la vez, realizar las gestiones necesarias para solicitar el expediente de tutela que ya había sido remitido a la Corte Constitucional, y reiniciar el trámite una vez obtenido éste.

Efectuadas las diligencias ordenadas, el cuaderno fue retornado por dicha Corte, el 14/08/2019, por lo cual, el 15 siguiente, se emitió nuevamente auto admisorio, esta vez, ordenando integrar al proceso a la señora FARLY PAULINA MANES PABÓN. Fueron vinculados igualmente el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, y los aspirantes de la Convocatoria 436

de 2017 / OPEC 61583. A todos se les corrió debidamente traslado de la demanda y anexos a modo de que ejercitasen su derecho de contradicción.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y VINCULADAS

El día 21 de noviembre de 2018, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, a través de su asesor jurídico Dr. VÍCTOR HUGO GALLEGU RUÍZ, manifiesta que la presente acción en virtud de los presupuestos exigidos por el Decreto 2591 de 1991, deviene en improcedente, pues su inconformidad frente a la valoración de antecedentes contenido en el Acuerdo No. 20171000000116 de 24 de julio de 2017 y 20181000000876 de 19 de enero de 2018, no es excepcional, y puede ser controvertida a través de la acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho. Asimismo, anota que en el presente asunto no se acreditó la existencia de perjuicio irremediable alguno, que haga posible el estudio de las pretensiones incoadas a través del recurso constitucional de amparo.

Indica igualmente que, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la CNSC, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; igualmente señala que una de sus funciones es establecer los lineamientos generales con que se desarrollan los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. En virtud de lo anterior, explica que procedió a adelantar el concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y que, para tal efecto expidió el Acuerdo No. 20171000000116 de 24/07/2017, así como el 20171000000156 de 19/10/2017 y 20181000000876 de 19 de enero de 2018., en los cuales se establecen los lineamientos y parámetros respecto de los cuales se llevará a cabo la convocatoria, la cual es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.

Para contra argumentar las alegaciones que sustentan la pretensión del actor, el sujeto pasivo señala, que la OPEC, estableció como requisito específico de estudio el título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en Administración o Economía o Educación o Ingeniería Administrativa y Afines o Ingeniería Industrial y Afines o Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines o Ciencia Política, Relaciones Internacionales y para todas las disciplinas: Título de posgrado en la modalidad de especialización y tarjeta Profesional en los casos requeridos por la ley. Dicho esto, señala que no es cierto que la OPEC requiera profesión en Contaduría, pues de ser así, se encontraría como requisito. Asimismo, anota que, tampoco guarda afinidad porque la contaduría es del núcleo básico de contaduría, diferente al de las profesiones listadas y, en segundo lugar, porque los títulos adicionales debían guardar relación con las funciones del cargo a proveer, y que tal similitud o semejanza no la guarda el título objeto de la controversia, y no puede pretender el actor que por el simple hecho de allegar una certificación sea automáticamente validada, incluso a través de la acción constitucional.

Anota la entidad, que para que dichas certificaciones sean válidas, deben guardar relación con las funciones tal y como lo señala el Acuerdo de la Convocatoria en su artículo 42, y no por el simple hecho de aportarlas debe considerarse que se den como válidas, pues de ser así, no sería necesario acudir a un concurso de méritos ni crear un reglamento como el Acuerdo de convocatoria, que es la carta de navegación en el concurso al que refiere la tutela.

Por otra parte, señala que el actor hizo uso de su derecho de reclamación frente a los resultados arrojados en la etapa de valoración de antecedentes manifestando sus inquietudes, sin embargo, no es cierto lo que manifiesta pues el requisito establecido en el acuerdo de convocatoria y en la guía de orientación del aspirante, clara e inequívocamente solicita que los títulos post grado en modalidad especialización adicionales deben guardar funciones con el cargo. Acotan que la certificación dista del propósito del cargo ofertado puesto que busca desarrollar, controlar, supervisar, investigar y coordinar actividades para la ejecución de los planes programas y proyectos institucionales relacionados con la formación profesional integral a través de estrategias y programas de formación por competencias, asegurando el acceso, pertinencia y calidad para incrementar la empleabilidad la inclusión social y la competitividad de las empresas y del país desde el centro de formación – desarrollo profesional del instructor – escuela nacional de instructores. Enfatiza pues la entidad en que, aquellas disciplinas que no se encuentren descritas por la OPEC, no pueden ser tenidas en cuenta.

