



13

*DISTRITO DE MEDELLÍN  
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA  
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

**Sentencia T - 10035**

**23 de septiembre de 2019**

Darío Hernán Nanclares Vélez

Magistrado sustanciador

Asunto: Acción de tutela

Demandante: Adriana María Rojas Figueroa

Demandado: Comisión Nacional del  
Servicio y otros.

Radicado: 050013110014-20190000203

Derechos protegidos: debido proceso y  
otros.

***Tema: Concurso de méritos. Reglas que los rigen. Protección de los derechos fundamentales. Excepción a la subsidiariedad de la tutela.***

Discutido y aprobado: Acta número 149  
de 23 de septiembre de 2019



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA**

**Medellín, veintitrés (23) de septiembre  
de dos mil diecinueve (2019)**

Se decide la impugnación, introducida por pasiva, contra la sentencia, de dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019), dictada por el juzgado Catorce de Familia, en Oralidad, de Medellín, en la acción de tutela formulada, a través de apoderado judicial, por la señora Adriana María Rojas Figueroa, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.551.421, frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante C N S C), la Universidad de Medellín (en adelante U D E M) y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), representados, respectivamente, por los doctores José Ariel Sepúlveda Martínez, Néstor Hincapié Vargas y Carlos Mario Estrada Molina, o quienes hicieren sus veces, habiéndose integrado el contradictorio, por pasiva, con los aspirantes admitidos en la Convocatoria 436 de 2017-SENA, con Gustavo Adolfo Vásquez Morales, Carlos Hernando Álvarez Mantilla y Carmen Eugenia Giraldo Ocampo, quienes conforman la lista de elegibles, para promover el cargo de instructor, en Gestión de Mercadeos, O P E C 59785, con el fin de que se le proteja a la demandante sus derechos

fundamentales de la igualdad, de petición, el trabajo, el proceso debido y su acceso a cargos públicos, previstos por la Constitución Política, artículos 13, 23, 25, 29 y 40-7.

### **SUPUESTOS FACTICOS**

La C N S C expidió el acuerdo 20171000000116, de 24 de julio de 2017, convocando a un concurso abierto de méritos, para proveer definitivamente los empleos vacantes, en la planta de personal, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del SENA (Convocatoria N° 436 de 2.017 -SENA).

la señora Adriana María Rojas Figueroa se inscribió, el 24 de octubre de 2017, en la referida convocatoria, para el cargo de Instructor, en Gestión de Mercados, OPEC 59785, siéndole asignado el número 96492838, como se desprende de la información que aparece en la plataforma SIMO, y presentó, el 6 de mayo de 2018, la prueba escrita, de competencias básicas, funcionales y comportamentales, cuyos resultados se publicaron allí, el 25 de ese mes.

El 12 de noviembre de 2018, acudió a la prueba técnico pedagógica, en el Centro de Comercio del



SENA de Medellín, cuyos resultados se publicaron, en la SIMO, el 23 de esa mensualidad, obteniendo un "puntaje erróneo -67 puntos-", ante lo cual, el 30 siguiente, por medio de esa plataforma, de acuerdo con el radicado N° 17804124, pidió acceso, a la rúbrica de la calificación de la prueba técnico - pedagógica y sus demás soportes, los cuales utilizó, el 7 de diciembre de ese año, para elevar la complementación, con el N° 179008989, a la reclamación anterior ( f 2 c p).

El 20 de diciembre de 2018, la C N S C y la U D E M le respondieron, en cuanto a sus resultados, en la prueba técnico pedagógica, pero no corrigieron el error de digitación, en la plataforma, donde le aparece, como obtenidos, solo 67 puntos, cuando el correcto, según sus cálculos, es de 92 puntos, porque esas entidades se equivocaron, al ponderar las calificaciones, asignadas por los jurados, a la rúbrica, acorde con "la guía de orientación al aspirante prueba técnico pedagógica", por lo que, una vez "se corrija el error de 67 por 92 puntos en la prueba técnico pedagógica y se recalculen los porcentajes, el puntaje total es de 78,78", que la ubicaría en el segundo y no en el tercer lugar, de la lista, "como aparece erróneamente en la plataforma Simo en la figura 4", comportamientos que le vulneran los mencionados derechos fundamentales y que le sirven de soporte, para pedir que se acojan las siguientes,

