

Cartagena de Indias D.T. y C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Acción de tutela – impugnación
Radicado	13001-33-33-015-2020-00153-01
Demandante	Yerly Peña Cabeza
Demandado	Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC Universidad Nacional De Colombia Secretaria De Educación Distrital De Cartagena De Indias
Magistrado Ponente	Digna María Guerra Picón
Tema	Debido Proceso-Concurso de Méritos

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, contra la sentencia de tutela del once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual concedió el amparo solicitado.

De deja constancia de que, en principio, la ponencia del presente asunto le correspondió al magistrado Roberto Mario Chavarro Colpas, sin embargo, al no contar con el apoyo de la mayoría de la Sala de Decisión, fue derrotada la ponencia y asumida por la suscrita.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones¹

Solicita la accionante que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, confianza legítima, derecho de petición, trabajo en condiciones dignas y justas.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se valore el certificado de historia laboral emitido por el portal humano en línea, de la página oficial de

¹ Demanda de tutela admitida mediante auto interlocutorio No. 139 de fecha 28 de octubre de 2020, Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

la Secretaría de Educación de Bolívar, link: <http://rrhh.gestionsecretariasdeeducacion.gov.co:2383/humanoEL/Ingresar.aspx?Ent=Bolivar>, aportado al proceso de selección convocatoria #601 a 623 de 2020, para demostrar el tiempo laborado como docente de aula en la I.E. San Lucas de Santa Rosa Del Sur de Bolívar zona de conflicto armado.

Que adicionalmente, se ordene a las accionadas CNSC y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, realizar nuevamente la valoración de antecedentes teniendo en cuenta el certificado electrónico que acredita el ejercicio de la docencia en el área rural de Santa Rosa del Sur de Bolívar zona de conflicto.

3.2. Hechos

Manifiesta la accionante que, se desempeña como docente de aula grado 1 A primaria, nombrada en provisionalidad por la Secretaría de Educación de Bolívar en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA SAN LUCAS, ubicada en la zona rural afectada por el conflicto armado, del municipio de SANTA ROSA SUR DE BOLÍVAR.

En procura de una estabilidad laboral y poder brindar una mejor calidad de vida a su familia, se inscribió en el CONCURSO ABIERTO DE MÉRITO PARA PROVEER DEFINITIVAMENTE LOS EMPLEOS VACANTES DE DIRECTIVOS Y DOCENTES, EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES QUE PRESTEN SU SERVICIO A POBLACIÓN MAYORITARIA EN ZONAS RURALES AFECTADAS POR EL CONFLICTO, PRIORIZADAS Y REGLAMENTADAS POR EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, UBICADAS EN LA TERRITORIALIDAD DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR proceso de selección 601 a 623 de 2018, responsable directo del proceso la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC .

Presentada la prueba de conocimientos el 23 de febrero de 2020, por haber sido aplazada por situación de conflictos, la actora afirma haber obtenido un puntaje de 69 en la prueba de conocimiento y 60 en la psicotécnica, siendo admitida al empleo OPEC 83184, donde todo el procedimiento de entrega de hoja de vida con sus soportes debía hacerlo a través de la plataforma SIMO.

Una vez se le notificó por la plataforma SIMO el cargue de documentación para la validación de requisitos mínimos y antecedentes, aportó dentro del término establecido por la CNSC, el certificado electrónico de su historia laboral que se genera en la plataforma de la Secretaría de Educación a través del enlace <http://rrhh.gestionsecretariasdeeducacion.gov.co:2383/humanoEL/Ingresar.a>

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



spx?Ent=Bolivar., plataforma que fue habilitada precisamente para que aquellos docentes que se encuentren en zonas de difícil acceso, además de la situación vivida a nivel mundial por el COVID-19 en donde las entidades públicas prestan atención al público de manera virtual, puedan acceder a su historia laboral sin desplazarse de su zona de trabajo, certificación en la que se verifica su experiencia como docente de aula en la zona de conflicto Santa Rosa Sur de Bolívar.