Sostiene así, que no es cierto que exista un vicio en la calificación del actor o se configure un perjuicio irremediable, toda vez que el aspirante no es acreedor de un derecho adquirido y, por el contrario, no posee más que una expectativa de acceder al cargo a proveer. De esta manera, afirma el sujeto pasivo que, por su parte se dio cumplimiento a las normas que regulan el concurso en los términos de la Sentencia SU 446 de 2011. Sentado lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción tutelar.

El 22/08/2019, la CNSC, atendiendo el llamado que se le hizo al reiniciar el trámite constitucional, se pronunció reiterando sus consideraciones sobre la improcedencia de la solicitud de amparo y enfatizando nuevamente en que, que el Acuerdo de la convocatoria fue claro en definir que, para la valoración de antecedentes se requerían conocimientos relacionados con las funciones del cargo, con las cuales no se relaciona el título de Contador Público otorgado al actor por la Universidad del Magdalena.

Por su parte, el día 21 de noviembre de los corrientes, la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, a través de su apoderada, recorrió el traslado de la demanda señalando que en ejercicio de las facultades conferidas por medio del artículo 2º del Decreto Ley 760 de 2005, y contrato de prestación de servicios No. 119 de 2018, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha sido la 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 legibles.

En ese orden hace referencia al régimen de carrera que procede para la provisión de cargos de carrera administrativa, así como a las etapas del proceso como integralidad. Ya frente a los hechos narrados por el actor, especifica que no es cierto que la OPEC demandara la profesión de contaduría, pues de haberlo requerido, ésta se encontraría como requisito. Señala, además, que tampoco guarda afinidad por dos razones: la primera, porque la contaduría es del núcleo básico de contaduría, diferente al de las profesiones listadas y, en segundo lugar, los títulos adicionales, debían guardar relación con las funciones del cargo a proveer, similitud que no guarda el título objeto de controversia. Indica la universidad que se colige que la certificación no respecta al propósito del cargo ofertado.

Por otra parte anota que la Educación Formal son todos los estudios, los conocimientos académicos adquiridos en instituciones públicas o privadas, debidamente reconocidos por el Gobierno nacional correspondientes a la educación básica primaria, básica secundaria, media vocacional, superior en los programas de pregrado en las modalidades de formación técnica profesional, tecnológica y profesional, y en programas de posgrado en las modalidades de especialización, maestría, doctorado y posdoctorado. En este sentido anota que los documentos de este tipo deben estar plenamente relacionados con las funciones de la OPEC.

Esboza que no es cierto que exista un error en la calificación del accionante o de que se configure para él un perjuicio irremediable. Igualmente alega que es falsa la vulneración de los derechos incoados pues se ha realizado la revisión de todos los documentos de todos los aspirantes con la misma rigurosidad y, por el contrario, realizar una interpretación que se aleje del texto de un certificado sin ninguna certeza, sería vulnerar los derechos a los otros aspirantes, pues se estaría calificando de forma menos rigurosa al actor al calificársele supuestos y no certezas.

En atención al llamado efectuado al rehacer el trámite, la entidad educativa se pronunció en idénticos términos a los inicialmente presentados. De la misma forma, solicitó declarar improcedente la acción tutelar.

El 22/11/2018, el ente vinculado, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, al pronunciarse sobre los hechos de la demanda, anota que en su calidad de entidad participante se adhiere a las respuestas que sobre la acción de tutela esboce la CNSC y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, dado que la aplicación de las pruebas es competencia de estas.