## PRETENSIONES

Que se le tutelen los indicados derechos fundamentales; en consecuencia, ordénese a las entidades accionadas que se pronuncien, en el fondo, sin dilaciones, con respecto a la petición que les formuló, en la cual les dio a conocer el mencionado error, acerca "del puntaje en la prueba Técnico pedagógica, donde aparece 67, porque de conformidad con el cálculo realizado según la guía de orientación de la prueba técnico pedagógica, se debe obtener como valor correcto el 92, toda vez que la CNSC y la U de M cometieron un error al ponderar las calificaciones asignadas por los jurados en la rúbrica y en forma extraña le asignaron un puntaje de 67, reitero, con el fin de que se corrija el error de 67 por 92 puntos en la prueba técnico pedagógica y se recalculen los porcentajes, para un puntaje total de 78,78, lo que da el segundo lugar como concursante y no tercer lugar como aparece erróneamente en la plataforma Simo" (fs 4 y v, c p).

La demandante afirmó, bajo juramento, que no presentó acción similar, por los mencionados acontecimientos.



## TRÁMITE DE LA TUTELA

El juzgado Catorce de Familia, en Oralidad, de Medellín, admitió el escrito rector, el 14 de enero de 2019 (f 16, c p), providencia que se notificó, a las entidades demandadas, el 17 de enero siguiente (fs 21 a 23).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por medio de su proveído, de 5 de junio de 2019, declaró la nulidad de lo actuado, en este asunto, a partir de la providencia, de 23 de enero hogaño, inclusive (fs 113 a 119, c p), lo cual llevó a que la a quo, por auto, de 29 de julio de 2019, dispusiera (f 145 ídem), la vinculación de las personas admitidas, en la Convocatoria 436 de 2017-Sena, con el código OPEC 59785, y la de Gustavo Adolfo Vásquez Morales, Carlos Hernando Álvarez Mantilla y Carmen Eugenia Giraldo Ocampo, como integrantes de la lista de elegibles, para el mentado cargo, quienes fueron notificados, el 29 de julio último (fs 156 a 158 y 203, c 1).

El Asesor Jurídico de la C N S C contestó, a la demanda, oponiéndose al amparo, por ser un medio excepcional, subsidiario, a falta de un perjuicio irremediable, aseverando que, en este caso, esa no es la vía judicial idónea, para resolverlo, en el fondo, ya que la inconformidad de su

promotora se debe ventilar, por intermedio del mecanismo ordinario de defensa, establecido para controvertir los actos administrativos, de carácter general, como el cuestionado, que se encuentra, en firme, surtiendo todos sus efectos jurídicos, pues no fue suspendido ni anulado (f 26 c p).

Expresó que, según las normas de la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA, en los términos del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, la demandante tuvo la oportunidad de controvertir el resultado de la prueba técnico-pedagógica, en la cual obtuvo una calificación de 67 puntos, según la U DE M, encargada de operarla, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios No 119 de 2018, que suscribieron, reclamación, con su complementación, que agotó y cuyos resultados se publicaron, "el día 21 de diciembre de 2018, a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, enlace SIMO" ( f 28 v, c p), ofreciéndole, de ese modo, una respuesta oportuna. Resaltó que "Es importante enunciar que para el empleo 59785, para el cual se presentó el accionante, se expidió el 24 de diciembre de 2018 lista de elegibles por medio de Resolución No. CNS-20182120195075, misma que se publicó el 4 de enero de 2018 y adquirió firmeza el día 15 de enero de 2019, en la cual la accionante figura en la tercera posición, con un puntaje de 68.78 puntos, tal como se puede observar en la siguiente imagen" (f 30 v, c p).



El SENA se resistió, a la protección constitucional implorada, exponiendo similares argumentos a los traídos por la C N S C, pero resaltó que, dentro de la Convocatoria 436 de 2017, actúa como entidad participante, mientras que esa Comisión es la responsable de aquella (fs 35 a 56, c p).

La U DE M admitió que celebró con la C N S C el contrato de prestación de servicios N° 119, de 2018, siendo 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, 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” (fs (62 a 66 y 188 a 193, c p).

Sobre los hechos, afirmó que el primero al séptimo son ciertos, pero precisó este, en el sentido que **“La calificación registrada en el acta de aplicación de la prueba técnico pedagógica de la aspirante corresponde a un puntaje ponderado de 4.6, el cual debido a un problema de digitación fue incorrectamente registrado con 67 puntos**; sin embargo, es importante tener presente que el empleo No. 59785 cuenta con lista de elegibles, la cual

fue publicada el 4 de enero de 2019 por medio de la Resolución 20182120195075, adquiriendo firmeza el día 15 de enero del presente año”, la cual se torna inmodificable, porque consolida situaciones jurídicas, resguardadas por un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, al gozar de firmeza, lo que determina que a la demandante no le vulneró ningún derecho fundamental, debido a que los resultados obtenidos, por los dos (2) primeros aspirantes de la lista de elegibles, son superiores a los de Adriana María, quien aritméticamente no podría llegar a ocupar *el primer lugar*, en caso de que se modificare su puntaje, publicado en la SIMO, surgiendo improcedente esta acción (f 64, c p).

