

ACCION DE TUTELA - Procedibilidad en materia de concurso de méritos, por su carácter excepcional y expedito

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.

CONCURSO DE MERITOS Y DEBIDO PROCESO - Errores técnicos en el envío de la documentación no excluyen al aspirante del proceso de selección, más aún cuando cumple con los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del cargo

La Sala considera necesario dejar en claro que, tal como lo afirmó el Tribunal en la sentencia de primera instancia, está completamente demostrado que el actor satisface los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del cargo al que aspira, por lo que resulta indispensable indagar si los documentos que soportan tal hecho fueron presentados a la CNSC dentro de los términos de la convocatoria. Debe resaltarse que dentro de las reglas establecidas para la convocatoria, el aspirante cargó los documentos de soporte en el sistema de la CNSC, pero omitió seguir estrictamente las instrucciones otorgadas en la guía publicada por la entidad; no obstante, al observar que de conformidad con los reportes generados por el sistema electrónico los documentos habían sido cargados sin errores, el accionante tuvo la convicción legítima de que la documentación había sido presentada debidamente. La Sala advierte que el error presentado al momento de ingresar el archivo fue producto de un procedimiento técnico que no puede constituirse en un obstáculo para que el peticionario continúe en el proceso de selección del cargo al que aspira, aún más si se tiene en cuenta la realidad del cumplimiento de los requisitos mínimos para su ejercicio ... el error técnico presentado en el documento ingresado al sistema y que impidió su verificación por parte del CNSC, no es de tal entidad que permita su exclusión de las siguientes etapas del concurso, aún más si se tiene en cuenta que el accionante demostró dentro de la oportunidad establecida por la reglamentación, haber cargado el documento soporte de los estudios formales requeridos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la valoración de los documentos allegados al elevar la reclamación ante la CNSC, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de febrero de 2009 Rad. N° 25000-23-15-000-2009-01796-01

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02497-01

Actor: JAIME ENRIQUE HERRERA PERILLA

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada, en contra de la sentencia de 26 de octubre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, concedió la tutela solicitada.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Jaime Enrique Herrera Perilla, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana, el trabajo, y de petición, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona.

Solicita en amparo de los derechos invocados, que se ordene a las accionadas tener como válida la copia del título de pediatra presentado por el actor, y que en consecuencia se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil incluirlo en las listas de admitidos para el cargo público de profesional especializado en pediatría para el Hospital La Victoria E.S.E.

Lo anterior, lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls 1-12):

Señala que desde el mes de marzo de 1993 se encuentra vinculado al Hospital La Victoria III Nivel E.S.E. en el cargo de especialista en pediatría en provisionalidad.

Indica que se presentó a la Convocatoria 001 de 2005 para el cargo de profesional especializado en pediatría para el Hospital La Victoria E.S.E., siéndole asignado el PIN N° 5576104961.

Relata que el día 22 de junio de 2011, a través del sitio web de la convocatoria, se enteró de no haber sido incluido en la lista de admitidos, debido a la ausencia de

uno de los requisitos y con la anotación “*el archivo pdf del título especialista en pediatría no se dejó abrir*”.

Argumenta que a pesar de haber aportado todos los documentos requeridos, presentado las pruebas de evaluación, y cumplido las etapas del proceso, las demandadas lo excluyeron de la lista de admitidos por una falla técnica incomprensible y ajena a su voluntad, teniendo en cuenta además que todos los documentos fueron allegados por el mismo medio y fueron descargados adecuadamente.

Manifiesta que el 23 de junio de 2011 y por medio de la página oficial de la Comisión Nacional del Servicio Civil, presentó oportunamente reclamación frente a la decisión, solicitando una revisión del título de especialista en pediatría.

Observa que el día 9 de julio de 2011 las accionadas dieron respuesta negativa a su reclamación, expresando que el documento exigido no fue adjuntado por el aspirante, afirmación que no se corresponde con la realidad y contradice el motivo inicial de no inclusión en la lista mencionada.

Narra que el día 22 de julio de 2011 elevó una petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, adjuntando en físico el documento requerido.

Afirma que el 11 de agosto de 2011 la entidad dio contestación a la última solicitud, rechazándola por considerar que el documento había sido allegado de forma extemporánea. El demandante cuestiona esta decisión pues en su entender, la entidad ya había recibido la totalidad de los documentos, pero la revisó de forma completa debido a una falla técnica de su sistema.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Comisión Nacional del Servicio Civil, pidió que se denegara el amparo solicitado por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 37 - 41).