El 21/08/2019, la vinculada Sra. FARLY PAULINA MANES PABÓN, indica que el actor cuenta con otros mecanismos para hacer valer las pretensiones que incoa. En este orden refiere haberse inscrito el 11/10/2019, al cargo G03, OPEC 61583, y relaciona las funciones de dicho cargo. Alude, además, a cada una de las etapas suscitadas dentro del concurso de méritos y precisa que obtuvo un puntaje en las pruebas básicas y funcionales de: 79.23, mientras que, en las comportamentales lo obtuvo de 90.93, lo cual le permitió continuar y seguir a la etapa de valoración de antecedentes, obteniendo 45 puntos en esta prueba, todo lo cual, le permitió obtener un promedio de 74,72 puntos, quedando así en primer lugar entre los demás aspirantes.

Relata después, que mediante la Resolución No. 20182120142325 de 17/10/2018, se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el Código OPEC 61583, Profesional Grado 03 del Sena, ofertado a través de la Convocatoria 436 de 2017. Indica que mediante Resolución No. 803 de 20/11/2018, el SENA realizó nombramiento en periodo de prueba y tomó posesión del mismo en el Centro de Logística y Promoción Ecoturística del SENA-Regional Magdalena.

De otro lado anota que, al quejoso no se le ha vulnerado ninguno de sus derechos, pues el título de contador público que presenta no se encuentran relacionado con las funciones del empleo en tanto de éste no emanan actividades contables u operaciones contables, y porque dentro de los requisitos de estudio de la OPEC 61583, no aparece el núcleo básico de conocimiento contaduría.

Hace alusión además a la firmeza de la lista de elegibles de la que arguye, opera por mandato de la Ley y, por ende, una vez acaecida la CNSC, pierde competencia para modificarla. Así pues, asevera que, en su caso existe un derecho adquirido materializado con su nombramiento en periodo de

prueba por parte del SENA, el que, luego de evaluado produjo una calificación de sobresaliente, adquiriendo así derechos de carrera administrativa.

Por último, hallamos que, a pesar de que la CNSC, el 20/08/2019, de conformidad a lo ordenado por el despacho, publicó en su página de internet la información referente a la admisión de la acción tutelar, ninguno de los aspirantes de la Convocatoria No. 436 de 2017, OPEC 61583, se pronunció.

CONSIDERACIONES:

1.-DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

La acción de tutela ha sido instituida en la Carta Política como un mecanismo por medio del cual cualquier ciudadano puede reclamar en todo momento, mediante un procedimiento preferente, abreviado y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular, en los casos taxativamente establecidos en la ley.

Este mecanismo de protección constitucional tiene como característica esencial la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías del ciudadano, quien confía celosamente la protección de los derechos fundamentales al Juez de Tutela, de tal forma que frente a su amenaza o vulneración se encamina al restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados, cuando no se tiene al alcance otros medios de defensa judicial, dado el carácter subsidiario o residual que tiene.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido muy enfática en decir que la acción de tutela por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomado como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos.

Sobre el punto antes mencionado, es menester precisar los criterios que la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. En la sentencia de T-480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

"...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

"la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una

autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”.

En este orden, hallamos que la sentencia T- 180 de 2015, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para controvertir determinaciones tomadas al interior de un concurso de méritos, ha señalado lo siguiente:

“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

La accionante aduce la conculcación de varios de sus derechos como consecuencia de la conducta de las tuteladas al ubicarla en estado de inadmitida. Estos derechos son: debido proceso, igualdad, trabajo y acceso y desempeño en cargos públicos. En cuanto a la primera de dichas prerrogativas, hallamos que la Corte Constitucional refiriéndose a su extensión al ámbito administrativo señaló en la Sentencia T 180 de 2015 lo siguiente:

“La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos.”

Encontramos también que, el Máximo Tribunal de lo Constitucional respecto a la igualdad y al derecho al trabajo en la Sentencia C -015 de 2014 indica lo siguiente:

“En cuanto al derecho a la igualdad, no hay ninguna duda que ocupa un rango constitucional en el plexo de derechos fundamentales. Expresa la Corte: “La igualdad tiene un tripe rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador: en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”.