Carlos Hernando Álvarez Mantilla se opuso al amparo (fs 159 a 181, c p), tras exponer que es inexistente el “error de digitación”, en la calificación, alegado por la tutelante, y que, en todo caso, la vía para discutir tal controversia, es la contenciosa administrativa, no la tutela (f 160), por lo que una decisión, accediendo a lo pretendido por la señora Rojas Figueroa, daría al traste con sus derechos a la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza y con sus derechos adquiridos, puesto que la lista de elegibles, para enero de 2019, había cobrado firmeza, siendo nombrado por el Sena, para ocupar el cargo al que aspiró. Rogó que se ordene a la C N S C y al S E N A que dejen sin consecuencias los actos que afectaron sus derechos (fs 161 y 162).



Las personas admitidas en la referida Convocatoria, para la O P E C 59785, y los integrantes de la lista de legibles, Gustavo Adolfo Vásquez Morales y Carmen Eugenia Giraldo Ocampo no se pronunciaron.

### **SENTENCIA**

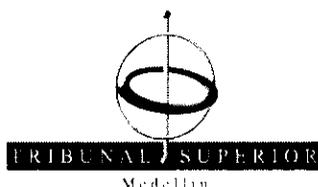
Se dictó, por el juzgado del conocimiento, el 2 de agosto de 2019, tutelando los derechos fundamentales de la accionante, al hallar satisfechos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, para evitar un perjuicio irremediable que afecta a la accionante, porque "la accionante hizo uso de la reclamación, las entidades accionadas tuvieron la oportunidad de advertir el error que hoy se reconoció, pero su actuar, fue confirmar el puntaje de la señora ADRIANA MARIA ROJAS FIGUEROA y dejar que el acto administrativo mediante el cual se publicó la lista de elegibles cobrara firmeza, para después decir que una vez en firme era inmodificable, sin tener en cuenta que con esa situación lo que se causó fue crear falsas expectativas en los demás concursantes, y más precisamente con el señor Carlos Hernando Álvarez Mantilla, a quien se conoce la aquí accionante desplaza del puesto ocupado en la lista de elegibles(...) si el vinculado señor Álvarez Mantilla... considera que se le están vulnerando sus derechos, cuenta con las

acciones respectivas para que dentro de un proceso de naturaleza administrativa se verifique y determine si la actuación de la administración se encuentra viciada o no" ( f 213, v y 216, c p), resoluciones que tomó, luego de narrar lo sucedido, referirse a las normas que la disciplinan y analizar las pruebas.

## **IMPUGNACIÓN**

Inconforme con ese fallo, el señor Carlos Hernando Álvarez Mantilla lo impugnó, aduciendo que le desconoce sus derechos, especialmente el de igualdad, debido a que las prerrogativas de la señora Rojas Figueroa se relacionaban, con su condición de concursante, mientras que los suyos son ciertos y versan, sobre la carrera administrativa, al estar en firme la lista de elegibles y gozar de su nombramiento (f 245, c p).

Añadió que son contradictorios los argumentos y determinaciones de la a quo, respecto de su sentencia, de 24 de enero de 2019, aunado a que desacató el fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya que solo, en un pequeño aparte, mencionó su calidad de vinculado, remitiéndolo, a la justicia contencioso administrativa, para hacer valer sus derechos (fs 244 a 251).



Así mismo, la C N S C, solicitó la aclaración, e impugnó el memorado fallo, aduciendo que la actuación surtida dentro del concurso de méritos, se encuentra revestida de la presunción de legalidad, y la decisión tomada al interior del amparo, vulnera el derecho a la igualdad (fs 266 a 269, c p).

## **SEGUNDA INSTANCIA**

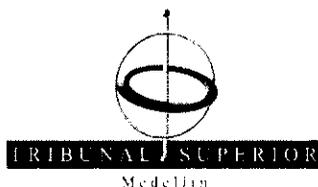
Resuelta por la señora juez de primer grado la solicitud de aclaración (f 278, c p), se admitió la impugnación vertical, imprimiéndosele el trámite pertinente. Para ante el Ad quem no alegaron los contendientes.