En la etapa de verificación de valoración de antecedentes, notificada el 29 de septiembre del 2020, la entidad evaluadora UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA no valoró la certificación laboral electrónica de su historia laboral, por no estar el requisito formal de la firma del ente competente, desconociendo un documento público que en su parte final dice donde fue emitido y que debe ser verificado para lo cual relaciona una línea telefónica y una extensión, verificación que no efectuó la entidad evaluadora

Inconforme con la determinación del ente evaluador, de no darle validez al certificado electrónico de su historia laboral, en el término establecido la actora presentó reclamación, la cual fue respondida ratificando la entidad evaluadora su posición de no validar dicha certificación.

Expone que, con la decisión de la entidad evaluadora se le ocasiona un perjuicio, se le desmejora en la lista de elegibles y con ello su posibilidad de tener un empleo digno con el que pueda sostener a su familia, siendo ella cabeza de hogar.

3.3. Contestación

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL²

La entidad accionada manifiesta que, la accionante no puede acudir a la acción de tutela para desconocer las reglas del concurso que al momento de la inscripción aceptó y que se le tenga en cuenta una certificación que no reúne los requisitos previamente establecidos, lo cual a todas luces es violatorio al derecho a la igualdad de los demás aspirantes al proceso de selección, debido a que, la certificación laboral de la Secretaría de Educación de Bolívar no pudo ser tenida en cuenta en la valoración de antecedentes, en razón a que no hay evidencia de quien lo suscribió, y el citado artículo 31 del Acuerdo de Convocatoria dispone que los certificados de experiencia deben indicar de manera expresa y exacta lo siguiente: “(...) Las certificaciones deberán ser

² Fechada 3 de noviembre de 2020. - Comisión Nacional del Servicio Civil. No. de Radicado, 2020- 00148

expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la empresa, entidad o institución, o quien haga sus veces”.

Asimismo, argumenta la CNSC que no tiene injerencia, ni mucho menos responsabilidad en la obtención de soportes de los aspirantes, y recuerda que el cargue de los documentos con los que se adelanta la etapa de verificación de requisitos mínimos y la prueba de valoración de antecedentes es una obligación exclusiva de los aspirante, que sólo puede efectuarse en las oportunidades que establezca la CNSC, esto es, con la inscripción y en la etapa de cargue y validación de documentos para la verificación de requisitos mínimos y la prueba de valoración de antecedentes, con fundamento en el artículo 34 del mencionado Acuerdo de Convocatoria, la cual fue anunciada con una debida anticipación; de modo que, la señora Yerly Peña Cabeza no puede trasladar la carga y deber de diligencia que tenía en la obtención de sus documentos con los que pretendía realizar la verificación de requisitos mínimos y valoración de antecedentes.

Por lo anteriormente expuesto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional por considerar que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA³

La Universidad Nacional de Colombia manifiesta que actuó dentro del margen de su competencia, en ejercicio de una función reglada y la cual es resultado de la aplicación estricta de las normas vigentes. Considera además, que se ha observado el debido proceso y todas las garantías fundamentales en las actuaciones administrativas a su cargo, sin que se evidencie vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno de los aspirantes, por lo que se solicita se declare improcedente la presente acción o en su defecto, se niegue el amparo por inexistencia de transgresión a derechos fundamentales por parte de esa entidad.

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR⁴

La Secretaría de Educación Departamental de Bolívar manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, debido que la competencia para darle trámite a la solicitud del accionante es de la Comisión Nacional del

³ Fechada 3 de noviembre de 2020. - Universidad Nacional de Colombia. No. de Radicado, 2020-153

⁴ Fechada 4 de noviembre de 2020. -Secretaría de Educación Departamental de Bolívar. No. de Radicado, 2020-153

Servicio Civil, por lo tanto, solicitó respetuosamente declarar improcedente la presente acción de tutela.