El derecho al trabajo también es impetrado por el actor. es claro que desde el preámbulo de la constitución de 1991 como cometido del Estado social de derecho se expresa la necesidad de asegurar a los asociados, la vida, la convivencia, la justicia, el trabajo y la paz entre otros principios fundantes del Estado. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas." Sentencia C-015 de 2014.

Por último, encontramos que la Sentencia T-180 de 2015, sostiene que *"El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado"*. Dicho esto, será necesario confrontar lo solicitado por la accionante con la realidad que resalte de las pruebas obrantes en el expediente, para verificar si a la luz de los lineamientos normativos y jurisprudenciales, debe considerarse que existió la vulneración que se alega.

CASO CONCRETO

Mediante el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela fue reglamentada, concediéndosele como principales características la de ser un procedimiento libre de formalidades, ágil, preferente y sumario, de tal manera que todo ciudadano tuviese la facultad de solicitar ante los Jueces de la República, con competencia en el lugar en donde se hubiera generado el quebrantamiento alegado, el resguardo o restablecimiento de sus derechos y, en ese orden, de verificarse su situación, se produjera la intervención inmediata de parte del fallador constitucional a través de una medida de protección.

Como fue señalado en la parte considerativa, la Constitución Política de Colombia, estableció la acción de tutela, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con el objeto de salvaguardarlos o restablecerlos cuando por acción u omisión de las autoridades o de los particulares con tal calidad, se pudiesen ver afectados. Cabe iterar que la demanda constitucional, es de carácter subsidiario, es decir, que sólo procede en los eventos en que el solicitante no tenga otro mecanismo de defensa judicial para elevar sus pretensiones o dirimir su conflicto o, cuando existiendo, éste no sea idóneo o eficaz para proteger los derechos de forma definitiva. No obstante, existen situaciones en las cuales la tutela procede como un instrumento transitorio a pesar de que existan procedimientos ordinarios, pues la aplicación de los mismos es desproporcionada frente a las condiciones de vulnerabilidad de los derechos fundamentales y, por tanto, es permitido su uso para evitar un perjuicio irremediable.

Dicho esto, debe precisarse que, a pesar de que el actor cuenta con la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para exponer sus pretensiones, dicho mecanismo en el presente caso, no resulta efectivo para estudiar las circunstancias a las que se enfrenta ante la negativa de revisión de los antecedentes de su título profesional de contador, pues de encontrarse la vulneración que se alega, lo que se requeriría sería una respuesta célere que le permita no ser privado de su derecho a que se le valide dicho título. Es por lo anterior, que se entrará a estudiar de fondo los planteamientos de la demanda.

En este orden, encontramos que el señor ÁLVARO ENRIQUE RESTREPO DOMÍNGUEZ, estima que sus prerrogativas fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso y ejercicio de cargos públicos, están siendo vulneradas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, pues no tuvieron en cuenta su título de

Contador Público, al momento de otorgar el puntaje en la prueba de 'Valoración de antecedentes', de la Convocatoria No. 436 de 2017, para el cargo No. Oferta Pública de Empleo de Carrera - OPEC 61583 Profesional G03, bajo el argumento de que, "el título aportado no se relaciona con las funciones de la OPEC".

En la reclamación incoada el 21/09/2018, por el quejoso frente a la determinación de no validar su diploma de Contaduría Pública, y que a la vez constituye los argumentos que sustentan la acción tutelar, éste se opone a tal decisión alegando que, para que se determine si una carrera está relacionada con las funciones del cargo, sólo se necesita que esta se encuentre en los requisitos de estudios.

Por otra parte, encontramos que con sus descargos la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, hizo referencia a su competencia y al cumplimiento por su parte de las etapas del Acuerdo No. 20171000000116 de 24 de julio de 2016, señalando seguidamente que, las precisiones del actor son inciertas y faltas de argumento; mientras que la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, refirió que en ejercicio de las facultades conferidas pro el Artículo 2º del Decreto Ley 760 de 2005, y el contrato de prestación de servicios No. 119 de 2018, suscrito con la CNSC, fue delegada para que, desarrollar las pruebas de valoración de antecedentes y técnico pedagógica, desde el diseño, la construcción, aplicación de las pruebas, así como la atención de las reclamaciones presentadas por los aspirantes, hasta la consolidación de las listas de elegibles, dentro del proceso de Selección publicado mediante la convocatoria 436 de 2017.