## **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se consagró, para la exclusiva protección de los derechos fundamentales, regulados especialmente en la Constitución Política, medio al cual acudió, por intermedio de apoderado judicial, la señora Adriana María Rojas Figueroa, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.551.421, dirigiéndolo contra la C N S C, la U DE M y el SENA, representados, en su orden, por los doctores José Ariel Sepúlveda Martínez, Néstor Hincapié

Vargas y Carlos Mario Estrada Molina, o quienes hicieren sus veces, habiéndose integrado el contradictorio, por pasiva, con los aspirantes admitidos, en la Convocatoria 436 de 2017-SENA, con Gustavo Adolfo Vásquez Morales, Carlos Hernando Álvarez Mantilla y Carmen Eugenia Giraldo Ocampo, integrantes de la lista de elegibles, elaborada, para proveer al cargo de instructor en Gestión de Mercadeos, O P E C 59785, para que le protejan sus derechos fundamentales de la igualdad, de petición, el trabajo, el proceso debido y su acceso a cargos públicos, previstos por la Constitución Política, artículos 13, 23, 25, 29 y 40-7, lo cual determina la acreditación de la legitimación, en la causa, por los aspectos activo y pasivo (artículos 86 ídem; 1, 2, 5, 8, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991).

La tutela (C Política, artículo 86) no se institucionalizó, con el propósito de desconocer las acciones y procedimientos inmersos en el sistema jurídico, cuya consagración deriva del mismo Texto Superior (89), estipulados para que las personas ejerzan sus derechos, demanden su reconocimiento y reclamen las indemnizaciones a que hubiere lugar, en frente de otros sujetos, quienes, a su vez, encuentran en su seno los medios eficaces y efectivos que les permiten adelantar su propia defensa, aducir las pruebas pertinentes y controvertir, no sólo las traídas por la contraparte, sino también las diversas resoluciones que en su transcurso se profieran, por medio de la interposición de los

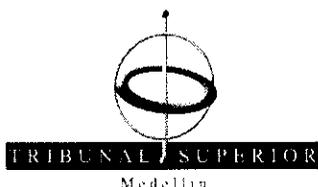


recursos que, para el caso, estipula la ley, cuya declinación generalmente no puede servir de estribo, para alcanzar la variación, a través de la tutela, de las decisiones que allí se tomaron, porque si tal cosa sucediere se desconocería el orden jurídico, con innegable desmedro de los valores y principios que lo informan y, aún de los procedimientos, competencias y derechos fundamentales que lo integran (artículo 29 in fine), puesto que el proceso judicial se estableció legislativamente, en desarrollo de la Constitución, como el medio idóneo, para definir las controversias que surjan, entre los asociados o entre éstos y el Estado.

Son derechos fundamentales, además de la igualdad y el trabajo, el proceso debido, previsto por la Carta Política, artículo 29, naturaleza que ostenta, no sólo por su ubicación constitucional, sino por ser catalizador de la actividad que cumple el aparato oficial, de manera reglamentada, y que comprende un conjunto de normas, mediante las cuales es controlado el poder del Estado, asegurándose, de ese modo, la protección de los derechos de los ciudadanos y su efectividad material, con acatamiento de las garantías que deben otorgarse, a las personas que allí intervienen, lo cual permite afirmar que el respeto por la dignidad humana es asunto que aparece intrínsecamente ligado con la actividad procedimental, cumplida ora por el Estado, ya por los particulares en los casos jurídicamente admitidos.

Con el proceso debido se persigue que las autoridades y los particulares observen sus funciones, en la forma que les impone el sistema jurídico (C Política, artículos 1, 2, 6, 123), concediéndole a las personas, que como partes intervienen en determinado asunto, la oportunidad, no sólo de que sean escuchadas, sino también de probar y controvertir las decisiones, las cuales no pueden ser fruto, ni de la arbitrariedad ni del autoritarismo de Estado, situaciones que se contraponen a ese derecho fundamental, el cual, como principio garantista y democrático, es aplicable a toda clase de actuaciones, judiciales y administrativas, siendo el juez el llamado a lograr su protección y preservación, para lo cual fue dotado de expresas atribuciones.