Precisa que de conformidad con el artículo 6º del Acuerdo 106 de 2009, que reglamenta las pruebas específicas de la Convocatoria 001 de 2005, los documentos que soportan el cumplimiento de los requisitos mínimos para el

ejercicio del empleo deben ser allegados por el aspirante dentro de las fechas determinadas por la C.N.S.C.; también recuerda que el párrafo 1º de la norma mencionada dispone que el aspirante que no cumpla con los requisitos mínimos establecidos será retirado del concurso en el estado en que éste se encuentre. De la misma manera señala que en la guía de orientación profesional para la entrega de documentos, que se hallaba en la página web de la entidad, se advirtió a los aspirantes que el tamaño de los archivos en pdf no debía sobrepasar 1 MB.

Atendiendo al caso del accionante la entidad sostiene que aquél no cumple con los requisitos establecidos para el cargo al que aspira, pues si bien el aspirante relacionó un título de especialista en pediatría, al cotejar la información se encuentra que el documento soporte no puede ser descargado del aplicativo, por cuanto el archivo cargado pesaba 3,54 MB y superaba el tamaño preestablecido. En tal medida, la entidad determinó que el actor no había cumplido con los requisitos mínimos de estudio.

Reitera que el aspirante tiene el deber de presentar la documentación en debida forma, dentro de las fechas establecidas y atendiendo a los parámetros previamente señalados. Por tal razón no puede el accionante, a partir de su propia omisión, sustentar la solicitud de protección de derechos fundamentales.

Añade que a pesar de haber aportado el documento en cuestión el día 22 de julio de 2011, tal trámite fue realizado de forma extemporánea, razón suficiente para no tener como cumplido el requisito.

La Universidad de Pamplona solicitó que se denegara el amparo solicitado por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 47 -56).

Afirma que era obligación del aspirante aportar el documento que acreditaba el título de especialización requerido, conforme a las normas que regulan la convocatoria; considera también que era responsabilidad únicamente del accionante verificar que los documentos quedaran bien cargados en el sistema, y que en el presente caso el actor había omitido tal deber.

Recalca que la actuación de la Universidad de Pamplona ha sido concordante con los procedimientos fijados en las convocatorias publicadas y la reglamentación del

concurso, insistiendo en la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales del actor.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 26 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, concedió el amparo solicitado y ordenó a la Comisión Nacional del Estado Civil permitir al demandante continuar en las siguientes etapas del concurso (Fls. 72-75):

El Tribunal retoma la reglamentación del concurso de méritos, observando que la guía de orientación sobre la presentación de documentos dispuso que los archivos en PDF no debían sobrepasar de 1 MB. No obstante, al *A quo* considera que un aspecto de carácter técnico como las especificaciones que debe cumplir el archivo electrónico no puede ser razón que justifique la exclusión del aspirante del concurso de méritos, más aún cuando ya había superado las etapas previas.

Insiste en que a pesar de que el archivo que contenía la copia del diploma que acreditaba la especialización del demandante excedía el tamaño indicado en el manual, ello no implica que el demandante no cumpliera con el requisito de formación académica exigido por la convocatoria para participar por el cargo al que aspira.

A juicio del Tribunal las especificaciones formales de los archivos que contienen las copias de los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos para concursar por un cargo, no pueden primar sobre la realidad de la acreditación de los mismos.

Resalta que a folios 26 y 27 del expediente obran copias de los resultados de autocalificación del análisis de antecedentes impresos por el demandante, en las que consta que se aportó el título de especialista en pediatría. Observa que tal registro llevó al demandante a considerar que los documentos habían ingresado con éxito a la base de datos de la entidad, por lo cual la decisión de no tenerlos en cuenta atenta contra los principios de buena fe y confianza legítima del demandante.

Finalmente argumenta que negar la posibilidad de continuar en el proceso de selección debido a que un archivo no cumple con las especificaciones técnicas, constituye un obstáculo para el ejercicio del derecho a acceder a cargos públicos.

Como conclusión, el Tribunal ampara los derechos del actor y ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil tener como válido el documento que acredita el título de especialista y en consecuencia, permitir al demandante continuar en el proceso de selección.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

Mediante escrito de 9 de noviembre de 2011, la Comisión Nacional del Servicio Civil impugnó la sentencia antes descrita con base en los motivos que se expondrán a continuación (fls. 84-89):

Explica que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para desvirtuar la legalidad del listado de no admitidos o la guía de orientación para la entrega de documentos, pues para el efecto la ley estableció las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Reitera que la presentación de la documentación en debida forma es responsabilidad exclusiva del aspirante, quien no puede reclamar la violación de derechos fundamentales a partir de su propia omisión.