En cuanto a los hechos de la demanda ambas accionadas, se pronunciaron en idénticos términos. De esta manera, hicieron alusión taxativa a las profesiones que se solicitaban en la OPEC a la que aplicó el actor, señalando que no es verdad que en ella se demandara la de Contaduría, pues de haber sido así, se encontraría como requisito. De otra parte, alegaron que, no es cierto que en la Oferta Pública de Empleo de Carrera, la Contaduría guarde afinidad con las otras profesiones pues ella corresponde al núcleo básico de Contaduría, diferente al de las profesiones listadas, y en segundo lugar, porque los títulos adicionales debían guardar relación con las funciones del cargo a proveer, y tal similitud o semejanza no la guarda el título objeto de controversia, de manera que el tutelante no puede pretender, por el simple hecho de allegar una certificación, que ésta se le valide automáticamente.

De otra parte señalaron que, la certificación aportada por el actor dista del propósito del cargo ofertado, puesto que éste busca desarrollar, controlar, supervisar y coordinar actividades para la ejecución de los planes, programas y proyectos institucionales relacionados con la formación profesional integral a través de estrategias y programas de formación por competencias, asegurando el acceso, pertinencia y calidad para reincrementar la empleabilidad, la inclusión social y la competitividad de las empresas y del país desde el centro de formación – desarrollo profesional del instructor –escuela nacional de instructores. Precisan pues, lo establecido en la OPEC, en cuanto a que, las funciones del cargo deprecian lo siguiente:

- *Acompañar la operación del programa pedagógico de instructores y documentar los resultados.*
- *Aplicar los instrumentos, guías y metodologías para el desarrollo de los planes, programas y proyectos de Formación Profesional Integral, de acuerdo a los objetivos definidos por la Dirección de Formación Profesional.*
- *Atender a los usuarios en cumplimiento de los objetivos y metas institucionales definidas por la Dirección de Formación Profesional.*

- *Controlar la aplicación de encuestas de satisfacción, evaluación y pertinencia de la formación impartida a los instructores.*
- *Diseñar y proponer los planes de mejoramiento del Sistema Integrado de Gestión de acuerdo a lo definido en los procesos a cargo de la Dirección de Formación Profesional.*
- *Ejecutar los programas y proyectos de formación y certificación de competencias para los instructores de la Regional y del Centro de Formación.*
- *Generar estadísticas de participación de los instructores en las diferentes rutas de formación.*
- *Gestionar con la Dirección Regional y La Subdirección del Centro de Formación Integral, la aplicación de indicadores de gestión, Respondiendo a metas contempladas en los planes indicativos y operativos, programas y proyectos de formación profesional a cargo del Centro.*
- *Gestionar los trámites necesarios para garantizar la participación de los instructores en las acciones de formación programadas a nivel nacional e internacional.*
- *Informar y reportar a la Escuela Nacional de Instructores, las deserciones y demás imprevistos que surgen en desarrollo de la formación de los instructores.*
- *Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño.*
- *Mantener los procesos definidos en el Sistema de Gestión de Calidad para la Dirección de Formación Profesional, de acuerdo a la normatividad vigente y los lineamientos y políticas institucionales adoptadas por la entidad.*

A partir de lo anterior, las demandadas coinciden en manifestar que, es irrisoria la afirmación de que el título de contaduría tiene relación con las funciones del cargo a proveer, pues del cotejo entre ambos se hace claro que no existe relación de semejanza. Señalaron igualmente que, acceder a lo pretendido, permitiría incurrir en aspectos nocivos como la desnaturalización de la convocatoria y de la concepción del juez natural, en tanto controversias como las del caso sub exámine no deben ventilarse en sede de tutela.

