

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

STC1086-2018

Radicación n.º 76001-22-21-000-2017-00126-01

(Aprobado en sesión de treinta y uno de enero de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., dos (02) de febrero de dos mil dieciocho (2018).-

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo de 7 de diciembre de 2017, proferido por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro de la acción de amparo promovida por María Alejandra Melo Guerrero contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y la Universidad Manuela Beltrán.

#### ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo reclama la protección constitucional de los derechos fundamentales al trabajo, a la «maternidad», al debido proceso y a la «meritocracia», presuntamente conculcados por las entidades accionadas, al negarle la solicitud tendiente a que le fuera reprogramada la prueba de conocimientos fijada en el marco del concurso de méritos para proveer cargos en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC.

Por tal motivo, pretende que por esta vía se ordene a las entidades convocadas, «disponer lo pertinente para (...) presentar en el lugar de inscripción, esto es, en el Municipio de CALI, la prueba general básica de preselección dentro de la Convocatoria 337 de 2016» (fl. 2, cdno. 1).

2. En apoyo de tal pretensión aduce en síntesis, que como quiera que en la actualidad ocupa en provisionalidad el cargo denominado «Profesional Especializada Código 2028 grado 12» en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y dicho empleo fue ofertado en la convocatoria referida en líneas anteriores, se inscribió y fue admitida en dicho certamen.

Señala que a pesar de que el 7 de octubre pasado, fecha que se programó para la práctica de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales, «en horas de la madrugada entr[ó] por urgencias al centro médico IMBANACO, siendo intervenida para el nacimiento de [su] bebe», circunstancia que le imposibilitó concurrir a presentar el memorado examen, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y la Universidad Manuela Beltrán, negaron la solicitud que elevó con el fin de que volvieran a fijar fecha y hora para realizar la citada actividad, lo que, dice, vulnera los derechos fundamentales invocados (fls. 1 a 8, Cit.).

#### RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

a.) El representante legal de la Universidad Manuela Beltrán precisó, en lo fundamental, que no

ha lesionado prerrogativa superior alguna de la inconforme, pues los pliegos de condiciones del citado concurso y el artículo 30 del Acuerdo No. 20161000000016 que rigen el mismo, prevén que las pruebas básicas «se aplicarán en forma escrita y en un mismo día», razón por la cual, tal y como se le informó a la quejosa, «modificar la fecha de presentación» de dicho examen «no solo implicaría una violación al derecho de igualdad del que son titulares los demás concursantes (...), sino que implicaría contrariar la normatividad vigente» (fls. 45 a 55, ídem).

b.) Aunque se notificó a la otra entidad accionada y a los posibles interesados, todos guardaron silencio.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez Constitucional de primera instancia negó la protección invocada, por incumplir con el requisito de la subsidiariedad, pues la accionante cuenta con las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar las decisiones que fueron adversas a sus intereses, máxime cuando no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable (fls. 188 a 195, Cit.).

## LA IMPUGNACIÓN

La promotora del amparo mostró su inconformidad frente al anterior fallo, señalando similares argumentos a los expuestos en el escrito de tutela; a más de agregar, que el a quo no solo omitió pronunciarse respecto de la solicitud tendiente a la suspensión de la memorada contienda, sino que apoyó su decisión en jurisprudencia que no está relacionada con la temática planteada (fls. 200 a 211, íbidem).

## CONSIDERACIONES

1. Recuerda la Corte que conforme con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, la procedencia de la acción de tutela está condicionada a la circunstancia de que un derecho constitucional fundamental se encuentre vulnerado o amenazado de violación, si el interesado no cuenta con otro medio idóneo de defensa judicial, el cual le será protegido de manera inmediata, a través de esta vía breve y sumaria, y sin que se constituya en un mecanismo sustitutivo o paralelo en relación con los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.
2. Examinado el escrito de tutela y la impugnación, se observa que la actora pretende que se ordene a la Universidad Manuela Beltrán y a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, «disponer lo pertinente para (...) presentar en el lugar de inscripción, esto es, en el Municipio de CALI, la prueba general básica de preselección», dentro de la convocatoria No. 337 de 2016 para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa del Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC, pues en su sentir, se desconoció que por una circunstancia de fuerza mayor, no pudo concurrir a las pruebas que fueron programadas para el 8 de octubre pasado.
3. De los documentos obrantes en el expediente de tutela, la Corte verifica lo siguiente:
  - 3.1. La señora María Alejandra Melo Guerrero en la actualidad se encuentra desempeñando en provisionalidad el cargo denominado «Profesional Especializado Grado 12, Código 2028» en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, empleo que igualmente está ofertado en la citada convocatoria a la cual aquélla se inscribió aspirando a dicho cargo, el 1º de agosto de la citada anualidad (fls. 9, 10, 14, Cit.).

3.2. Dentro del citado concurso, el 28 de septiembre de 2017 se notificó a los aspirantes la citación para el día 8 de octubre siguiente, para la práctica de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales (fls. 16, íd.).

3.3. De otra parte, la memorada ciudadana se encontraba en estado de gravidez, con fecha probable de parto 20 de octubre de la citada anualidad; sin embargo, y como quiera que el alumbramiento se dio de manera intempestiva el día 7 del mismo mes y año, la señora Melo Guerrero fue incapacitada desde esta última calenda hasta el 9 de febrero de 2018 (fl. 13, Cit.).

