

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS - Reiteración jurisprudencial / CONCURSO DE MERITOS - Validez de certificación laboral

La Sala precisa que en un caso similar al de autos se negó el amparo solicitado, porque la accionante, que también aspiraba al cargo que desempeñaba en provisionalidad, aportó al proceso de selección una certificación que simplemente indicaba la denominación del cargo, pero no especificaba el grado o código del mismo, por lo que se estimó que no podía exigírsele a la entidad demandada que de la simple lectura de dicho documento, tuviera conocimiento que la demandante aspiraba al mismo cargo por el que estaba concursando, máxime cuando ésta dejó vencer la oportunidad establecida en el proceso de selección para aclarar o advertir tal situación. A diferencia del asunto antes descrito, en el caso de autos como antes se indicó, de la certificación que aportó el demandante al proceso de selección podía inferirse que estaba aspirando al cargo que viene desempeñando en provisionalidad, por lo que al reprocharse que la misma adolecía de falta de claridad en la descripción de las funciones asignadas a fin de acreditar experiencia relacionada, se incurrió en un exceso de formalismo que le impidió al actor continuar en el concurso de méritos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedibilidad excepcional de la acción de tutela en estos eventos, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 3 de febrero de 2011, Rad. 2010-00405-01 y sentencia de 28 de julio de 2011, Rad. 2011-00276-01, MP. Gerardo Arenas Monsalve.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01917-01(AC)

Actor: RUBEN DARIO MAYA BEDOYA

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia de 12 de diciembre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, rechazó por improcedente la solicitud de amparo.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Rubén Darío Maya Bedoya, acudió ante el Tribunal Administrativo de Antioquia con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo y el debido proceso, en concordancia con el principio del mérito, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Solicita en amparo de los derechos invocados, que se inapliquen los actos administrativos proferidos por la CNSC publicados el 16 de marzo y el 8 de noviembre de 2011, mediante los cuales no se tuvo en cuenta la certificación laboral que aportó dentro de la Convocatoria N° 001 de 2005. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil realizar nuevamente el análisis de antecedentes, teniendo en cuenta el tiempo de servicio laborado y certificado por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, estableciendo el puntaje que en razón de las normas de carrera administrativa sea aplicable.

Lo anterior, lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls 1-9):

Señala que mediante la Resolución N° 000693 de 9 de septiembre de 2002 fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 340, Nivel 04, del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, empleo del cual tomó posesión el mismo día de su nombramiento.

Indica que a través de la Resolución N° 264 de 7 de junio de 2007, el Politécnico Colombiano adoptó cambios en el manual de funciones, modificando las correspondientes al empleo de "Profesional Universitario de la Coordinación Administración de Bienes y Servicios".

Afirma que por medio de la Resolución N° 531 de 23 de octubre de 2007, expedida en cumplimiento del Decreto 785 de 2005, el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid modificó la denominación del empleo Profesional Universitario Código 340, Nivel 04, a Profesional Universitario Código 219, Grado 06.

Manifiesta que mediante la Resolución N° 547 de 17 de octubre de 2008, la entidad volvió a adoptar cambios en el manual de funciones, en virtud de los cuales fueron modificadas las del cargo que desempeña.

En su sentir lo expuesto, sumado a las certificaciones expedidas por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, permite concluir con facilidad que desde su vinculación a la entidad siempre ha trabajado en el mismo cargo, denominado actualmente como Profesional Universitario Código 219, Grado 06.

Sentado lo anterior, informa que se inscribió en la Convocatoria N° 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil con el fin de acceder al cargo público N° 43941 denominado Profesional Universitario Código 219, Grado 06, es decir, el mismo que desempeñaba en provisionalidad.

Expresa que el día 16 de abril de 2010 aportó a la CNSC las certificaciones correspondientes a la acreditación de educación formal, educación no formal, experiencia laboral y experiencia como docente. Entre los documentos allegados se encontraba la certificación de experiencia laboral expedida por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, en la cual se especificaron todas las modificaciones surtidas a las funciones y denominación del cargo.