3.4. Sentencia de Primera Instancia⁵

El Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 11 de noviembre de 2020, resolvió:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso que ha sido vulnerado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, a la accionante YERLY PEÑA CABEZA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45535702, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia realice todas las actuaciones administrativas necesarias para que realice nuevamente la valoración de antecedentes de la accionante incluyendo el certificado laboral expedido por la secretaria de educación de Bolívar a través del módulo de auto servicio a empleados a través del enlace <http://rrhh.gestionsecretariasdeeducacion.gov.co:2383/humanoEL/Ingresar.aspx?Ent=Bolivar>.

TERCERO: Desvincúlese del presente asunto a la accionada SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR, por no encontrarse legitimada en el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

Como fundamento de su decisión, consideró la A quo al no valorarse el certificado de historia laboral emitido por el portal Humano en línea, de la página oficial de la Secretaría de Educación de Bolívar, link: <http://rrhh.gestionsecretariasdeeducacion.gov.co:2383/humanoEL/Ingresar.aspx?Ent=Bolivar>, la CNSC y la Universidad Nacional le están vulnerando el derecho al debido proceso a la accionante, al constituir un exceso ritual manifiesto, toda vez que, la interpretación hecha por la entidad es demasiado estricta, desconociendo que por la pandemia de Covid 19, se permite que los ciudadanos puedan adelantar trámites vía electrónica, tal como sucedió en este caso.

En cuanto a los demás derechos invocados (igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, confianza legítima, derecho de

⁵ Sentencia del Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, calendada 11 de noviembre de 2020.

petición, trabajo en condiciones dignas y justas), consideró el juzgado que los mismos no se encuentran amenazados o vulnerados.

3.5. La impugnación.

La Comisión Nacional del Servicio Civil impugnó la decisión de primera instancia, aduciendo que la presente acción de tutela es improcedente debido a que la accionante no puede acudir a esta para desconocer las reglas del concurso que al momento de la inscripción aceptó y que se le tenga en cuenta una certificación que no reúne con los requisitos establecidos, situación que considera violatoria al derecho a la igualdad de los demás aspirantes al proceso de selección. En ese sentido, afirma que la A quo, con la decisión del fallo de primera instancia, le da un trato preferencial a la accionante frente al concurso de méritos, situación que no puede ser aceptada.

En cuanto al link con el cual la accionante pretende validar su certificación de historia laboral, manifiesta que el enlace no fue allegado en los momentos oportunos, razón por la cual, la Universidad Nacional no tenía posibilidad de constatar el documento y, aunque se hubiere comprobado su autenticidad, era imposible porque exige una clave para su ingreso.

De igual manera, argumenta que no tiene injerencia, ni mucho menos responsabilidad, en la obtención de soportes de los aspirantes, y recuerda que el cargue de los documentos con los que se adelanta la etapa de verificación de requisitos mínimos y la prueba de valoración de antecedentes es una obligación exclusiva de aquellos, que solo puede efectuarse en las oportunidades que establezca la CNSC, esto es, con la inscripción y en la etapa de cargue y validación de documentos para la verificación de requisitos mínimos y la valoración de antecedentes.

Sostiene que, con la reclamación al puntaje de la prueba de valoración de antecedentes y la acción de tutela, la accionante aportó varios documentos con los que pretende corregir dicha falencia en las certificaciones. Sin embargo, estos soportes no pueden ser tenidos en cuenta en la prueba de valoración de antecedentes, en la medida que no fueron allegados dentro de las oportunidades establecidas en la convocatoria para cargar documentos, las cuales ya culminaron.

Por lo expuesto, solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada y en su lugar, se niegue la acción de tutela presentada por la señora Yerly Peña Cabeza.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a los argumentos de la impugnación presentada por la parte accionada y a las pruebas que obran en el expediente, corresponde a la Sala determinar:

¿Resulta procedente la acción de tutela de manera excepcional en este caso, para ordenar la valoración del certificado de historia laboral aportado por la accionante dentro del marco de la convocatoria #601 a 623 de 2020?

En caso afirmativo, habrá de resolverse si ¿la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Nacional vulneran el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al no valorar el certificado de historia laboral emitido por el portal Humano en línea, de la página oficial de la Secretaría de Educación de Bolívar, aportado dentro del concurso de méritos para demostrar su experiencia laboral como docente?

