



Cartagena de Indias D.T y C, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|--|
| Acción | TUTELA |
| Radicado | 13-001-33-33-006-2021-00239-01 |
| Accionante | JORGE DAVID RODRÍGUEZ MERCADO |
| Accionado | FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC |
| Tema | <i>Improcedencia de la acción de tutela para controvertir la legalidad de los actos administrativos expedidos en las etapas del concurso de mérito, cuando se debate el contenido de un certificado para acreditar la experiencia profesional.</i> |
| Magistrado ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por el accionante², contra la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)³ proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se ampararon parcialmente los derechos fundamentales alegados.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.⁴

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

“PRETENSIONES:

1. *Sírvase tutelar los derechos fundamentales invocados y otros que el señor Juez constitucional eventualmente considere.*

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

² fols. 251-259

³ fols. 225-243

⁴ Fol. 12 Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

2. *Sírvase corregir el puntaje de la evaluación llevado a cabo por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA en lo relacionado con la sección Experiencia profesional y se establezca en 40.00 puntos.*

3. *Sírvase corregir el puntaje de la evaluación llevado a cabo por FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA en lo relacionado con la sección Educación informal y se establezca en 08.00 puntos.*

4. *Sírvase corregir el puntaje de prueba de Valoración de Antecedentes (todos los ítems de evaluación) establecido por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y se establezca en total de 48.00, por las razones estimadas en el presente escrito.*

5. *Sírvase ordenar la inclusión del suscrito en el primer puesto de la lista de elegibles una vez realizada la valoración de mis antecedentes.*

6. *Sírvase decretar la medida provisional solicitada".*

3.2. Hechos. ⁵

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Manifestó que, se presentó al proceso de selección No. 1128 de 2019 - convocatoria territorial 2019 de la Alcaldía de Santiago de Tolú (Sucre), al cargo de nivel Profesional Universitario código 219 -grado 2. Numero OPEC: 42844.

El día 04 de agosto de 2020, fue publicado en el aplicativo SIMO de la CNSC, el resultado de la etapa de verificación de requisitos mínimos convocatoria territorial 2019 siendo admitido. El 20 de agosto de 2021, fue publicado el resultado de la prueba de valoración de antecedentes, en el que se indicó que la experiencia profesional aportada de Coomeva Eps y Carulla no fueron validas, por cuanto no se relacionaba desde cuando se desempeñaba en las labores certificadas. Adicionalmente, le comunicaron que la educación informal expedida por la Universidad Tecnológica de Bolívar y el Sena no era válida, por no tener relación con las funciones del empleo a proveer.

En relación con la experiencia profesional evaluada por la Fundación Universitaria del Área Andina, concretamente en el certificado emitido por Coomeva EPS, estima que el periodo certificado por el analista regional de gestión humana de esa entidad, comprendido entre el 03 de septiembre de 2007 y el 21 de febrero de 2013 (65 meses, 18 días) deben ser valorados puesto que el Acuerdo No. CNSC – 20191000001676 DEL 04-03-2019, que rige dicha convocatoria en ningún momento consagra este tipo de circunstancia. Agrega

⁵ Fol. 1-8 Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

que obtuvo el título profesional como administrador industrial el 13 de abril de 2007, expedido por la Universidad de Cartagena, por lo que debe ser tenido en cuenta toda esa experiencia con Coomeva; por lo que, al excluirle este certificado, están vulnerado el Acuerdo mencionado y en consecuencia sus derechos.

Manifestó que la Fundación Universitaria del Área Andina solo valoró el certificado de inducción a procesos pedagógicos expedido por el SENA con una duración de 40 horas y no los anteriores, argumentando que no tiene relación con las funciones del empleo a proveer cuando en realidad si las tiene, puesto que, con el conocimiento adquirido en estos cursos, puede desempeñar de manera eficiente e idónea las siguientes funciones del cargo ofertado por la alcaldía de Santiago de Tolú (Sucre)-mediante OPEC 42844.

Finaliza expresando que al corregirse todas estas anomalías ocuparía el primer puesto de la convocatoria.

3.3. CONTESTACIÓN

3.3.1 Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.⁶

Solicitó en primer lugar, la declaratoria de improcedencia de la acción, debido a que la inconformidad del accionante frente a la prueba de valoración de antecedentes de los procesos de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

En segundo lugar, manifestó que no se acreditó el perjuicio irremediable en relación en controvertir la prueba de valoración de antecedentes de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, prevista en ejercicio del concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Frente al caso concreto, adujo que el 28 de febrero de 2021 se llevaron a cabo las pruebas escritas, superando el accionante las mismas con un puntaje de 65.00 puntos habiéndose publicados los resultados el 09 de julio del presente

⁶ Fols. 73-79 Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

año, continuando en el proceso de selección, y realizándose la prueba de valoración de antecedentes cuyo carácter es clasificatoria.

Aclaró que, la prueba de valoración de antecedentes se realiza exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el sistema SIMO, hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la etapa de inscripciones; y que los criterios valorativos para realizar la puntuación en los factores de educación y experiencia están señalados en los artículos 33 y siguientes del Acuerdo rector.