Recuerda que la guía de orientación para la entrega de documentos digitales señalaba marcos obligatorios, y expresaba que si dicha documentación no cumplía todos los requisitos previstos, no serían tenidos en cuenta para efectos del concurso de méritos.

Añade que las pretensiones del actor atentan no solamente contra las reglas de la convocatoria, sino también contra los derechos a la igualdad y el debido proceso de aquellas personas que aportaron oportuna y debidamente los documentos soporte del cumplimiento de requisitos.

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, pronunciamientos recogidos en 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.

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.

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 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 suscitan 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,

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.”.

impidiéndosele de esta forma continuar en el proceso de selección bajo las condiciones legales adecuadas. Esta situación, bajo los criterios anteriores hace 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 permita continuar en el proceso de selección para el cargo al que aspira.

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*

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.

*autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren 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 accionante se refieren a la decisión proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil de excluirlo del proceso de selección para el cargo N° 20657 del Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., en razón a que el archivo electrónico que contenía el diploma de educación formal no satisfacía las especificaciones técnicas exigidas, teniéndose dicho requisito como incumplido. Para el actor, las actuaciones de la CNSC y la Universidad de Pamplona constituyen la violación de sus derechos al debido proceso, la igualdad y el trabajo.

Ante estas alegaciones las demandadas insistieron en que la entrega de documentación era responsabilidad exclusiva del aspirante, quien tenía conocimiento de que el archivo electrónico no debía sobrepasar 1 MB de tamaño y aún así lo aportó indebidamente. En tal medida refieren que el actor incumplió el deber que le imponían las normas de la convocatoria, por lo cual la decisión de no admitirlo para el proceso de selección está ajustada a las disposiciones constitucionales vigentes y aplicables.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados, al considerar que las formalidades específicas de los archivos electrónicos no podían imponerse a la realidad del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del cargo al que se aspira. Igualmente, observó que en el momento de cargar los archivos al sistema de la CNSC, el actor pudo verificar que éstos habían sido recibidos correctamente, y que la decisión posterior de no admitirlo al concurso de méritos implicaba la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima.

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

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.

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.

Con miras a resolver el presente asunto, la Sala debe estudiar las actuaciones desplegadas por el actor y la Comisión Nacional del Servicio Civil, para determinar si el aspirante cumplía los requisitos mínimos requeridos para el empleo y si la decisión de la entidad constituye una vulneración de los derechos fundamentales de aquél.

En el transcurso de la actuación se determinó que el actor se inscribió en el Grupo 2 de la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005 para concursar por el empleo N° 20657 del Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., para el cual se requería acreditar título universitario en Medicina y título de posgrado en la modalidad de especialización en pediatría.

A folios 15 y 16 del presente proceso el accionante adjuntó copias simples del diploma de Médico y Cirujano General de la Escuela de Medicina Juan N. Corpas y de Especialista en Pediatría de la Universidad Nacional de Colombia, acreditando los estudios necesarios para ejercer el cargo en cuestión; al expediente también se aportó la impresión del reporte de auto calificación de análisis de antecedentes generado el 26 de enero de 2011 (fl. 26 y 27), en el cual se observa que el demandante cargó al sistema los documentos que acreditaban los títulos universitarios.

Ahora bien, la entidad accionada incluyó al peticionario en el listado de no admitidos, argumentando que el documento soporte del título de posgrado no había podido ser abierto para su análisis.

La Comisión Nacional del Servicio Civil basó sus alegaciones en que el documento fue ingresado por el actor en un archivo en PDF que excedía el tamaño límite requerido por el sistema utilizado por la entidad, situación que fue advertida a todos los participantes a través de la guía de orientación para la entrega de documentos, la cual señalaba expresamente que cada archivo no debía sobrepasar 1 MB de tamaño. Posteriormente, el actor presentó oportunamente reclamación frente a la anterior decisión allegando el documento que acreditaba el título de especialista en pediatría.

Ante lo anterior la Sala considera necesario dejar en claro que, tal como lo afirmó el Tribunal en la sentencia de primera instancia, está completamente demostrado que el actor satisface los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del cargo al que aspira, por lo que resulta indispensable indagar si los documentos que soportan tal hecho fueron presentados a la CNSC dentro de los términos de la convocatoria.