El proceso debido, que corresponde en unas de sus facetas, al derecho de defensa y contradicción, es uno de los máximos logros de nuestra civilización, que funda nuestro Estado social de derecho (artículos 1 y 29 ejusdem), cuya protección se puede lograr, mediante el ejercicio de la acción de tutela (86 ibídem), lo que también se predica del derecho de igualdad, estipulado por el canon 13 in fine, que permite un trato igualitario a los pares y desigual a los desiguales, aspectos que aparecen comprendidos por la cláusula del Estado social de derecho, de acuerdo con la cual, toda su actividad se encuentra controlada, porque no puede



existir un poder público, sin límites ni contrapesos, evitándose, de ese modo, el desbordamiento en el cumplimiento de las funciones públicas, ya que son fines esenciales del Estado asegurar y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, consagrados en la Carta Política (artículo 2 ejusdem).

Si bien, la Corte Constitucional, por regla general, dedujo que la acción de tutela no es el medio adecuado, para cuestionar decisiones adoptadas, durante un concurso de méritos, también es cierto que, "excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 386 de 28 de julio de 2016. M P Luis Ernesto Vargas Silva.

A su vez, el artículo 125 ejusdem edicta que "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera", y su canon 130 establece que "Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores público", exceptuando aquellos que tengan carácter especial.

Por manera que, el código constitucional consagró la carrera administrativa, con la finalidad de garantizar los criterios, dirigidos al desarrollo de los fines estatales y sus programas, y como fuente de estabilidad, en el empleo estatales, bajo los principios de igualdad, el mérito, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad, que gobiernan la función administrativa.

El ingreso, en los cargos de carrera administrativa, está sometido al cumplimiento de los requisitos legales, a efecto de determinar los méritos y calidades de los postulantes, en orden a lo cual las normas de los respectivos concursos de mérito se demarcan, según los dictados de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 760 de 2005, las cuales son intangibles, en atención al derecho y fundamental principio de igualdad (C Política, artículo 13), reglas, entre las que se encuentran las atinentes, a la Convocatoria, que



estipula sus bases, fase que prevé los factores que se evaluarán y los criterios que se tendrán en cuenta, para asegurar el acceso, en condiciones de igualdad, a todos los aspirantes, tras la consolidación del puntaje obtenido (Ley 270 de 1996, artículos 27<sup>2</sup>).

La Ley 909 de 2004 fija la competencia, para administrar, vigilar la carrera administrativa (artículo 7) y adelantar los concursos de méritos, en la C N S C, "a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin" (artículo 30 ídem), todo ello, bajo su dirección y orientación, siendo la Convocatoria la "norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los particulares" (artículo 31).

En desarrollo de las mencionadas atribuciones, la C N S C, por medio de su Acuerdo No C N S C

---

<sup>2</sup> "Artículo 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. (...) el ingreso a la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna."

- 20171000000116, de 24 de julio de 2017, expidió la CONVOCATORIA No. 436 DE 2017 - SENA<sup>3</sup>, para proveer los empleos vacantes, la cual, en cuanto a las respectivas pruebas y su calificación, para el cargo aspirado por la pretensora, de instructor en Gestión de Mercadeos, O P E C 59785, consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 28º. PRUEBAS A APLICAR, CARÁCTER Y PONDERACIÓN. De conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, **las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias y calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un empleo.** La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente establecidos. Para el desarrollo del presente proceso de selección, las pruebas que se aplicarán para los empleos convocados de los diferentes niveles, se regirán por los siguientes parámetros:

(...)

---

<sup>3</sup> El cual se puede hallar en la pagina web: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>



PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE APROBATORIO
Competencias Básicas y Funcionales	Eliminatorio	40%	65,00
Competencias Comportamentales	Clasificatorio	10%	No Aplica
Valoración de Antecedentes	Clasificatorio	10%	No Aplica
<b>Prueba Técnico-Pedagógica</b>	<b>Clasificatorio</b>	<b>40%</b>	No Aplica
Total		100%	

“ARTÍCULO 31°. PRUEBA TÉCNICO-PEDAGÓGICA: **La Prueba Técnico-Pedagógica se aplicará a quienes aspiren a ocupar cargos de Instructor.** Ésta prueba identifica el dominio técnico-práctico que tiene cada evaluado sobre la especialidad a la cual se inscribió, así como la capacidad de transmitir el conocimiento de una manera clara y dinámica, la planificación curricular, la mediación y facilitación del aprendizaje, la orientación educacional y vocacional, y la evaluación del aprendizaje (...) La prueba técnico pedagógica, sólo la presentarán los aspirantes que tengan los mayores puntajes acumulados en las pruebas y de acuerdo al número de vacantes por empleo como se explica en la siguiente tabla”.