Alegó que, el pasado 3 de agosto de 2021, la CNSC publicó en su página WEB, sección avisos informativos de la convocatoria territorial 2019, que los resultados de la prueba de valoración de antecedentes serían publicados el 20 de agosto; así mismo, dejó en claro que, los aspirantes que consideraran pertinente presentar reclamación frente a los resultados obtenidos en la prueba de valoración de antecedentes, lo podrían hacer en los términos establecidos en el artículo 39º de los acuerdos reguladores del proceso, esto es, únicamente a través del sistema SIMO a partir de las 00:00 del día 23 de agosto y hasta las 23:59:59 del día 27 de agosto de 2021.

Una vez revisado el SIMO, constataron que el accionante, presentó reclamación a los resultados preliminares, la cual se encuentra resuelta por esta institución mediante oficio de radicado RECVA-TI-0822 del 17 de septiembre de 2021.

Adjuntó la valoración discriminada de cada uno de los documentos aportados por el accionante en la en la etapa de inscripción a la presente convocatoria que fueron objeto de estudio en la prueba de valoración de antecedentes. Al respecto, expuso sobre las observaciones que dan origen a esta tutela de la siguiente manera:

“Revisada nuevamente la documentación aportada por el aspirante y teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en la reclamación y en escrito de tutela, es pertinente reiterar lo siguiente:

La OPEC 42844 a la cual se inscribió el Sr. Rodríguez, establece funciones orientadas a apoyar al líder del programa en la aplicación de políticas, la ejecución de programas y proyectos educativos a los centros e instituciones educativas en el desarrollo de programas de carácter institucional y pedagógico, promover la conservación y las buenas prácticas en la cultura, la recreación, el deporte y la producción artística, con el fin de integrar a la comunidad, como también apoyar en el levantamiento del inventario de la infraestructura física educativa, cultural, deportiva y la recolección, procesamiento, análisis y reporte de la información del sector educativo, cultural y deportivo, mediante la organización del sistema de información institucional municipal.



13-001-33-33-006-2021-00239-01

De igual manera, el propósito general del empleo consiste en "apoyar al líder del programa en la formulación, evaluación y aplicación de las políticas, y apoyar en la adopción de planes, programas y proyectos para el desarrollo educativo, cultural y deportivo, con el fin de contribuir al desarrollo de los habitantes del municipio y el fomento cultural en general",

Ahora, revisado nuevamente el certificado de EXCEL INTERMEDIO Y AVANZADO se establece que su objetivo general se encuentra orientado a emplear funciones más avanzadas en el programa Excel, en cuanto al certificado de USO DE EXCEL Y ACCESS PARA EL DESARROLLO DE APLICACIONES ADMINISTRATIVAS EMPRESARIALES, su objetivo general es el aprendizaje de herramientas para administrar la información y dar uso funcional; por tanto, no es posible inferir la relación directa con el propósito señalado ni con sus funciones específicas de empleo relacionadas con programas de educación, cultura y recreación.

Lo anterior, atendiendo a lo indicado en el numeral 3, artículo 36° del Acuerdo Rector, el cual señala que, la Educación Informal " (...) se calificará teniendo en cuenta el número total de horas certificadas de cursos relacionados con las funciones del empleo (...)" ; por lo tanto, al no encontrar similitud o relación alguna entre las funciones de la OPEC y los certificados de educación informal planteados, no pueden ser objeto de validación para la etapa de Valoración de Antecedentes.

En cuanto al ítem de experiencia, y teniendo en cuenta que el cargo al que aspira el tutelante requiere de Experiencia profesional, se hace preciso aclarar que en concordancia con el concepto emitido en el artículo 13 del Acuerdo Rector del Proceso de Selección, Artículo 13, la Experiencia Profesional se define como: "la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo."

En este sentido, y en concordancia con los requisitos exigidos por el artículo 15° del referido Acuerdo, es imprescindible que las certificaciones cuenten con información inequívoca que demuestre la fecha de ingreso y retiro en las cuales el aspirante ejerció el cargo que pretende hacer valer como "AUXILIAR COMERCIAL EPS" para ser válido en la presente etapa.

Teniendo en cuenta lo anterior, y tal como se indicó en respuesta a reclamación RECVATI-0822, la certificación aportada por el accionante, expedida por el COOMEVA EPS, no muestra con exactitud los periodos en los cuales la aspirante desempeñó el cargo de AUXILIAR COMERCIAL EPS, siendo imposible identificar el tiempo real laborado en el empleo certificado. Ahora bien, aun cuando el documento indica una vinculación desde el 03 de septiembre de 2007, de esa información no es predicable que el cargo en mención efectivamente fue ejercido desde la fecha inicial, pues se hace claridad que dicho empleo lo ejercía "AL MOMENTO DE SU RETIRO", es decir, al momento de la expedición del certificado, sin especificar desde qué fecha o momento exacto fue asumido.