Sentado lo precedente, y luego de analizar las alegaciones y pruebas allegadas, se hace claro para este operador judicial, que le asiste razón a las entidades accionadas cuando indican que el documento aportado por el aspirante ÁLVARO ENRIQUE RESTREPO DOMÍNGUEZ, es decir, su diploma de Contador Público, no se relaciona con las funciones de la Oferta Pública de Empleo⁷ - OPF/C 61583. Y a tal conclusión llega el suscrito luego de la lectura de este documento, en donde con claridad se observa en el aparte de 'Requisitos de estudio' que, efectivamente, no se registra como tal, el título de Contaduría, pues la disciplina académica a la que éste es inherente, es decir, la de Contaduría, no es exigida. De otro lado, tampoco puede darse como válido que el respectivo diploma se acredite como relacionado a las profesiones de Administración o Economía, como pretende el accionante, cuando para éstas dos puntuales carreras, no se permitió el aporte de títulos afines. Veamos pues, qué señala la OPEC:

“Requisitos:

Estudio: Título Profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en: Administración o Economía o Educación o Ingeniería Administrativa y afines o Ingeniería Industrial y afines o Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines o Ciencia Política, Relaciones Internacionales. y para todas las disciplinas: Título de posgrado en la modalidad de especialización y Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley.

Experiencia: Doce (12) meses de Experiencia profesional relacionada.”

Evidenciamos entonces, pues se desprende del texto, que la inclusión de títulos afines sólo se admite en las carreras de Ingeniería Administrativa, Ingeniería Industrial y Telemática. Siendo así,

no es discutible para los efectos del presente caso, el hecho de que la Contaduría Pública sea una profesión afín a las dos primeras señaladas, ya que la OPEC no habilita la inclusión de tal diploma.

Dicho esto, es preciso acotar, que, aunque la OPEC, no relaciona qué títulos adicionales son afines a los estudios requeridos, tal circunstancia es inane para el presente caso, pues para la carrera de Administración - que es justamente la que se le reconoció al actor al momento de su admisión en el concurso -, insistimos, la Oferta Pública de Empleo, no reconoció la presentación de títulos afines.

Ahora bien, el tutelante afirma que, en el requisito de estudio de la OPEC, se establecieron las disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento en Administración; o Economía entre otras, teniendo en cuenta el Decreto No. 2484 de 2014, por el cual se reglamenta el Decreto Ley 785 de 2005, y el artículo 2.2.2.4.9. Decreto 1083 de 2015, que señala:

Artículo 5°. Disciplinas académicas. Para efectos de la identificación de las disciplinas académicas de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, de que trata el artículo del Decreto-ley 785 de 2005, las entidades y organismos identificarán en el manual de funciones y de competencias laborales los Núcleos Básicos del Conocimiento (NBC) que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), tal como se señala a continuación:

ECONOMÍA. ADMINISTRACIÓN CONTADURÍA Y AFINES	ADMINISTRACIÓN CONTADURÍA PÚBLICA ECONOMÍA
---	--

A partir de lo anterior aduce que, si la profesión de Contaduría Pública se encuentra en la misma área del conocimiento de Administración y Economía, ello demuestra que está relacionada con las funciones del empleo. Asimismo, estima que se sustenta mucho más su caso si se tiene en cuenta que, en el Manual de Funciones establecido por el SENA y el cual es el insumo para el montaje de la convocatoria y para la OPEC 61583, en la cual está inscrito, se solicita la Contaduría Pública como requisito de formación.