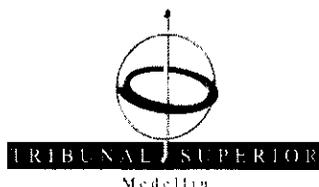


Acerca de la calificación de la Prueba Técnico - Pedagógica, la "Guía de Orientación al Aspirante", publicada en la Web de la C N S C<sup>4</sup>, precisó que "Cada empleo (O P E C) será calificado de manera separada, es decir, los resultados serán asignados y calificados por empleo, no se unirán diferentes grupos o empleos. En ese sentido, por ejemplo, si se presentan 5 aspirantes a la prueba de ejecución para una vacante, los aspirantes serán evaluados con la misma rúbrica, y para ese empleo se emitirá un listado de los cinco resultados ordenados de mayor a menor. **La prueba técnico pedagógica, tendrá un carácter clasificatorio y se calificará numéricamente de 0 a 100 puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en el cuarenta por ciento (40%) asignado a esta prueba, según lo establecido en el literal B del artículo 28 del documento compilatorio de los acuerdos contentivos de la convocatoria no. 436 de 2017 - SENA"** (Énfasis no es del original).

Con el objetivo de gestionar la mencionada Convocatoria, la C N S C celebró con la U D E M el Contrato 119 de 2018<sup>5</sup>, para que ese centro universitario, en

<sup>4</sup> <https://www.cnsc.gov.co/index.php/guias-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>

<sup>5</sup> El contenido total de dicho contrato, se puede consultar en la web: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-190949>



conformidad con su cláusula Primera, procediera a “Desarrollar 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” (f 62).

Igualmente, la mencionada Rojas Figueroa, luego de presentar la prueba técnico pedagógica y denotar su inconformidad con la calificación de 67.00 puntos que se le asignó (f 2, c p), formuló, utilizando la plataforma S I M O, ante la C N S C y la U D E M (fs 2 y 9 a 12, c p), en la oportunidad prevista para ello, dos (2) reclamaciones:

Inicialmente, la radicada con el número 178041243, de 11 de noviembre de 2018, tendiente a obtener acceso al “ACTA DE APLICACIÓN PRUEBA TÉCNICO PEDAGÓGICA PARA ASPIRANTES DE INSTRUCTOR CONVOCATORIA 436 DE 2017- SENA” (f 15, c p), y la segunda, complementaria de aquella, con el consecutivo 179008989, de 7 de diciembre siguiente (f 2, c p), pidiendo la corrección del “*error de digitación* en la plataforma donde aparece 67 en la prueba técnico pedagógica” (f 11, c p. Resaltado de la Sala).

El 20 de diciembre del año anterior, las Coordinadoras Generales, de la Prueba Técnico-Pedagógica y de Atención a Reclamaciones y Soporte Jurídico de la Convocatoria 436 de 2017-Sena, le respondieron (fs 7 y 8, c p) lo siguiente:

“En la oportunidad legal para presentar reclamación, se recibió escrito de reclamación, y en ese orden de ideas, la Universidad procede a responder la reclamación interpuesta por usted, en cumplimiento del objeto para el cual fue contratada por la CNSC (...)

“Los indicadores tanto del componente técnico como los del pedagógico son calificados según las rubricas y en ese orden de ideas, no es posible tener en cuenta su percepción personal, que dicho sea de paso, esta parcializada por su interés como participante y contendiente dentro del concurso, para efectos de desconocer el criterio imparcial de los dos jurados que observaron la micro clase, y evaluaron conforme lo descrito en la rúbrica, su desempeño en la sesión (...)

**“Revisada nuevamente el acta de evaluación se corrobora que no hay errores aritméticos,**



**en consecuencia, no se accede a cambiar el puntaje de la prueba, cabe resaltar que los ítems contenidos en la rúbrica evalúan la capacidad de los aspirantes para desarrollar las habilidades requeridas para ejercer de manera excelente el cargo de instructor.**

“Para el caso en concreto, una vez revisado el formato de calificación, las rúbricas y los argumentos presentados, **se evidenció que no es necesario realizar ajustes en su calificación**, y en ese orden de ideas, se procederá a CONFIRMAR su puntuación para la presente prueba.

**“Contra la presente decisión, no procede ningún recurso según lo dispuesto en el artículo 45 del Acuerdo No. 20171000000116 de 2017, y el artículo 13 del Decreto-Ley 760 de 2005”**(f 8, c p. Negrillas ex texto).