Apunta que el 16 de marzo de 2011 la CNSC publicó en su página en línea los resultados del análisis de antecedentes, en donde se resolvió no tener como válida la certificación de experiencia laboral aportada. Dicho reporte consignaba la siguiente anotación: *“la certificación no es clara al indicar que desde el 9/09/02 ingresó a la entidad (¿en qué cargo?) y que en la actualidad (fecha de expedición de la certificación) se encuentra desempeñando el cargo de Profesional Universitario Administración de BBSS”*.

Manifiesta que el mismo 16 de marzo de 2011 interpuso reclamación ante la CNSC a través del aplicativo dispuesto para el efecto, resaltando en dicho documento que de la certificación laboral se concluía con claridad que desde el 9 de septiembre de 2002 desempeña el mismo cargo dentro del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid.

Expone que el día 8 de noviembre de 2011 recibió respuesta negativa por parte de la CNSC, en la que la entidad argumentó que *“la experiencia acreditada a folio 28,*

expedida por el POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID, no fue válida en la prueba de análisis de antecedentes, porque si bien es cierto que es clara la fecha de ingreso 09 de septiembre de 2002, lo mismo no ocurre con la relación de las funciones desempeñadas en el transcurso de los períodos, pues la certificación no identifica el cargo que ocupó al inicio de sus labores, al informar que actualmente ejerce como Profesional Universitario en la Coordinación de Administración de Bienes y Servicios, la certificación no es clara en acreditar cargos o funciones desempeñadas con posterioridad, es preciso aclarar que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no valora sobre supuestos”.

Considera que la actuación de la CNSC vulnera los derechos fundamentales que invoca, pues en su sentir, de los documentos allegados a la entidad se concluye fácilmente que desde el 9 de septiembre de 2002 hasta el 16 de abril de 2010, fecha de expedición del documento, ha desempeñado el cargo de “Profesional Universitario de la Coordinación Administración de Bienes y Servicios del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid”, empleo que con el transcurrir de los años ha sufrido cambios en su denominación y funciones.

Observa que la documentación que fue entregada a la CNSC explica en detalle tales modificaciones, y que en todo caso, si la entidad accionada consideraba que la información adolecía de falta de claridad, debió solicitar al Politécnico Colombiano las precisiones pertinentes, y no cargar al administrado con una decisión que en su parecer es injusta y arbitraria.

Finalmente, explica que las decisiones afectan sus derechos al debido proceso, la igualdad y el acceso a cargos públicos, por cuanto implican una calificación más baja, poniéndolo en una situación desfavorable frente a los demás participantes.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, vinculado a la actuación, pidió que se le eximiera de responsabilidad en el presente asunto, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 36 y 37):

Aclara que tal como lo afirma el accionante, el empleo ofertado en la Convocatoria 001 de 2005 con el número 43941 (Profesional Universitario Código 219, Grado 06), es el mismo que ha sido ejercido ininterrumpidamente por aquél desde el 9 de

septiembre de 2002, y que guarda identidad con el que desempeña en la actualidad. Precisa que las funciones del empleo han sufrido modificaciones parciales, pero que las mismas no han representado en ningún momento variación de la esencia, propósito o naturaleza del cargo.

Finalmente, advierte que carece de legitimación para ser demandada en la presente acción, puesto que el actor ni siquiera dirigió la solicitud de tutela en su contra; igualmente destaca que los actos objeto de la tutela son de competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La Comisión Nacional del Servicio Civil no dio contestación oportuna a la solicitud de tutela.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 12 de diciembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, rechazó por improcedente la solicitud de tutela, a partir de las siguientes consideraciones (fls. 41-46):

El Tribunal comienza por recordar que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Acto seguido, procede a determinar los motivos de inconformidad del actor, indicando que lo pretendido por éste es dejar sin efectos el acto administrativo mediante el cual se tuvo como no válida la certificación de experiencia laboral aportada.