Es menester resaltar que las reglas de evaluación documental para la etapa de Valoración de antecedentes, ejecutada por esta delegada, son claras y respetan el principio de igualdad y mérito en tanto se aplicaron para la totalidad de los aspirantes,



13-001-33-33-006-2021-00239-01

de manera que las mismas, como obligación de los aspirantes, es presentar datos claros e inequívocos que permitan establecer las fechas exactas de inicio y fin en cada uno de los empleos que pretende hacer valer.

Ahora bien, pese a que la experiencia acreditada es posterior a la fecha de obtención del título profesional como ADMINISTRACIÓN INDUSTRIAL; del certificado no es posible determinar que desde el momento de su ingreso ejerció actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo, dado que, como bien se señaló, el certificado no es claro en especificar la fecha exacta en que desempeñó el cargo que ejercía al momento de su retiro. En ese orden de ideas, el certificado no puede ser tenido como válido para acreditar experiencia Relacionada en la presente Etapa de Valoración de Antecedentes.

En consecuencia de lo anterior, se indica que NO es procedente la variación del puntaje obtenido inicial por el accionante, teniendo en cuenta los lineamientos que establece el Acuerdo que rige el presente Proceso de Selección y en virtud del Principio de Igualdad por el cual se desarrollan las diferentes etapas del concurso público de méritos".

| CRITERIO | PUNTAJE |
|---|-------------|
| EDUCACIÓN FORMAL | 0.0 |
| EDUCACIÓN INFORMAL | 4.00 |
| EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y EL DESARROLLO HUMANO | 0.0 |
| EXPERIENCIA PROFESIONAL | 5.00 |
| PUNTAJE PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES | 9.00 |

Finaliza reiterando que el aspirante al momento de inscribirse acepta todas las condiciones plasmadas en los reglamentos de selección.

3.3.2 Fundación Universitaria Área Andina.⁷

Esta institución luego de hacer un recuento pormenorizado de las diferentes etapas del concurso, la forma de valoración de cada una de las etapas surtidas dentro del concurso y reiteró lo expuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre la improcedencia de la tutela y la ausencia de perjuicio irremediable.

En cuanto a la educación informal, adujo que se califica teniendo en cuenta el número total de horas certificadas de cursos relacionados con las funciones del empleo.

⁷ fols. 143- 162 Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

Agregó que el accionante presentó reclamación frente a los resultados preliminares publicados de la etapa de valoración de antecedentes, la cual se encuentra resuelta por esa institución mediante oficio de radicado RECVA-TI-0822 del 17 de septiembre de 2021, en la cual se decidió no modificar el puntaje inicialmente publicado.

Puso de presente que, para rendir este informe, procedió nuevamente a verificar los documentos aportados por el accionante en la etapa de inscripción que fueron objeto de estudio en la prueba de valoración de antecedentes, y concluyó que *“es procedente la variación del puntaje obtenido inicial por el accionante, teniendo en cuenta los lineamientos que establece el Acuerdo que rige el presente Proceso de Selección y en virtud del Principio de Igualdad por el cual se desarrollan las diferentes etapas del concurso público de méritos”*, por lo que reiteró que no es posible la variación de la calificación otorgada al ítem de educación no formal.

Añadió que, en virtud del principio de subsidiariedad, la tutela en el presente asunto es improcedente, debiendo el actor poner en marcha los procesos ordinarios de defensa judicial que el ordenamiento le permite.

Por lo anterior, manifestó que no se vislumbra ninguna afectación a derechos fundamentales del actor por parte de esa institución educativa, más, cuando los reparos del actor frente a su calificación fueron resueltos de fondo en la respuesta a la reclamación, por lo que solicitó que se declare la carencia actual del objeto, se denieguen todas y cada una de las pretensiones o se declare la improcedencia de la presente acción.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ⁸

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

“FALLA

Primero. DECLARAR que las accionadas Fundación Universitaria del Área Andina y Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso y ejercicio de cargos públicos del señor Jorge David Rodríguez Mercado, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. ORDENESE las accionadas Fundación Universitaria del Área Andina y Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, a través de sus directores o quien haga sus veces, que dentro de los diez(10) días siguientes a la notificación de esta providencia,

⁸ Fol. 225-243 Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

se sirvan corregir el puntaje de la evaluación llevado a cabo por FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA en lo relacionado con la sección Educación informal y se establezca la puntuación correspondiente, y en consecuencia se sirva corregir el puntaje de prueba de Valoración de Antecedentes (con relación al ítem formación informal) establecido por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y se establezca la puntuación total correspondiente.

Tercero. Deniéguense las demás pretensiones."

Como fundamento de su decisión, aclaró que en primer lugar, conforme al CPACA, la valoración de antecedentes no es un acto administrativo susceptible de legalidad ante la jurisdicción contenciosa, por tratarse de un acto de trámite.