No obstante, en el transcurso de la primera instancia de esta acción constitucional, la U DE M, al contestar, al libelo primigenio, claramente manifestó y admitió que **“La calificación registrada en el acta de aplicación de la prueba técnico pedagógica de la aspirante corresponde a un puntaje ponderado de 4.6,**

**el cual debido a un problema de digitación fue incorrectamente registrado con 67 puntos” (f 64, c p).**

De modo que, a pesar de que el nombrado centro de educación superior, encargado de desarrollar la Convocatoria Nro 436 de 2017-SENA, le respondió, en el fondo, y le comunicó la respuesta, a las referidas peticiones, a la accionante, aun antes de la instauración de este amparo, lo cual implica que no le desconoció su fundamental derecho de petición (C Política, artículo 23), lo cierto es que sí admitió, de manera concreta y clara, en el decurso de este mecanismo superior, que incurrió, en el mencionado “*error de digitación*”, al consolidar la calificación de la citada concursante, solo que también le indicó que, por estar en firme el acto administrativo que la contenía y vigente las listas de elegibles, para el O P E C 59785, no podía modificarlo, pues, de hacerlo, afectaría los derechos de otros concursantes, además de que esa corrección no llevaría a que la promotora de este resguardo alcanzase, por puntaje, *el primer puesto*, todo lo cual adujo, para concluir, en la improcedencia de este amparo, al quedarle, según dijo, la vía judicial de lo contencioso administrativo, como medio eficaz, para la protección de sus derechos.

Empero, si el órgano encargado de consolidar el anunciado concurso de méritos incurrió, en el



"*error de digitación*" que ahora reconoce, esa conducta le infringe a la señora Adriana María Rojas Figueroa sus derechos fundamentales de la igualdad, el trabajo, el proceso debido y su acceso a cargos públicos (artículos 13, 25, 29 y 40 - 7 leídos), porque la consolidación de sus calificaciones no se acompasa con las intangibles normas, contenidas en la Convocatoria Nro 436 de 2017- SENA, OPEC 59785, contentivas del proceso debido que debió observar y de la igualdad que comportan, para todas las personas que acudieron a ese concurso y que fueron, en últimas, incluidas en la listas de elegibles, para tal cargo, más no únicamente, para la que obtuvo el puntaje más alto, pues, al paso, le mina la posibilidad de acceder a ese empleo, con preponderancia, sobre otras que obtuvieron realmente un puntaje inferior, resultando, de contera, que la lista de elegibles no se elaboró, con el respeto por el proceso debido, ni siguiendo lo verdaderamente acontecido, para establecer el orden, por méritos, de los aspirantes que resultaron elegibles.

Justamente, frente al pronunciamiento efectuado por el señor Carlos Hernando Álvarez Mantilla, quien se opuso al amparo, adverando la vulneración a su derecho a la igualdad, y "derechos adquiridos", al existir una lista de elegibles "en firme", son menester precisar que el fallo de la quo no lesiona o transgrede sus "derechos adquiridos", porque su expectativa no estaba arropada por el

principio de la confianza legítima, en atención a que la conformación de la aludida lista de elegibles, por parte de la C N S C (f 30 v, c p), se llevó a cabo, sin que se subsanara el yerro cometido, en la calificación que efectivamente alcanzó la concursante Rojas Figueroa, ante lo cual ningún derecho adquirido ostenta, aseveración que encuentra eco, en manifestaciones de la máxima Guardiana de la Constitución, según las cuales:

“la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles y que estas pueden ser modificadas en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales”<sup>6</sup>.

En efecto, no es que la corrección de la situación presentada, en relación con la demandante, hiera derechos de los integrantes de la consolidada lista de elegibles, sino que, por el contrario, esta vulnera las prerrogativas fundamentales de la accionante, al no ser elaborada, en conformidad con el orden que dimanaba del auténtico puntaje que lograron los concursantes y, específicamente, el alcanzado por la impulsora de este medio constitucional, a causa de un simple, pero contundente,

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 11 de febrero de 2019. M P Dra CRISTINA PARDO SCHLESINGER



"*error de digitación*", que le cercenó la posibilidad de ubicarse, por méritos, en un mejor rango, salvo el primero, entre los miembros de la mencionada lista de elegibles.