Sentado lo anterior, el *A quo* observa que el control de legalidad de los actos administrativos corresponde en primera medida a la administración a través de los recursos de la vía gubernativa, y en sede judicial, es competencia de la Jurisdicción Contenciosa, por intermedio de las acciones ordinarias consagradas en la ley que sean ejercidas por el afectado.

El Tribunal considera que en el presente asunto, los actos administrativos mediante los cuales se realizó el análisis de antecedentes se presumen ajustados a derecho en virtud del principio de legalidad, y que frente a los mismos el actor cuenta con las acciones ordinarias ante el juez natural del asunto. Añade el fallador que no es dable al juez constitucional invadir la órbita del juez ordinario, de manera que la acción de tutela no puede ser esgrimida para suplir las funciones

que la Constitución y la ley les asignan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, estima que en el caso debatido no existe prueba que acredite la existencia de un perjuicio irremediable, razón que refuerza la necesidad de declarar la improcedencia de la solicitud de amparo.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

Mediante escrito de 18 de enero de 2012, el demandante impugnó la sentencia antes descrita con base en los motivos que se expondrán a continuación (fls. 84-85):

Reprocha que a su juicio, el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta elementos probatorios presentados por el accionante, pues contrario a lo manifestado por el *A quo*, sí existe certeza respecto de los documentos aportados por él ante la CNSC.

Reitera que el Tribunal Administrativo de Antioquia omitió realizar un simple cotejo entre la certificación expedida por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y las funciones del empleo N° 43941 de la Convocatoria 001 de 2005 de la CNSC, a pesar de que incluso la entidad educativa convalida los fundamentos fácticos de la solicitud de amparo.

Aunado a lo expuesto, explica que el criterio emitido por la CNSC en el presente caso es totalmente opuesto a la realidad y contraevidente, lo que configura una lesión al principio del mérito.

Culmina alegando que sí se demostró la inminencia de un perjuicio irremediable, que se concreta en la pérdida del empleo, perjuicio que no podría ser resarcido por un fallo emitido dentro de un proceso ordinario, debido a la larga duración de éste.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De las generalidades de la acción de tutela.

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

II. La procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos

Con relación a la procedencia de la acción de tutela para garantizar derechos fundamentales, frente a las actuaciones surtidas en desarrollo de los concursos de méritos, esta Sala se ha manifestado en varias oportunidades, de las que se destaca la sentencia de 28 de julio de 2011¹:

“En el caso analizado mediante la sentencia antes señalada, la Comisión también consideró que la acción de tutela no es el mecanismo de protección judicial procedente, frente a lo cual esta Subsección precisó lo siguiente:

“(i) La procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos

En un proceso de tutela presentado anteriormente, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar las actuaciones surtidas dentro de los concursos de méritos, para determinar los eventos en los que era procedente la acción de amparo frente a esa materia².

En dicha ocasión se partió del hecho de que los concursos de méritos para la provisión de empleos en general, y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones significativas de nuestro

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 28 de julio de 2011. Exp. N° 52001-23-31-000-2011-00276-01.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010. Exp. N° 25000-23-15-000-2010-00238-01. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. C/. Comisión Nacional del Servicio Civil.

Estado Social de Derecho, en razón a que son la herramienta más transparente para obtener un empleo en condiciones dignas.

De ahí que se consideró que en el marco de un concurso de méritos está en juego el derecho de acceso al trabajo, y por ello tal Institución – el concurso de méritos-, debe ser vista con rigor constitucional por el funcionario judicial encargado de velar por la aplicación de la norma suprema, en el caso concreto el Juez de tutela.

*Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala dejó claro que: (a) las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que (b) si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también era cierto que debían sentarse excepciones **más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable**, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, estableció como parámetros a seguir que el amparo es improcedente: 1) contra el acto de convocatoria y contra la lista de elegibles, sobre este último salvo que: 1.1) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y 1.2) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer; y 2) contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso³.*

Establecido lo anterior y pasando a las circunstancias fácticas del presente asunto, observa la Sala que el actor aduce que no pudo seleccionar el cargo que lo motivó a su participación en la Convocatoria No. 001 de 2005, el cual viene desempeñando en provisionalidad en el Municipio de Ipiales - Secretaría de Educación, en razón a que este ente territorial no actualizó la Oferta Pública de Empleos de Carrera, impidiéndosele de esta forma continuar en el proceso de selección bajo las condiciones legales adecuadas. Esta situación, bajo los criterios anteriores hace

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010. Exp. N° 25000-23-15-000-2010-00238-01. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. C/. Comisión Nacional del Servicio Civil.

“(…)

- a) En el concurso de méritos puede considerarse que existen dos actos que encierran el mismo, esto es el de convocatoria y el que conforma la lista de elegibles con el cual finalizan las etapas del proceso; en principio el amparo que pretenda enjuiciar estos, debe ser improcedente; en cuanto al primero porque ostenta naturaleza general, expresa las condiciones o reglas de juego que lo abarcan, el cual por sí sólo no afecta una situación particular y concreta; en cuanto al segundo porque si bien es particular, dado que cobija un número determinable de individuos, para su enjuiciamiento existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde puede incluso solicitarse la suspensión provisional, salvo que: i) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y ii) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer, lo cual quiere decir que si se encuentra dentro de dicho ámbito y pretende discutir el mejoramiento de su posición, la acción devendrá improcedente.
- b) Dentro del trámite del concurso propiamente dicho, existen etapas, fases o pruebas, algunas de ellas tienen carácter eliminatorio y otras clasificatorio, en consecuencia, el amparo será improcedente en relación con aquellos actos que para el demandante no impliquen la eliminación o exclusión del proceso, esto por cuanto al continuar en el mismo y pretender un mejoramiento de su posición tal asunto podrá ser discutido una vez configurada la lista de elegibles atendiendo a las reglas antes mencionadas.”.

procedente la acción constitucional interpuesta no solo por la inminencia de un perjuicio irremediable sino porque la acción de tutela frente al “hecho” expuesto por el accionante se convierte en el medio de defensa eficaz e idóneo para lograr la protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual, de encontrarse viable su procedencia, se accederá al amparo como mecanismo definitivo, tal como en otras muchas oportunidades lo ha venido haciendo esta Corporación⁴.” (El destacado es nuestro).

Al igual que en el caso resuelto por esta Subsección el 7 de julio de 2011, se estima que en esta oportunidad la acción de tutela es procedente, en tanto la accionante no podría mediante otros mecanismos judiciales de protección, conjurar de manera eficaz e inmediata las consecuencias adversas de no poder concursar por el cargo de su interés, porque en atención al tiempo en que los medios ordinarios de protección tardan en resolverse y al hecho que el concurso de méritos se encuentra en su etapa final, para cuando se profiera una decisión judicial en virtud de aquéllos, el proceso de selección habrá terminado, y por lo tanto carecería de objeto que se llegara a determinar por ejemplo, que a la peticionaria sí le asistía el derecho a concursar por el cargo que desempeñaba en provisionalidad que no fue reportado, en tanto materialmente no se podría retrotraer la actuación que presuntamente vulnera sus derechos fundamentales.

Por el contrario, a través de la acción de tutela, por su carácter excepcional y expedito, se podría lograr, en el evento que se verifique alguna vulneración de los derechos fundamentales invocados, que el cargo al que aspira la accionante sea ofertado y que ésta pueda concursar por el mismo antes de que finalice el proceso selección.”

De acuerdo a lo anterior y atendiendo a las circunstancias específicas del caso que ahora se discute, a través de la acción de tutela, por su carácter excepcional y expedito, se podría lograr, en el evento que se verifique alguna vulneración de los derechos fundamentales invocados, que al accionante se le tenga en cuenta la experiencia laboral de conformidad con la certificación aportada.