Ahora bien, frente al caso concreto, manifestó que le asistía razón a las accionadas cuando manifiestan que la certificación aportada por el accionante, expedida por el COOMEVA EPS, no muestra con exactitud el o los periodos en los cuales el aspirante desempeñó el cargo de AUXILIAR COMERCIAL EPS, siendo imposible identificar el tiempo real laborado en el empleo certificado. Agregó que, dicha experiencia fue posterior a la obtención de su título como administrador industrial, y que dicho documento no certifica que durante toda la vinculación laboral se haya realizado esa labor, o alguna otra, relacionada con el cargo optado.

En cuanto a los requisitos para acreditar educación informal, puso de presente que actor pretende le sean valorados las certificaciones uso de Excel y Access para el desarrollo de aplicaciones administrativas empresariales expedida por el SENA y Excel Intermedio y avanzado expedida por la Universidad Tecnológica de Bolívar UTB, por lo que de una relación de lo contenido en dichos certificados, y el propósito del empleo al cual aspiró, concluyó que, la formación acreditada por el actor con relación a la aplicación de tecnologías de la información se encuentra relacionada con las funciones de la OPEC escogida por el actor.

Respecto de lo anterior, indicó que el accionante deberá de acuerdo con las funciones del cargo elaborar diagnósticos y proyectos que el líder presentará, además de realizar inventarios y la recolección, procesamiento y posterior análisis de la información recolectada, para lo cual deberá hacer uso de las herramientas de ofimáticas sobre las cuales tiene preparación y acreditó para ser evaluadas y reconocidas dentro del proceso de mérito. Como se puede observar en la descripción del programa este brinda la formación para la creación de bases de datos y el respectivo análisis de los mismos, funciones que deberá realizar el actor de llegar a ser nombrado como Profesional Universitario



13-001-33-33-006-2021-00239-01

código 219 - grado 2. Por lo que dispuso, la valoración de dichas certificaciones de educación informal en relación con el cargo optado.

3.5. IMPUGNACIÓN⁹

El accionante presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, reiterando los hechos manifestados en el escrito de tutela.

Como razón de inconformidad, sostuvo que el resultado obtenido en la etapa de valoración de antecedentes, no se valoró para efectos de generar puntaje el ítem de experiencia profesional, pues se dejaron de valorar (65 meses y 18 días) de experiencia profesional del certificado expedido el señor EDISON ALFREDO SILVERA PAEZ, en su Calidad de Analista Regional Gestión Humana COOMEVA EPS.

Agregó que, el puntaje final corregido en el resultado de la valoración de antecedentes en lo relacionado en la sección informal y experiencia profesional lo debe ubicar en el primer puesto en el listado general de participantes. Siendo, así las cosas, y en virtud de la respuesta dada por la entidad, se ha dejado de aplicar el Acuerdo No. CNSC — 20191000001676 del 04-03-2019 injustificadamente.

Indicó que, el certificado de Coomeva EPS es totalmente válido como experiencia profesional, puesto que, el señor Edison Alfredo Silvera Páez, en su Calidad de Analista Regional Gestión Humana, certifica claramente que prestó los servicios en la empresa COOMEVA EPS, desde el día 03 de septiembre de 2007 y terminó el 21 de febrero de 2013 (65 meses y 18 días).

Adicional a lo anterior, adujo que el certificado en mención, cumple con lo estipulado en el acuerdo rector, como es: (i) La experiencia en COOMEVA EPS inicio después de expedido su título profesional como administrador industrial; (ii) señala claramente nombre o razón social de la entidad o empresa que la expide; (iii) señala el cargo desempeñado en la empresa; (iv) Señala fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año) y (v) es expedida por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o empresa, o quien hagan sus veces.

Puso de presente. que su título profesional como administrador industrial fue expedido el 13 de abril de 2007 por la Universidad de Cartagena. Por ende, su experiencia profesional debe ser contabilizada desde este momento tal como lo señala el acuerdo No. CNSC — 20191000001676 DEL 04-03-2019 que es la

⁹ Fol. 252-259Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

norma reguladora del concurso y no debe exigir más formalidades ni requisitos que lo señalado en el mismo. Además, al no tener en cuenta este certificado se están dejando de validar de manera injustificada 65 meses y 18 días de experiencia profesional, primando así lo formal sobre lo sustancial.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha nueve (09) de noviembre de 2021, el juez de primera instancia concedió la impugnación¹⁰. El día 12 de noviembre de 2021, se repartió el expediente correspondiéndole el conocimiento del mismo al Despacho 006 de esta Corporación¹¹. En providencia del diecisiete (17) de noviembre de 2021, el Magistrado Ponente ordenó la admisión y se efectuaron las notificaciones de rigor¹².

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a solucionar se circunscribe en determinar sí:

¿Vulneran las accionadas, los derechos fundamentales al debido proceso, el trabajo, la igualdad, acceso y funciones a cargos públicos del actor, al no validar el certificado emitido por COOMEVA EPS, porque el mismo no señala expresamente desde cuando desempeñaba las labores del citado empleo?