De otro lado, disponer que, para obtener la corrección de la calificación, pretendida por activa, la gestora de esta acción acuda, a las referida acciones contencioso administrativas (Ley 1437 de 2011, artículos 137 y 138), sería imponerle una carga, no solo exagerada, sino también desproporcionada, porque, de un lado, la configuración del mentado error provino, de un desnudo "error de digitación", sobre el anotado puntaje, saldable fácilmente por el organismo que lo cometió, y, del otro, en atención a que no fue la accionante, quien dio lugar al mismo, además que, en este particular caso, ese medio judicial no sería eficaz, si se tiene en cuenta los pocos O P E C No. 59785 ofertados (2, f 30 v, c p), denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, por medio de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA, lo cual le impediría acceder, oportunamente, a uno de ellos, ya que fue ubicada en el tercer puesto, como excepcionalmente lo aceptaron, en casos similares a este, la Corte Constitucional<sup>7</sup> y el Consejo

<sup>7</sup> Sentencia T-569, de 21 de julio de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, "Para este Tribunal, las acciones judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo **no alcanzan una protección efectiva de los derechos de los participantes de un concurso de méritos, ya que las notorias condiciones de congestión del aparato judicial colombiano y el diseño mismo de tales instrumentos hacen que una controversia de tal estirpe tarde**

de Estado<sup>8</sup>, estructurándose, al paso, un perjuicio irremediable que la perjudica, porque se demostró, según lo

**varios años – muchas veces excediendo el término de duración del concurso mismo – lo cual hace imposible que los afectados obtengan un remedio pronto y oportuno a las vulneraciones de las cuales pudieron haber sido objeto.** Para esta Corporación, la protección de los derechos infringidos al dejar de nombrarse a quien ocupó el primer puesto dentro de un concurso, no pueden someterse a un trámite dispendioso y demorado como es el ordinario, pues con ello se está prolongando en el tiempo la violación del derecho fundamental.  
(...)

**En conclusión, para la Corte es indudable que los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico colombiano para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos – debido a su complejidad y duración en el tiempo – carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales de aquellos que resulten afectados con dichas determinaciones, por lo cual la acción de tutela se convierte en el instrumento para protegerlos adecuada y oportunamente.** (Resalto propio del Despacho)

<sup>8</sup> Sentencia de 5 de febrero de 2015, expediente Rad. 2014-00536-01, Consejera Ponente María Elizabeth García González:

**“...en tratándose de la protección oportuna de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el proceso de selección de un aspirante a un cargo de carrera provisto mediante concurso de méritos, el presente amparo es el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los derechos fundamentales, ya que la acción de simple nulidad, y la de nulidad y restablecimiento del derecho, carecen de idoneidad, eficacia y celeridad.**

(...)

En ese orden de ideas y en virtud de la naturaleza propia de las Convocatorias para ocupar cargos públicos, tales como la perentoriedad de los términos y el tracto sucesivo de las etapas, se tiene que la acción de tutela resulta idónea para garantizar la protección a los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, el acceso a los cargos públicos, entre otros, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades encargadas de organizar un concurso público.” (Subraya no propia de texto original)



expuesto, que " (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que "su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas", de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Y que se requiera de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño sería inevitable. Solo cuando concurren la totalidad de los mencionados elementos, se hace manifiesta la necesidad de desplazar el medio ordinario de defensa, y amparar los derechos fundamentales vulnerados"<sup>9</sup>.

A lo precedente se adiciona que, el Decreto 2591 de 1991, artículo 18, dispone que "El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho".

La aludida carga tampoco se le podría imponer, en este caso, a la accionante, para confluir en la

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 798 de 2013.



concesión transitoria de este socorro constitucional, a raíz de la posición dominante que, en frente de aquella, ostentan las dependencias que llevaron a cabo la individualizada Convocatoria.

Pero también, la calificación que se le asignó a la señora Rojas Figueroa, en la Convocatoria y en la elaborada lista de elegibles, *son actos administrativos que tocan con sus particulares derechos fundamentales*, lo cual incide para expresar que su enarbolada generalidad, predicada por pasiva, no se opone a este auxilio constitucional, porque el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, numeral 5, preceptúa que: "La acción de tutela no procederá: (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."

Las precedentes situaciones, conducen a la confirmación del fallo impugnado, dado que a los censores no les asiste la razón.

### **DECISIÓN**

En mérito de las precedentes consideraciones, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, Sentencia 10035 vrs CNSC y Universidad de Medellín.



**CONFIRMA** la sentencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones.

Notifíquese personalmente, mediante oficio, fax, telegrama, o por el medio más expedito este proveído a las partes y comuníquese a la a quo, remitiéndosele su copia, para los fines de ley. Envíese oportunamente el expediente, a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE Y CÚMPLASE**

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ  
MAGISTRADO**

**FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS  
MAGISTRADA**

**LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA  
MAGISTRADA.**