4.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que, sí resulta procedente la acción de tutela en este caso, toda vez que, la decisión que se ataca es la publicación de resultados de la prueba de valoración de antecedentes, la cual no constituye un acto definitivo dentro de las etapas del concurso de mérito, por lo tanto, no cuenta la accionante en la actualidad con otro mecanismo ordinario de defensa que resulte idóneo para ventilar las irregularidades que considera vulneran sus derechos fundamentales.

En cuanto al asunto de fondo, concluirá la Sala Mayoritaria, que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Nacional de Colombia han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al no valorar la certificación de experiencia laboral aportada por ella, fundamentando su decisión en razones meramente formales que imponen cargas desproporcionadas a la accionante.

Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o los particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

Se concluye que en el presente caso la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, pues, dada la finalidad perseguida por la accionante, los medios ante lo contencioso administrativo no resultarían del todo eficaces, teniendo en cuenta que en el interregno de dicho proceso es posible que se pierda vigencia la lista de elegibles y con ello la posibilidad de que las entidades demandadas realicen el estudio de equivalencia de los empleos declarados desiertos.

4.4.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en concursos de mérito

La Corte Constitucional ha precisado que, en el marco de concursos de méritos, las publicaciones de los resultados son actos de trámite contra los cuales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011), no proceden los recursos por vía gubernativa, por lo tanto los actores carecen, prima facie, de otros medios de defensa judicial y, por tanto, de acciones eficaces para la defensa inmediata de los derechos

fundamentales invocados por los peticionarios en cada una de las acciones de tutela⁶.

En ese sentido, la acción de tutela *en principio* resulta procedente para reclamar la protección de los derechos fundamentales que se encuentran inmersos cuando se busca acceder a cargos públicos por concurso de méritos. En efecto, en este tema se entrelazan los principios del debido proceso – legalidad, igualdad y acceso a cargos públicos, que constituyen límites al poder del Estado y a su vez garantía de seguridad jurídica y confianza legítima de los ciudadanos⁷.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia T-213A de 28 de marzo de 2011, manifestó:

“

(...)

4.3. *Sin embargo, conviene precisar que la existencia de diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia, frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados. En estos eventos, se ha admitido la procedencia del amparo constitucional, incluso como mecanismo definitivo, siempre que se logre determinar que las vías ordinarias -jurisdiccionales o administrativas- no son lo suficientemente expeditas para prodigar una protección inmediata y real.*

⁶ Sentencia SU-617 de 2013.

⁷ Al respecto, se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia T-843/09 en la que la H. Corte Constitucional, señaló:

“El derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución es desconocido de manera abierta, muy específicamente en cuanto atañe a la igualdad de oportunidades, toda vez que se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado... (...)“El derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución, obliga en todas las actuaciones administrativas- es vulnerado en estos casos por **cuanto el nominador, al cambiar las reglas de juego aplicables, establecidas por la Constitución y por la ley, sorprende al concursante que se sujetó a ellas, al cual se le infiere perjuicio según la voluntad del nominador y por fuera de la normatividad....“De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.**”¹¹⁶¹...De conformidad con la anterior jurisprudencia, la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a una o varias personas para suplir uno o varios cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes. Por ello, desconocer el riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección, surgen nuevos elementos que a juicio de la entidad son valederos o justificables, pero que a la postre resultan dilatorios más aún cuando son varios los cargos a proveer, equivale a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar, no sólo a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino también, a frustrar la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera, asaltando en su buena fe a los participantes...”



4.4. *En el presente asunto, si bien es cierto que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las medidas adoptadas por la CNSC, por cuanto pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la nulidad de los actos a través de los cuales fueron excluidos del proceso de selección, también lo es que ese mecanismo no es el medio idóneo ni eficaz para tal efecto, pues dada la tardanza de ese tipo de procesos, la solución del litigio podría producirse después de finalizada la convocatoria, cuando ya la decisión que se profiera al respecto resulte inocua para los fines que aquí se persiguen, los cuales se concretan en la posibilidad de continuar participando en el proceso de selección para acceder a un cargo de carrera administrativa en el desarrollo de la Convocatoria No. 001 de 2005.*

4.5. En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar que éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías.