3.4. En vista de lo anterior, la aquí accionante el mismo día en que inició su incapacidad, explicó las circunstancias acaecidas a la CNSC a través del correo electrónico [pqr@cns.gov.co](mailto:pqr@cns.gov.co), y con posterioridad, es decir, el 9 de octubre pasado, mediante documentos escritos solicitó a las entidades rectoras del aludido certamen que «se [l]e autori[zara] presentar las pruebas básicas, funcionales y comportamentales (...) en fecha diferente al 8 de Octubre de 2017, en la ciudad de Cali. Igualmente (...) que de ser atendida favorablemente [su] petición, se fije una fecha prudencial en razón a [su] estado de salud» (fls. 17 a 23, ídem).

3.5. Ahora, mediante oficio de 13 de Octubre de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil denegó la petición anterior, con sustento en que

«la única fecha para la presentación de las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales en la Convocatoria 337 de 2016 – IGAC, era el día 08 de octubre de 2017, en única sesión de 8: am a 12:30 pm, y únicamente en las ciudades relacionadas en los artículo 13 y 27 del Acuerdo 20160000016 (...) publicado en la página [www.cns.gov.co](http://www.cns.gov.co), el día 26 de abril de 2016, artículos modificados por el Acuerdo No.20161000001426 del 30 de septiembre de 2016» (fl. 37, íd.).

3.6. Por su parte, para universidad Manuela Beltrán mediante correo electrónico remitido el 26 de octubre siguiente a la actora, también le negó lo pedido, tras considerar que de acceder a ello «se estaría violando el derecho a la igualdad del que son titulares los demás concursantes (...), además que por logística propia de la (...) convocatoria no era posible aplazar ni es posible repetir las mencionadas pruebas», esto en atención de lo dispuesto en el artículo 30 del Acuerdo No. 2016100000016 del IGAC (fl. 38, íbidem).

4. Bajo el contexto visto en precedencia, para la Sala resulta procedente conceder la salvaguarda invocada a la accionante, toda vez que aun cuando las entidades convocadas emitieron las respuestas correspondientes a las peticiones que les elevó ésta apoyándose en una de las normas que rige la convocatoria 337 de 2016, lo cierto es que la señora Melo Guerrero se vio físicamente imposibilitada por el nacimiento prematuro de su primogénita, para concurrir a la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales programada para el día 8 de octubre de 2017, circunstancia que fue informada y soportada oportunamente a las convocadas, y fue completamente ajeno a su voluntad, pues claramente tuvo ocurrencia como consecuencia de un hecho fortuito que inclusive dio lugar a la incapacidad médico legal dispensada por un término de 126 días contados a partir del día 7 del citado mes y año, lo que claramente constituye para esta Corte una causal objetiva para acceder a las pretensiones de la participant.

5. De otra parte, en punto del argumento sostenido por el a quo constitucional para negar el amparo, esto es, que la actora tiene a su disposición las acciones pertinentes ante la jurisdicción

contencioso administrativa, ha de recordarse que la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de este mecanismo de amparo, cuando es inminente la configuración de un perjuicio irremediable para el aspirante, dados los cortos lapsos en que se desarrollan las fases de un concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa y al respecto el máximo órgano de cierre constitucional, señaló que:

**«[e]n múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor» (C.C. T-090 de 2013, reiterada en STC5645-2016).**

6. Vistas las anteriores disquisiciones, para la Sala es evidente la ineficacia del medio de control sugerido en la decisión de primer grado, pues precisamente el que ya se hayan publicado los resultados preliminares de dicha prueba, y que a la fecha ni siquiera se acepten las reclamaciones de cara a los mismos, haría nugatorio el derecho que la jurisdicción contencioso administrativa eventualmente le reconociera a la inconforme.

7. Finalmente resalta la Sala, que en sus respuestas las entidades enjuiciadas omitieron valorar la singular condición de la concursante, es decir, que se trataba de una mujer gestante, por lo que contaba con una especial salvaguarda conforme a nuestro ordenamiento constitucional, dado que el artículo 43 Superior señala que «La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. **Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado**, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada» (resalte fuera de texto); de ahí que el marco general de protección a favor de la mujer atribuye una especial asistencia por parte del Estado a la madre durante la gestación y después del parto, siendo su deber adoptar medidas especiales de salvaguarda, entre otras, en el campo laboral, más aún cuando de ello depende el desarrollo de la maternidad.

De este modo, entonces, no cabe duda que los principios que determinan la protección especial tanto para la mujer embarazada como para aquella que acaba de ser madre, buscan garantizar no solo la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, y, que la igualdad efectiva entre los sexos no se vea amenazada por discriminaciones frente a la maternidad, sino salvaguardar la vida en condiciones dignas del que está por nacer.

Al punto, esta Corporación ha sido enfática en señalar de tiempo atrás, que

«Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección. A las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados. Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo» (CC T-386 de 2013; reiterada en CSJ STC10153-2016).

8. En ese orden de ideas, se impone la revocatoria de la decisión de primer grado, para que la CNSC permita a la accionante presentar la prueba escrita reclamada.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia impugnada, y en su lugar, CONCEDE la protección de los derechos fundamentales invocados a la señora María Alejandra Melo Guerrero.

En consecuencia, se ORDENA al director o quien haga sus veces, de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, convoque a la accionante a presentar la prueba escrita de conocimientos, en una fecha y lugar que contemplen su estado de salud y/o limitaciones físicas; y, que de ser el caso, se le practiquen a ésta las demás evaluaciones que se hayan ya practicado al interior del proceso de selección previsto dentro de la convocatoria No. 337 de 2016, de tal manera que se le garantice a la tutelante el acceso en igualdad de condiciones al concurso de méritos en comento, así como su inclusión en la respectiva lista de elegibles, si sus calificaciones resultan satisfactorias, de acuerdo con los términos de la misma.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, al a-quo y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

Ausencia Justificada

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Ausencia Justificada

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