III. El derecho al debido proceso en materia de concurso de méritos.

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, con base en criterios de objetividad e imparcialidad, determine el mérito, las capacidades, la preparación, la experiencia y las aptitudes de los aspirantes a un cargo, con el único fin de escoger al mejor, apartándose de toda consideración subjetiva o de influencia de naturaleza política o económica.

⁴ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: (1) Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B; de 28 de octubre de 2010; C.P. Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez; radicado interno No. 2010-01508-01. (2) Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A; de 18 de mayo de 2011; C.P. Doctor Alfonso Vargas Rincón; radicado interno No. 2011-00646-01.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en sentencia SU-133 de 1998 explicó lo siguiente:

“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.”

Con relación al debido proceso en el concurso de méritos esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo⁵. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del **debido proceso**⁶ y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección.

El resultado de la participación en el concurso de méritos es la **lista de elegibles**, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos. La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales.

Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta.

De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como *“la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1110 de 2003.

⁶ Estipula el artículo 29 de la Constitución Política: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley*⁷, debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para reestablecer el derecho conculcado.⁸ (El resaltado es nuestro)

IV. Análisis del caso en concreto.

En síntesis, los motivos de inconformidad del recurrente se refieren a la decisión proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil de no tener como válida, aduciendo falta de claridad, la certificación de experiencia laboral aportada por él dentro de la Convocatoria 001 de 2005 para el empleo N° 43941, esto es, Profesional Universitario Código 219, Grado 06 del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, que ocupa actualmente en provisionalidad.

A juicio del accionante, la decisión es contraria a los hechos acreditados mediante la constancia emitida por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, pues de la misma se colige sin lugar a duda que se ha desempeñado desde el año 2002 en el cargo para el que ahora aspira.

En virtud de los hechos antes expuestos, el juez de primera instancia considera que la acción de tutela es improcedente, porque contra el acto que no tuvo en cuenta la certificación laboral, no presentó oportunamente la reclamación correspondiente.

De entrada se considera pertinente expresar que de los informes rendidos por las autoridades vinculadas (aún del presentado extemporáneamente por la CNSC, visible a folios 64 a 81), así como del escrito de impugnación y los documentos anexos, no se evidencia que en el caso analizado se haya emitido acto administrativo mediante el cual se conforme lista de elegibles o se haya realizado algún nombramiento en el cargo al que aspira el peticionario.

En primer término, la Sala recalca que en asuntos relativos a la vulneración de derechos fundamentales se ha admitido la procedencia de la acción de tutela a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, toda vez que el tiempo que éstos tardan en resolverse impediría la eficaz protección de los derechos invocados, ante la imposibilidad de retrotraer la actuación que constituye su eventual vulneración.

⁷ Véase, entre otras, las sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-982 de 2004.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 17 de febrero de 2011. M.P. Dra. María Elizabeth García González. Ref: 2010-03113-01.

La Sala reitera que el medio de protección judicial que permite predicar la improcedencia de la acción constitucional, es aquel que es idóneo y sobre todo eficaz para conjurar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, de manera tal que si por las circunstancias del caso en concreto con las acciones ordinarias no es posible evitar la consumación de un perjuicio irremediable, por ejemplo, en razón al tiempo en que tardan en resolverse éstas frente a la situación de peligro invocada, la acción de tutela por su naturaleza expedita e informal se torna en el mecanismo ideal de protección.

Así las cosas, a pesar de que eventualmente podría argumentarse que contra el acto que no tuvo en cuenta la experiencia laboral, el accionante tiene la oportunidad de interponer directamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que constituye un mecanismo judicial de protección, para el momento en que ésta se resuelva el concurso de méritos habrá finalizado, las listas de elegibles estarán vencidas y se habrán realizado los nombramientos correspondientes, motivo por el cual sería ineficaz cualquier declaración judicial que para ese entonces se realice sobre el presunto derecho del accionante a continuar en el proceso de selección para el cual se inscribió.