Al respecto, debe señalarse que, si bien le asiste razón al quejoso en el sentido de que, el Manual de Funciones es el sustento de la Convocatoria, es palmario que cada profesión señalada dentro del área de conocimiento, enuncia su propio núcleo básico de conocimiento, correspondiendo a la de contaduría el NBC de Contaduría, que es distinto al de las demás carreras relacionadas. Sentado esto, iteramos que la OPEC a la que aplicó el Sr. ÁLVARO RESTREPO, requería sólo los títulos en las disciplinas académicas que en su texto especificó, lo cual, como se lee, no incluía el núcleo básico de Contaduría. Así las cosas, es dable cuestionarse el por qué tendría que tenerse como afín una disciplina académica si se tenía la posibilidad de consignarla como requisito. La razón, de acuerdo a lo que interpreta este operador, es que, el personal requerido para desarrollar las funciones del cargo al que aspira el petente, no necesitaba formación en esa área del conocimiento. Siendo ello así, mal podrían acogerse los argumentos que este esboza, y por consiguiente sus pretensiones.

Ahora bien, ya que la conculcación que se aduce se cimienta también en el derecho a la igualdad, se hace necesario señalar, que el artículo 13 de la Carta Magna, regula dos dimensiones de esta prerrogativa. La Corte Constitucional, en Sentencia T 629 de 2010, haciendo reiteración de jurisprudencia, las describió de la siguiente manera: "(i) La formal o ante la ley, que se fundamenta en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por ende deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de

discriminación; y la (ii) material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta”.

De este modo, con el objetivo de determinar cuándo existe trasgresión de este derecho, ya sea en su modalidad formal o material, es preciso determinar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato diferente, sin justificación alguna o, por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual. Debe traerse a colación en este punto el ‘test integrado de igualdad’ diseñado por el Máximo Tribunal Constitucional, el cual se compone de tres etapas a analizar: “(i) *determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente”.*

Visto lo precedente, se tiene que el actor se limita simplemente a alegar la conculcación de su derecho a la igualdad y a aportar, para acreditar dicha circunstancia, la sentencia emitida el 5 de marzo de 2018, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento, dentro de la acción de tutela incoada por el señor HENRY ALBERTO TOBÓN BETANCURT, contra la CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, sin exponer en qué puntos coinciden el caso abordado en dicho fallo con el suyo. Con todo, al confrontar los mismos, resalta que las situaciones fácticas son distintas y, por ende, no hay lugar a que este operador judicial, tome una medida de protección a favor del quejoso. Por otra parte, considera este juzgador que, llevar a cabo una interpretación que se aleje de los requisitos taxativos trazados por la OPLC, implicaría permitir una calificación menos rigurosa al tutelante, lo que de contera socavaría las prerrogativas de la señora FARLY MANES PABÓN, quien, de acuerdo a las pruebas obrantes, quedó en primer lugar para desempeñar el cargo ofertado, siendo consecuentemente nombrada en periodo de prueba mediante Resolución No. 803 de 20/11/2018 emanada del SENA, de la cual obtuvo calificación satisfactoria.

Así las cosas, lo que se decanta es que, la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, llevaron a cabo la correcta verificación de los requisitos mínimos exigidos para el empleo seleccionado por el peticionario, encontrando que el diploma de Contador Público, no puede ser validado.

Así pues, agotadas todas las circunstancias que se plantearon en la demanda el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, con fundamento en las consideraciones expuestas

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR la acción tutelar incoada por el señor ÁLVARO ENRIQUE RESTREPO DOMÍNGUEZ, identificado con la cédula No. 8.151.689, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC; SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, de conformidad a los argumentos esbozados en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, que publique en su página Web, la presente providencia a fin de que los aspirantes admitidos en el

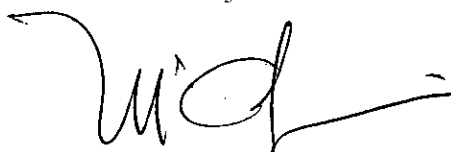
concurso abierto de méritos correspondiente a la Convocatoria No. 436 de 2017, OPEC 61583, tengan conocimiento de la misma.

TERCERO. NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz informándoseles que de conformidad al artículo 31 del Decreto 2591 cuentan con tres (3) días a partir del recibo de la notificación para impugnar la decisión.

CUARTO. ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HELDER SAID DURÁN RODRÍGUEZ
JUEZ



MARÍA MERCEDES M'CAUSLAND AHUMADA
SECRETARIA