Debe resaltarse que dentro de las reglas establecidas para la convocatoria, el aspirante cargó los documentos de soporte en el sistema de la CNSC, pero omitió seguir estrictamente las instrucciones otorgadas en la guía publicada por la entidad; no obstante, al observar que de conformidad con los reportes generados por el sistema electrónico los documentos habían sido cargados sin errores, el accionante tuvo la convicción legítima de que la documentación había sido presentada debidamente. La Sala advierte que el error presentado al momento de ingresar el archivo fue producto de un procedimiento técnico que no puede constituirse en un obstáculo para que el peticionario continúe en el proceso de selección del cargo al que aspira, aún más si se tiene en cuenta la realidad del cumplimiento de los requisitos mínimos para su ejercicio.

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que la entidad resolvió no admitirlo para las siguientes fases del proceso de selección, se resalta que el actor presentó reclamación contra la decisión y nuevamente allegó el documento requerido, como prueba de la presentación en tiempo de los soportes que acreditaban el cumplimiento de los requisitos.

En este punto la Sala retoma un pronunciamiento de la Sección Quinta de esta Corporación en un caso similar, en el cual realizó las siguientes consideraciones:

“(...) el artículo 31 del Acuerdo 21 de 2008⁹ proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, dispone que las reclamaciones deben decidirse de acuerdo a lo previsto en el Decreto 760 de 2005 que en su artículo 7 establece que: “Las decisiones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de las Comisiones de Personal serán motivadas y se adoptarán con fundamento en los documentos aportados por el solicitante y en las pruebas que se hubieren practicado.”

⁹ Artículo 31°.- Procedimiento. Las reclamaciones serán tramitadas de conformidad con el Decreto 760 de 2005 y por el acto de delegación, según el caso.

La reclamación puede entonces sustentarse en las pruebas que se aportan a efectos demostrar por qué la calificación inicialmente asignada no refleja las condiciones que cumple el concursante para acceder al cargo ofertado.

(...)

*Ahora, si bien el concurso debe obedecer a unas reglas preestablecidas para la demostración de los méritos que deben reunir los concursantes para acceder a los cargos ofertados, **también debe tenerse en cuenta que, en el caso bajo análisis, los documentos anexados para soportar y complementar en debida forma la experiencia de la actora, fueron aportados en la etapa reglamentariamente dispuesta para elevar la reclamación contra los resultados de la prueba de análisis de antecedentes** lo que indica que tal calificación inicialmente asignada, aún no estaba en firme.*

Para la Sala no resulta un argumento sólido que lleve a revocar el fallo impugnado, el hecho que con la orden impuesta por el a quo se vulnere el derecho a la igualdad de los demás concursantes porque de lo que se trata en este caso es, precisamente, de poner a la actora en pie de igualdad material frente a los demás concursantes (...¹⁰).

En el presente asunto, la Sala reitera que el concursante cumple cabalmente con los requisitos mínimos establecidos por la Convocatoria 001 de 2005 para el empleo al que aspira, para lo cual allegó la documentación pertinente dentro de los plazos establecidos. En tal medida el error técnico presentado en el documento ingresado al sistema y que impidió su verificación por parte del CNSC, no es de tal entidad que permita su exclusión de las siguientes etapas del concurso, aún más si se tiene en cuenta que el accionante demostró dentro de la oportunidad establecida por la reglamentación, haber cargado el documento soporte de los estudios formales requeridos.

Así las cosas, la Sala encuentra que el actor no ha incumplido en ningún momento las reglas señaladas en la Convocatoria 001 de 2005 y el Acuerdo 106 de 2009, y que por el contrario allegó la documentación exigida dentro de los términos que para el efecto disponía, razones por las cuales debe admitírsele para continuar en las siguientes etapas del concurso.

Por las anteriores consideraciones la Sala confirmará el fallo de 26 de octubre de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en tanto concedió el amparo solicitado y ordenó a la Comisión

¹⁰ Sentencia del 11 de febrero de 2009 de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Proceso N° 25000-23-15-000-2009-01796-01

Nacional del Servicio Civil tener como cumplidos los requisitos mínimos para el ejercicio del cargo N° 20657 y admitir al demandante en las siguientes etapas de la Convocatoria 001 de 2005.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia de 26 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que concedió la tutela solicitada.

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