¹⁰ Fols. 339-340 Exp Digital

¹¹ fols. 353 Exp Digital

¹² fols. 354-355 Exp Digital



5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará el numeral tercero de la sentencia impugnada, por cuanto la acción de tutela es improcedente para controvertir la legalidad de los actos administrativos expedidos en las etapas de un concurso de mérito, cuando se debate el contenido de un certificado que pretende acreditar la experiencia profesional.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) El derecho fundamental al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos; iii) La convocatoria como Ley del concurso de mérito; iv) Caso concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.



13-001-33-33-006-2021-00239-01

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

5.4.2. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones proferidas al interior de un concurso de mérito.

El artículo 86 de la constitución Nacional dispone que *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. De lo anterior, puede inferirse que la regla general la tutela es residual y subsidiaria pues solo será procedente cuando el afectado no tenga mecanismo de defensa para sus derechos.

En consonancia con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela, cuando las personas tengan un mecanismo de defensa idóneo para la protección del derecho, salvo que, esa herramienta de defensa idóneo no evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual sería procedente la acción de tutela.

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente siempre que no se cuente con un medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho reclamado. Sin embargo, ha precisado la H. Corte Constitucional que existe dos eventos en los cuales se torna procedente la acción de tutela cuando el interesado cuenta con un mecanismo de defensa: (i) el primer evento, se refiere cuando dicho medio de defensa no resulta idóneo ni eficaz para proteger los derechos, de conformidad con las especialidades del caso; en esta oportunidad la acción constitucional es definitiva, (ii) el segundo evento, ocurre cuando el mecanismo de defensa aunque es idóneo no impide el acaecimiento de un perjuicio irremediable, circunstancia en la cual el amparo a través de la acción de tutela es transitorio.

Concretamente, en asuntos relativos a los concursos de méritos para proveer cargos públicos, la Corte Constitucional con fundamento en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ha establecido como regla general que, la acción de tutela es improcedente, porque el interesado cuenta con los medios de defensa como lo sería la nulidad simple o la nulidad y



13-001-33-33-006-2021-00239-01

restablecimiento del derecho, cuando la vulneración que se alega proviene de la expedición de un acto administrativo particular al interior de concurso; empero esa Corporación ha dispuesto que en cada caso deba analizarse de la idoneidad de estos medios de control, pues ocurriría que la vulneración de los derechos fundamentales puede prolongarse si se acude a esos mecanismo de defensa.

En sentencia T-604 de 2013, cuyo magistrado ponente es Jorge Iván Palacio se dispuso frente a la idoneidad y eficacia de estos medios de control que:

*“es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración.” Por consiguiente, “no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con mira a lograr la finalidad específica de **brindar inmediata y plena protección** a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que **esperar por varios años** mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.*

Acogiendo lo anterior esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de la misma implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.”

En este mismo sentido, dentro de la sentencia T-441 de 2018, la Corte Constitucional instó a que se evalúen la eficacia e idoneidad de los mecanismos de defensa que puede usar el accionante:

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarde en resolver la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

5.4.3. El derecho fundamental al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.



13-001-33-33-006-2021-00239-01

El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política, consagró como fundamental el derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, en aras de garantizar el ejercicio y control del poder político por parte de la ciudadanía; su alcance ha sido delimitado por la H. Corte Constitucional¹³, en el sentido de configurarlo como obstáculo al arbitrio de la administración.

Asimismo, esa corporación ha explicado las diferentes dimensiones que entran en la obrata de protección de este derecho, en los siguientes términos:

“la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concurso, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público.

2.3.5 De lo anterior se desprende que, cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo público, se puede considerar la existencia de una amenaza o violación del derecho fundamental. No obstante, en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la Ley¹⁴”

En igual forma, ha establecido que este derecho se ejerce en forma efectiva, cuando concurren dos elementos: la elección o nombramiento y la posesión, configurándose su vulneración cuando solo concurre el nombramiento, puesto que el impedimento para la posesión de un ciudadano ya nombrado o elegido (siempre que no falte alguno de los requisitos legales) imposibilita el ejercicio del derecho.

Así las cosas, se tiene que el derecho a acceder a cargos públicos, se encuentra circunscrito a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-544 de 2001. MP: Eduardo Montealegre Lynett: “El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones”

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 2012, 29 de marzo de 2012 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. EXP T-3224304.



5.4.4. La convocatoria como ley del concurso.

El concurso público, se ha configurado el mecanismo para determinar de forma imparcial y objetiva, quien debe proveer cierto cargo del sector público; por tal relevancia, resulta menester que esta actuación se ciña al debido proceso, de ahí, que la entidad administradora del concurso de mérito debe expedir una Resolución que regule la respectiva convocatoria, la cual no solo debe contener los requisitos mínimos exigidos para los cargos a ofertar, si no también todas y cada una de las etapas del procedimiento que concluye con la elaboración de una lista de elegibles.