Por las razones expuestas, considera la Sala necesario analizar la validez del motivo por el cual no se tuvo en cuenta la experiencia laboral del accionante dentro del concurso de méritos, esto es, la presunta falta de claridad de la certificación laboral aportada respecto de los cargos ejercidos y las funciones desempeñadas en la institución Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid.

Respecto al asunto planteado, en primer término se hace necesario estudiar el tenor literal de la certificación que fue aportada por el accionante al interior del concurso de méritos, que coincide con la que fue allegada al presente trámite por la CNSC. Dicho documento consigna la siguiente información (fls. 76-78):

“Que Rubén Darío Maya Bedoya (...) se encuentra vinculado(a) a la institución desde el 09 de septiembre de 2002.

Actualmente se desempeña como Profesional Universitario en la Coordinación Administración de Bienes y Servicios, el cual le fue otorgado mediante resolución 000693 del 09 de septiembre del 2002. ha desempeñando (sic) las siguientes funciones: (...)

Que se adopto (sic) manual de funciones mediante resolución 264 del 07 de Junio del 2007.

(...)

Que mediante resolución 531 del 23 de Octubre del 2007, adoptando el Decreto 785 del 2005, se modificó el código 340 y nivel 4, de Profesional Universitario, por el código 219, nivel 2, grado 06 para Profesional Universitario.

Que se adopto (sic) manual de funciones, mediante resolución 547 del 17 de octubre del 2008.

(...)

Que su vinculación es nombramiento provisional.

Medellín, 16 de abril de 2010” (El resaltado es nuestro).

Un somero análisis del texto citado permite a la Sala concluir, sin que sea necesaria una compleja labor interpretativa, que la certificación expedida por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, da fe de que el actor ejerce en la actualidad el mismo empleo para el que fue nombrado el 9 de septiembre de 2002, esto es, Profesional Universitario en la Coordinación Administración de Bienes y Servicios de la entidad.

Ahora bien, la certificación aportada hace referencia a un cambio de denominación del cargo que fue adoptada mediante Resolución 531 de 23 de octubre de 2007, pasando del Código 340, nivel 4, al Código 219, Nivel 2, Grado 06. Sin embargo, el documento impide inferir que la modificación haya alterado la naturaleza, funciones y jerarquía del empleo, y antes por el contrario se observa que las funciones desempeñadas antes y después del cambio de denominación siguieron guardando estrecha relación.

En este punto vale advertir que más allá de la posible falta de claridad con la que expone la referida certificación las funciones desempeñadas, lo cierto es que el documento hace referencia al cargo que el actor ha ocupado en provisionalidad desde su vinculación, que corresponde al mismo que fue ofertado en la Convocatoria 001 de 2005 (Profesional Universitario Código 219, Grado 06), y al cual el peticionario aspiró, de manera tal que para el caso en particular la descripción de las mencionadas funciones en dicho documento se torna innecesaria, pues el hecho que el actor haya desempeñado el empleo ofertado (no uno similar o equivalente), acredita plenamente que tiene la experiencia laboral requerida para ejercer las funciones del mismo en propiedad.

Se estima que la entidad accionada pudo verificar a simple vista con la referida certificación, que el accionante estaba aspirando al cargo que desempeña en provisionalidad, porque dicho documento de forma clara y expresa señala que éste corresponde al perteneciente al Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid,

y sobre todo que tiene la denominación de Profesional Universitario Código 219, Grado 06.

La Sala precisa que en un caso similar al de autos⁹ se negó el amparo solicitado, porque la accionante, que también aspiraba al cargo que desempeñaba en provisionalidad, aportó al proceso de selección una certificación que simplemente indicaba la denominación del cargo, pero no especificaba el grado o código del mismo, por lo que se estimó que no podía exigírsele a la entidad demandada que de la simple lectura de dicho documento, tuviera conocimiento que la demandante aspiraba al mismo cargo por el que estaba concursando, máxime cuando ésta dejó vencer la oportunidad establecida en el proceso de selección para aclarar o advertir tal situación.