De manera particular se ha acogido dicho criterio, en aquellos eventos en los que, quien ha participado en un concurso de méritos y ha obtenido el más alto puntaje, no es nombrado en el cargo al que aspiró y que fue objeto de convocatoria pública. En estos casos, ha considerado la Corte que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para efectos de la reelaboración de la lista de elegibles carece de eficacia y de efectos prácticos, pues cuando se resuelva la controversia ya la administración habrá realizado los respectivos nombramientos y habrá que tenerse en cuenta que no se pueden afectar situaciones jurídicas consolidadas respecto de terceros" (Resaltado de la Sala).

En este orden de ideas, en materia de concurso de méritos para determinar la procedencia de la acción de tutela, debe tenerse como criterio diferenciador si dicho concurso aún se encuentra en trámite o si respecto de éste se produjo un acto definitivo creador de derechos de terceros, como lo es la conformación de la lista de elegibles.

En el primero de los casos, sería aplicable lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, constituyéndose la tutela en el medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas excluidas o inadmitidas de un concurso de méritos, bajo el entendido que ninguna de las acciones ordinarias previstas por el legislador goza de la idoneidad y eficacia para amparar tales derechos, dada la celeridad con que transcurren las etapas de los concursos.

Ahora bien, en el segundo de los casos, al existir un acto administrativo definitivo con el cual se culminó el proceso de selección y creó derechos a favor de terceros, se debe acudir a la regla general sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. En ese sentido, la acción de tutela sólo resultará procedente cuando quien reclame el amparo constitucional, acredite al juez la existencia de un perjuicio irremediable o cuando esté demostrado que los medios ordinarios no resultan eficaces para restablecer el derecho reclamado.⁸

Conforme a lo anterior, la improcedencia de la acción de tutela para discutir los actos administrativos definitivos proferidos con ocasión de un concurso de méritos encuentra su razón de ser en los efectos que dichos actos crean respecto de terceros, a quienes debe garantizárseles la oportunidad de defender los derechos que les fueron otorgados y para lo cual, el escenario procesal idóneo es el que brinda el proceso ordinario, más aún en los casos en los cuales quien pretende controvertir dichos actos fue excluido con anterioridad del concurso.

4.5. CASO CONCRETO

4.5.1. Hechos relevantes probados

La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. CNS-201810000002446 del 19 de julio de 2018 *“por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR –Proceso de Selección No. 605 de 2018”*. En el artículo 31 de dicho acuerdo, sobre la certificación de la experiencia, dispuso:

⁸ En sentencia T- 514 de 2003 la Corte Constitucional sostuvo: “... (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”



“Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) Nombre o razón social de la empresa, entidad o institución que la expide.*
- b) Municipio, Departamento y ubicación (urbana o rural) de la Institución Educativa.*
- c) Cargo o labor desempeñados.*
- d) Funciones cuando se trate de cargos diferentes a Directivo Docente o Docente de aula.*
- e) Para acreditar experiencia de Directivo Docente o Docente deberá indicar el cargo, nivel o área de conocimiento.*
- f) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año)*

Las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la empresa, entidad o institución, o quien haga sus veces.” (Negritas fuera del texto original).

En el evento de no reunir tales exigencias, el citado artículo establece:

“Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación dentro del Proceso de Selección ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección”.

De acuerdo con el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO-, la señora Yerly Peña Cabeza se inscribió el 13 de febrero de 2019 al concurso de méritos para el cargo de docente de primaria en el Municipio de Santa Rosa del Sur – Bolívar.