Por lo anterior, se tiene que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁵, la convocatoria es la ley del concurso, puesto que las reglas señaladas para dicha convocatoria son las leyes que van a regular el concurso; asimismo ha sido dispuesto en la Ley 909 de 2004, que es el marco normativo general aplicable a todo concurso de mérito:

"1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes" (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo precedente, se encuentra que debido a que son resoluciones expedidas con causa a la convocatoria, la regulación aplicable difiere en cada concurso público, siendo cada una de ellas normas inmodificables de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como a las entidades contratadas y a los participantes¹⁶; así, cada una de las partes debe obrar con sujeción a lo que se encuentre estipulado en la normatividad expedida y cualquier situación que se presente, debe ser resuelta conforme a ella.

5.4.5. Convocatoria aplicable al caso concreto.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-682 de 2016, 2 de diciembre de 2019. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente T-5.685.390.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-628 de 2016: "el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por la legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulado"



13-001-33-33-006-2021-00239-01

El accionante dentro del presente caso se inscribió al Proceso de Selección No. 1128 de 2019 -CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019ALCALDÍA DE SANTIAGO DE TOLÚ (SUCRE), al cargo de nivel Profesional Universitario código 219 - grado 2. Numero OPEC: 42844.

El Acuerdo # Acuerdo No. CNSC --20191000001676 del 04-03-2019, estableció las reglas de Selección para adelantar el proceso de selección referido. El artículo 13 establece que: *“la Experiencia Profesional se define como: la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.”*

En su artículo 15 indicó que, los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) Nombre o razón social de la entidad o empresa que la expide.
- b) Cargos desempeñados.
- c) Funciones, salvo que la ley las establezca.
- d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año).

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

- Diploma a nombre de Jorge David Rodríguez Mercado, expedido por la Universidad de Cartagena, por el cual se confiere el título de administrador industrial, otorgado el 13 de abril de 2017¹⁷.
- Reclamación de fecha 27 de agosto de 2021, elevada por el accionante, contra el resultado de la prueba de valoración de antecedentes¹⁸.
- Oficio No RECVA-TI-0822 del 17 de septiembre de 2021, expedido por Área Andina, por medio del cual le da respuesta a la reclamación elevada por el actor¹⁹.
- Certificado laboral expedido por COOMEVA EPS, en el que certificada que el accionante prestó sus servicios entre el 03 de septiembre de 2007

¹⁷ Fol. 39 Exp Digital

¹⁸ Fol. 40-43 Exp Digital

¹⁹ Fol. 44-54 Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

al 21 de febrero de 2013, y que al momento de su retiro se desempeñaba como auxiliar comercial EPS²⁰.

5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso objeto de estudio, el accionante, interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales como quiera que los mismos están siendo vulnerados por las entidades demandadas, por cuanto al calificar los componentes de experiencia profesional y educación informal, en la prueba de valoración de antecedentes, no tuvieron en cuenta certificación de experiencia laboral y dos cursos de formación.

Las entidades accionadas alegaron que el certificado expedido por el COOMEVA EPS, no muestra con exactitud el o los periodos en los cuales el aspirante desempeñó el cargo de AUXILIAR COMERCIAL EPS, siendo imposible identificar el tiempo real laborado en el empleo certificado, conclusión que compartió el A-quo, quien ordenó se valoraran los cursos realizados en el Sena y la Universidad tecnológica de Bolívar como educación informal, decisión que fue cumplida por la institución universitaria aquí vinculada.

Como motivo de la impugnación, señaló que el certificado en mención cumple con los requisitos del acuerdo rector, por lo que no se puede exigir más formalidades de las señaladas en el mismo. Indicó además que, está primando lo formal sobre lo sustancial.

Previo a realizar el análisis del caso de fondo, debe este Tribunal verificar la procedencia de la tutela, para controvertir decisiones proferidas al interior de un concurso de mérito. Por regla general los actos administrativos proferidos en el concurso de mérito deben ser atacados a través de los procesos ordinarios establecidos en la Ley 1437 de 2011, sin embargo, la tutela se hace procedente cuando: (i) dicho medio de defensa no resulta idóneo ni eficaz para proteger los derechos, de conformidad con las especialidades del caso; en esta oportunidad la acción constitucional es definitiva, (ii) cuando el mecanismo de defensa aunque es idóneo no impide el acaecimiento de un perjuicio irremediable, circunstancia en la cual el amparo a través de la acción de tutela es transitorio.

Tal y como lo estableció la A-quo, si bien la valoración de antecedentes puede ser considerada un acto administrativo, no sería susceptible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por tratarse de

²⁰ Fol. 55 Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

un acto de trámite, por lo tanto, su no valoración en esta instancia, podría afectar sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la impugnación solo recae sobre la negativa de tener como válido el certificado laboral expedido por COOMEVA EPS para la acreditación de la experiencia profesional, para lo anterior se procederá a estudiar de fondo:

El actor que participó para la OPEC 42844 del proceso de selección No. 1128 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, para el cargo de Profesional Universitario código 219 - grado 2, encontrándose que los requisitos mínimos previstos en el empleo al cual se postuló el accionante son:

| | |
|--|---|
| Número de OPEC: | 42844 |
| Nivel | Profesional |
| Grado: | 2 |
| Denominación: | Profesional Universitario |
| Propósito principal del empleo: | apoyar al líder del programa en la formulación, evaluación y aplicación de las políticas, y apoyar en la adopción de planes, programas y proyectos para el desarrollo educativo, cultural y deportivo, con el fin de contribuir al desarrollo de los habitantes del municipio y el fomento cultural en general. |