A diferencia del asunto antes descrito, en el caso de autos como antes se indicó, de la certificación que aportó el demandante al proceso de selección podía inferirse que estaba aspirando al cargo que viene desempeñando en provisionalidad, por lo que al reprocharse que la misma adolecía de falta de claridad en la descripción de las funciones asignadas a fin de acreditar experiencia relacionada, se incurrió en un exceso de formalismo que le impidió al actor continuar en el concurso de méritos.

No obstante lo anterior, la Sala debe precisar que la supuesta falta de claridad en la descripción de las funciones, tampoco es óbice para negar la validez del documento que acredita la experiencia laboral del accionante, toda vez que si bien es cierto que no resulta absolutamente claro cuáles eran las funciones desempeñadas antes y después de cada modificación del manual de la entidad, también lo es que las descripciones de las tareas desempeñadas en los diferentes períodos guardan estrecha relación, tanto entre ellas como con las funciones contempladas dentro de la Convocatoria 001 de 2005¹⁰.

En virtud de la anterior situación se reitera que la Comisión, al analizar la referida certificación laboral, debió advertir que el demandante ha ocupado en provisionalidad el cargo al que está aspirando, y por ende, que ese hecho acredita que tiene la experiencia requerida para desempeñar el mismo, aunque la mencionada certificación no haya expresado con claridad las funciones

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 3 de febrero de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 20001-23-31-000-2010-00405-01.

¹⁰ Tal como se observa en el documento visible a folios 71 y 72 del expediente.

desempeñadas¹¹.

Una interpretación distinta a la antes descrita, implicaría aceptar que la certificación aportada es insuficiente e impertinente para establecer si el accionante tiene la experiencia relacionada para el cargo al que aspira, desconociendo abiertamente que a través de la misma se acredita que ha ocupado el mencionado empleo, y por ende, que la experiencia laboral consignada en la documentación debe ser tomada en cuenta para el análisis de antecedentes en el proceso de selección.

Por las anteriores razones, en criterio de la Sala la decisión de la CNSC de no validar la experiencia laboral del accionante dentro del concurso público por un aspecto meramente formal que desconoce la situación particular del demandante, amenaza los derechos al debido proceso e igualdad de éste, toda vez que lo pone en una situación de desventaja injustificada frente a los demás aspirantes al cargo por el cual concursó.

Por las anteriores consideraciones la Sala revocará el fallo de 12 de diciembre de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, que rechazó por improcedente la solicitud de amparo. En su lugar se tutelarán los derechos al debido proceso y a la igualdad del accionante, y se ordenará a la autoridad accionada que tenga como válida la certificación laboral aportada por aquél y expedida por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, realizando nuevamente la calificación de antecedentes y asignándole la puntuación correspondiente de conformidad con las reglas de la convocatoria.

Se aclara que la anterior orden se profiere teniendo en cuenta que de lo acreditado en el expediente, no se evidencia que en el caso analizado se haya emitido acto administrativo mediante el cual se conforme lista de elegibles o se haya realizado algún nombramiento en el cargo al que aspira el peticionario.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre

¹¹ Se destaca que esta Subsección llegó a la misma conclusión frente a dos casos con hechos similares a los analizados en esta oportunidad. Sobre el particular pueden apreciarse las sentencias del 10 de febrero de 2011, expediente No. 19001-23-31-000-2010-00312- 01.C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, y del 6 de mayo de 2011, expediente No. 08001-23-31-000-2010-01199-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCASE la sentencia de 12 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, que rechazó por improcedente la solicitud de amparo.

SEGUNDO.- TUTELANSE los derechos al debido proceso y a la igualdad de Rubén Darío Maya Bedoya, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con fundamento en las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO.- ORDENASE a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la presente providencia, tenga como válida la certificación laboral expedida por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y aportada por el actor al proceso de selección, procediendo a realizar nuevamente la calificación de antecedentes y asignándole la puntuación correspondiente de conformidad con las reglas de la convocatoria.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen

COPIESE Y NOTIFIQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