La señora Yerly Peña Cabeza interpuso recurso de reposición contra el resultado de la valoración de antecedentes, fundamentando su decisión en lo siguiente:

“Evaluación inadecuada del análisis de antecedentes por parte de la entidad encargada de desarrollar el concurso, la entidad evaluadora desconoce la legalidad del documento electrónico que aportó para demostrar el tiempo de servicio que tengo con la I.E. San Lucas sede San Luquitas como docente de aula en provisionalidad, certificado que expide la secretaria de educación de Bolívar a través del módulo de auto servicio a empleados a través del enlace <http://rrhh.gestionsecretariadeseducacion.gov.co:2383/humanoEL/Ingresar.aspx?Ent=Bolivar>, y que la entidad evaluadora deba confirmar en la línea 9999999 ext. 0000 en Santa Rosa del Sur Bolívar como lo dice el mismo documento en su parte final, Violándose el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, pues la entidad está desconociendo abruptamente un documento que tiene toda validez y que la secretaria de educación ha dispuesto ese módulo de auto servicio al empleado precisamente para facilitarle a aquellos docentes que se encuentran en áreas de difícil acceso y que se le dificulta llegar hasta las oficinas, a obtener sus certificados laborales. Para su conocimiento la

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



812510-19



vereda San Luquitas está ubicada en la serranía de san Lucas, sin cobertura telefónica, sin conectividad de acceso a la web, debido a la distancia y a la pésima calidad de las vías los docentes deben permanecer en sus lugares de trabajo, lo que les dificultan llegar hasta Cartagena a gestionar certificados que duran para su entrega hasta 8 días hábiles, aunado a esta circunstancia está la emergencia sanitaria que llevo al aislamiento obligatorio por el COVID-19."

A la anterior reclamación se le dio respuesta por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante oficio del 14 de octubre de 2020, en los siguientes términos:

"Así pues "Secretaria de Educación de Bolívar Docente de Aula por cuanto, el documento aportado no puede ser validado por cuanto no cumple con los requisitos formales (FIRMA) exigidos por el Acuerdo de Convocatoria... En cuanto a la certificación Institución Educativa San Lucas Docente de Aula; por cuanto, el documento no es válido por cuanto la experiencia registrada no clasifica dentro de ninguna de las categorías válidas para puntuación de acuerdo a lo establecido en el acuerdo de la convocatoria. Esto en conformidad con el artículo 29 y 31 del acuerdo de convocatoria.

De esta manera se encuentra que la valoración de sus antecedentes se realizó de manera adecuada, en conformidad con el artículo 43 del acuerdo de convocatoria.

Por otro lado, con respecto a los documentos que aporta en su reclamación, es importante anotar que, al efectuar la formalización del proceso de inscripción, el inscrito acepta en su totalidad las reglas establecidas por el Acuerdo de Convocatoria y demás normatividad que regula el proceso de selección. En especial, con relación a los documentos aportados para su participación. En ese sentido, frente a la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y Valoración de Antecedentes el Acuerdo de Convocatoria en su Artículo 32° establece lo siguiente: "No se aceptarán para ningún efecto legal, los títulos, diplomas, actas de grado ni certificaciones de estudio o experiencia que se aporten por medios distintos al aplicativo SIMO, o cargados o modificados con posterioridad a la inscripción en este Proceso de Selección, o en la oportunidad prevista para las reclamaciones frente a los resultados de verificación de requisitos mínimos o de valoración de antecedentes....

Por lo cual, no es posible atender su solicitud.

Finalmente, se confirma la puntuación total en valoración de antecedentes correspondiente a 21.31 puntos, conforme a los cuadros de ponderación contenidos en los artículos 43° de los Acuerdos de Convocatoria".

La accionante aportó certificado de historia laboral con fecha 22 de julio de 2020, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, en la que consta que la señora Yerly Peña Cabeza labora como docente en el Centro Educativo San Luquitas del Municipio de Santa Rosa del Sur. En el cual se dejó la siguiente nota: "Esta certificación se ha expedido a través de nuestro

módulo de autoservicios a empleados, por lo que no es válida a menos que se confirme en el siguiente teléfono en Santa Rosa del Sur (Bol) 9999999 ext 0000”.