Las funciones establecidas en el Acuerdo marco, fueron las siguientes:

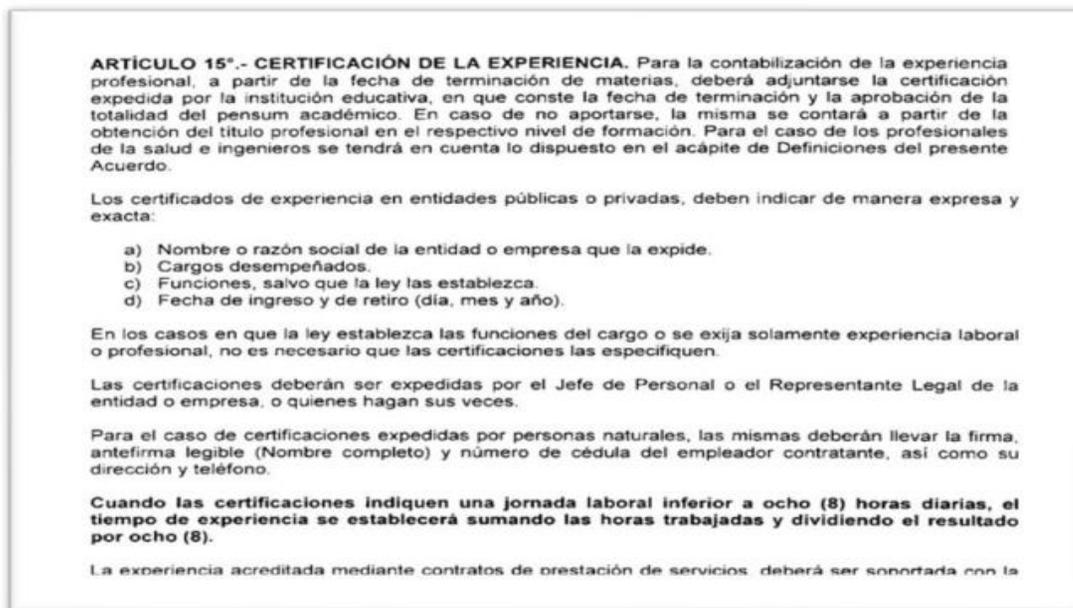
| | |
|--|---|
| Funciones del empleo | 1.Apoyar al líder del programa en la aplicación de políticas, la ejecución de programas y proyectos educativos a los centros e instituciones educativas en el desarrollo de programas de carácter institucional y pedagógico, conforme al marco legal establecido. 2.Estudiar y proponer al líder del programa las opciones de traslado de plazas y docentes entre las instituciones educativas, para su gestión y trámite. 3.Apoyar al líder del programa en la articulación de las políticas nacionales, departamentales, municipales y educativas con respecto a la familia, el menor, la juventud, la tercera edad y los discapacitados, al plan de desarrollo municipal. 4.Apoyar al líder del programa en la inspección y vigilancia de los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media académica de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia. 5.Promover la conservación y las buenas prácticas en la cultura, la recreación, el deporte y la producción artística, con el fin de integrar a la comunidad. 6.Apoyar en el desarrollo y mejoramiento de los mecanismos y condiciones de acceso de la población del municipio a los sistemas de educación. 7.Elaborar diagnóstico e investigación del sector que permita identificar la situación real del ente territorial, en las necesidades de la comunidad. 8.Elaborar programas y proyectos para la presentación por parte del líder del programa, para solución de las necesidades, de educación, ciencia, tecnología, para la cultura y la recreación. 9.Apoyar en el levantamiento del inventario de la infraestructura física educativa, cultural, deportiva y la recolección, procesamiento, análisis y reporte de la información del sector educativo, cultural y deportivo, mediante la organización del sistema de información institucional municipal. 10.Rendir ante la autoridad competente o ante quien lo solicite, informes acerca de las actividades desarrolladas y resultados obtenidos en la oficina, en los términos establecidos. 11.Desempeñar las demás funciones que se le asignen o se deriven de los planes, programas y proyectos a cargo y que le sean asignadas por autoridad competente. |
| Requisitos de Estudio: | Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de Conocimiento en: Educación, Administración. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la ley |
| Requisitos de Experiencia: | Veinte cuatro meses (24) de experiencia profesional. |
| Aplicación de alternativa / Equivalencia. | N/A |

El acuerdo No. CNSC 20191000001676 de 04-03-2019, por el cual se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección de mérito objeto de la