Certificaciones expedidas por el rector de la Institución Educativa San Lucas del Corregimiento San Lucas, Municipio de Santa Rosa del Sur, en las que se hace constar que la accionante ha venido ejecutando los proyectos comunitarios denominado “Mejoro mi ambiente escolar” y “Aprendiendo ando a cuidar mi entorno ambiental”.

4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, siendo el primero de ellos el relacionado con la procedencia de la acción de tutela dentro del presente asunto. Para ello, se advierte que la señora Yerly Peña Cabeza acude la acción de tutela por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, cuestionando la decisión por la cual se publicaron los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, por no haberse tenido en cuenta el certificado de historia laboral emitido por el portal Humano en línea, de la página oficial de la Secretaría de Educación de Bolívar,

En ese orden, considera la Sala que contrario a lo afirmado por la entidad en su escrito de impugnación, la acción de tutela sí resulta procedente en este caso, por cuanto, la decisión cuestionada, es decir, aquella por la cual se publicaron los resultados de la prueba de valoración de antecedentes es un acto administrativo de trámite, expedido en el marco de un concurso de méritos, de manera que, frente al mismo, en la actualidad, la accionante no cuenta con otro medio de defensa ordinario, máxime, cuando hasta el momento no se ha expedido la lista de elegibles dentro del concurso, por lo tanto, no podría acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al no existir un acto definitivo que atacar.

Ahora bien, aun en el caso que la accionante pudiera acudir al medio de defensa ordinario para discutir la legalidad de las decisiones definitivas que se expidan en el marco del concurso de méritos, el mismo no resultaría eficaz ni idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales que aduce vulnerados por las entidades accionadas y los cuales se encuentran atados al mérito. Por lo cual, no debe someterse a la accionante a tener que esperar el transcurso de dicho proceso, dado que, para el momento de proferirse una sentencia definitiva a su favor, seguramente el concurso estaría culminado y se habrían cubierto las vacantes.

Determinado lo anterior, procede la Sala a establecer si se vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al no haberse valorado el certificado de experiencia laboral por ella presentado en la etapa de valoración de antecedentes. Al respecto, se precisa que, en efecto, en el acuerdo por el cual se establecen las reglas del concurso, se establece que dicho certificado deberá ser expedidos por el jefe de personal o el representante legal de la empresa, entidad o institución, o quien haga sus veces.

Se encuentra acreditado que para tal fin, la accionante aportó un certificado expedido a través de la plataforma de autoservicios a empleados de la Secretaría de Educación de Bolívar, en la cual, si bien, no se indica el nombre del funcionario que la expide, sí se precisa que debe ser objeto de verificación posterior.

En este punto, la Sala coincide con la A quo en que el hecho de no valorar la certificación aportada por la accionante, bajo el pretexto de no contener la firma del funcionario que la expide, configura una clara vulneración al derecho al debido proceso de la participante en el concurso, toda vez que, en el mencionado documento se extrae con facilidad la entidad que lo expide, es decir, la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, por lo tanto, correspondía a las entidades que adelantan el concurso verificar la información allí contenida, en ejercicio de la facultad de verificación posterior contemplada en el artículo 33 del mismo acuerdo que establece las reglas del concurso.

Aunado a ello, no puede desconocer la entidad, que la convocatoria fue expedida en el año 2018, mucho antes de que se presentara la coyuntura de la pandemia por el Covid 19, por el contrario, para la fecha de presentación de los documentos, ya se encontraban vigentes las restricciones sobre la atención presencial en las entidades públicas, por lo tanto, exigirle a la accionante un documento con firma representa un exceso en la exigencia de formalidades.

Por las anteriores razones, la Sala coincide con la juez de instancia en que, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Nacional de Colombia vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la señora Yerly Peña Cabeza, al no valorar la certificación de experiencia laboral por ella aportada, situación que a todas luces representa una desventaja en cuanto al puntaje obtenido en la prueba de valoración de antecedentes.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

V- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Con salvamento de voto