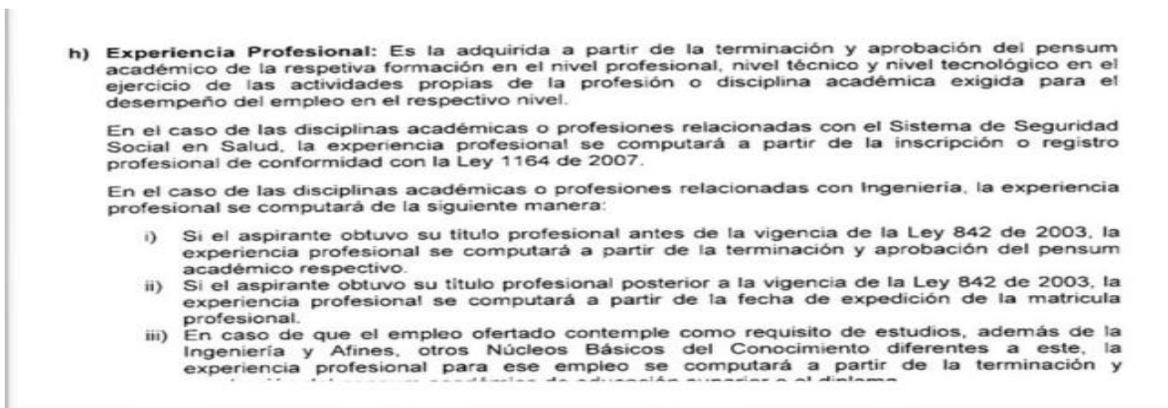


13-001-33-33-006-2021-00239-01

presente acción, dispone en cuanto a la experiencia a acreditar para el cargo optado por el actor el artículo 15 estableció lo siguiente:



En cuanto a la experiencia profesional, dicho artículo en su literal h, dispuso lo siguiente:



Ahora bien, el certificado laboral expedido por COOMEVA EPS, indica que el actor, prestó sus servicios entre el 03 de septiembre de 2007 al 21 de febrero de 2013, y que **al momento de su retiro** se desempeñaba como auxiliar comercial EPS²¹.

Si bien, la experiencia profesional es aquella que se acredita con posterioridad a la fecha de obtención del título de profesional, en este caso, de administrador industrial, no es menos cierto que el literal b del artículo 15 del acuerdo marco, establece que el mismo debe indicar los cargos desempeñados, así como la fecha de ingreso y retiro, por lo que, la documentación que se pretende hacer

²¹ Fol. 55 Exp Digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

valer por este medio, no es clara al establecer si desde la fecha de ingreso hasta su terminación se desempeñó en el mismo cargo, debido a que, el certificado establece que el prestó sus servicios entre el 03 de septiembre de 2007 al 21 de febrero de 2013, y que **al momento de su retiro** se desempeñaba como auxiliar comercial EPS.

Por otro lado, esta Sala no desvirtúa la presunción de buena fe que le asiste al actor al momento de acreditar la experiencia, sin embargo, no logró el actor demostrar con un certificado más detallado, los cargos ocupados a lo largo del tiempo certificado, o que solo haya ocupado durante ese lapso el cargo de auxiliar comercial, en la reclamación presentada²². Además el certificado no puede ser valorado como dice el actor, por el hecho de que la experiencia se adquirió después del grado sin tener en cuenta que el artículo 15 citado, requiere que esa experiencia sea acorde con el cargo al cual se aspira o dicho de otra manera las funciones de auxiliar comercial son afines al cargo de profesional universitario que se va a desempeñar en el área de educación, pero esto ni siquiera es objeto de reproche por las accionadas, se trae a colación para decir única y exclusivamente que el documento no es claro y no puede ser valorado automáticamente, solo por el hecho de que es una experiencia después del grado sino que le mismo debe reunir todos los requisitos de una manera diáfana, que es lo que el aportado carece.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido la acción de tutela es improcedente cuando el interesado cuenta con los medios de defensa como lo sería la nulidad simple o la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la vulneración que se alega proviene de la expedición de un acto administrativo particular al interior de concurso, como en el presente caso, debido a que el juez contencioso está investido de la facultad para decretar las pruebas que considere oportunas para decidir de fondo el asunto. Por estas razones, el estudio de este asunto escapa de la órbita del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, dentro del trámite del proceso ordinario es viable solicitar el decreto de medidas cautelares consagradas dentro del artículo 130 y ss de la Ley 1437 de 2011. En este orden de ideas, es claro que, el medio de control de nulidad y restablecimiento es idóneo y eficaz para estudiar las pretensiones del actor. Así pues, la acción de tutela resulta improcedente.

En ese orden de ideas, se confirmará el numeral tercero de la parte resolutive del fallo impugnado correspondiente a denegar las demás pretensiones de la

²² fols. 40-43 exp. digital



13-001-33-33-006-2021-00239-01

acción consistente en la improcedencia de la tutela, por no encontrarse cumplidos los requisitos para estudiar de fondo el planteamiento del actor.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

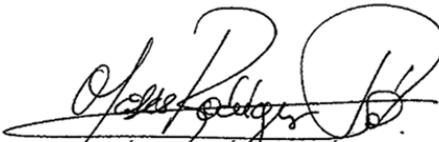
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.065 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