El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Tutela del 25 de junio de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00177-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Jonathan Alexander Lancheros Zapata

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS / CONCURSO DE MÉRITOS.**

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (…)

Cabe señalar, con respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, que la Corte Constitucional ha manifestado en reiterada jurisprudencia, que por regla general es improcedente, no solo porque para controvertir estos actos proceden las acciones de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, sino también porque su análisis puede producir interpretaciones disímiles.

No obstante, esa Corporación también ha reiterado que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia resulta viable a pesar de contar con otros mecanismos de defensa judicial en aquellos casos donde se demuestra que estas acciones no son suficientemente idóneas para alcanzar un amparo integral, o cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de algún eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude al amparo constitucional. Situación que ocurre en el presente caso, ya que teniendo en cuenta que el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza una respuesta inmediata frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales, y ante la premura del tiempo que lleva implícito un concurso de méritos, resulta ser la acción de tutela el medio judicial más idóneo y eficaz para la protección de derechos fundamentales.

… resulta un exabrupto concluir que el actor no acreditó las funciones que desempeñó en la Corporación Autónoma de Cundinamarca cuando en realidad cada certificado del contrato de prestación de servicios está acompañado de la copia auténtica del respectivo contrato donde “de manera clara y exacta” se relacionan las mismas, amén de que en cada una se anuncia que el anexo HACE PARTE DE LA CERTIFICACIÓN. Luego entonces, el formalismo de la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede ir en detrimento de los derechos fundamentales del actor sin justificación alguna…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Junio 25 de 2019)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 9 de mayo de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **Jonathan Alexander Lancheros Zapata,** en contra de **Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander,** a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales a la Igualdad, al Trabajo, al Debido Proceso y al Acceso a Cargos Públicos.

#### La demanda

El aludido accionante solicita que se tutelen sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos, y en consecuencia, se le ordene a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** la validación y aceptación de los documentos aportados al Proceso de Selección No. 437 de 2017 Valle del Cauca, durante el proceso de inscripción, y la continuidad en el Concurso de Méritos referido mediante la calidad de admitido.

Para fundar dichas pretensiones manifestó que el 25 de septiembre de 2018, se inscribió al concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional de Servicio Civil No. 437 de 2017 para proveer las vacantes de carrera administrativa en la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca, bajo el cargo de Profesional Universitario Grado 2, código 2019 y OPEC 55045.

Indicó que al momento de inscribirse, adjuntó los documentos correspondientes al Diploma de grado (Ingeniería Ambiental), cuatro (4) certificaciones de cuatro (4) contratos de prestación de servicios (Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR-), los cuales acreditan 35,5 meses de experiencia; Libreta Militar y Tarjeta Profesional expedida por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA-.

Señaló que el 8 de marzo de 2019, en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) enlace SIMO, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander, publicaron los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos y, como resultado de la misma, se le asignó la calificación de no admitido, bajo el argumento de no cumplir con los requisitos de experiencia solicitados por la OPEC, ya que las certificaciones aportadas al momento de la inscripción carecían de funciones, pues si bien se adjuntaron folios de contratos de prestación de servicios, estos mismos no especificaban el nombre del contratista, firma del contratante, y fechas de inicio y terminación de labores.

Refiere que contra los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos presentó reclamación No. 208764954, recibiendo pronunciamiento el 12 de abril de 2019, donde la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo argumentos contrarios a la realidad, decidió mantener el resultado de no admitido en el proceso de selección

#### Contestación de la demanda

**Universidad Francisco de Paula Santander**

Indicó, en principio, que suscribió con la Comisión Nacional del Servicio Civil convenio No. 652 de 2018, el cual conforme a las condiciones contractuales fijadas, limitó su competencia para conocer únicamente de las etapas de pruebas escritas, valoración de antecedentes y conformación de lista de elegibles para el curso; por ello todo lo relacionado con la fase de requisitos mínimos, es conocido exclusivamente por la CNSC.

Señaló adicionalmente, que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto para el presente caso, no existe un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del actor y la acción u omisión de la autoridad o el particular accionado, pues la pretensión del accionante se limita a su inconformidad por la calificación de no admitido en la fase de requisitos mínimos, fase que al ser desconocida por la UFPS, no le permite realizar un pronunciamiento claro y de fondo frente al caso del hoy accionante.

**Comisión Nacional del Servicio Civil**

Manifestó que la acción es improcedente, puesto que no cumple con el requisito de subsidiariedad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política y 19 del decreto 2591 de 1991, ya que la inconformidad del accionante frente a la valoración de antecedentes contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, y en últimas recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente al cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo.

Indicó que en el escrito constitucional no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que amerite el uso de esta acción como mecanismo transitorio, razón por la cual el actor se encuentra plenamente facultado para acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Adicionalmente, manifestó que el acuerdo No. 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo de la convocatoria 437 de 2017 Valle del Cauca, el cual de conformidad a lo establecido en el artículo 31 de la ley 904 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Aunado a lo anterior, señaló que el accionante presentó certificaciones con fechas de inicio y terminación de labores, pero sin funciones de los cuatro contratos de prestación de servicios, los cuales fueron invalidados por no cumplir con los requisitos formales establecidos en el citado Acuerdo de Convocatoria, el cual establece en su artículo 19 que para acreditar la experiencia profesional relacionada se deben indicar las funciones desempeñadas, de manera expresa y exacta.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado declaró improcedente la acción, ya que consideró que la decisión que tomó la CNSC al calificar al accionante como no admitido en el concurso de méritos No. 437 de 2017 Valle del Cauca, por no reunir los requisitos mínimos de experiencia, no es desconocedora de derechos ni causa afectación a ninguno de ellos, puesto que el resultado de la revisión inicial de la documentación aportada por el actor, refleja ausencia o incumplimiento de condiciones, reglas y exigencias necesarias para demostrar experiencia en un área del conocimiento en específico; pues si bien el accionante con el fin de acreditar las actividades o funciones desarrolladas, adjuntó copia de las clausulas donde se pactaron las obligaciones generales y específicas del contrato, esto no fundamenta el hecho de que dichas funciones hayan sido cumplidas por el actor en su totalidad.

#### Impugnación

El accionante impugnó la decisión manifestando que de conformidad al artículo 19 del Acuerdo No. 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018, no es necesario que los certificados, cuando se acredita la experiencia laboral mediante contratos de prestación de servicios, deban contener las actas de su ejecución, con fecha de inicio y finalización de cada uno, como lo expresó la jueza de primera instancia, ya que basta con que la Certificación de ejecución del contrato precise las actividades desarrolladas, y las fechas de ejecución del mismo para que puedan ser considerados como válidos.

Señaló que las certificaciones de ejecución de los contratos adjuntadas al proceso de selección, si contienen la descripción de las labores ejecutadas o desarrolladas, ya que la copia de la parte del contrato que contiene las clausulas relacionadas con las obligaciones generales y específicas, no son un adicional a las certificaciones de ejecución de los contratos, sino que hacen parte del contenido de dicha Certificación.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, al abstenerse de valorar el documento adjunto a cada uno de los certificados laborales en los que se relacionan las funciones desempeñadas por el actor en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios celebrados con la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

**5.2 Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos.**

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego.

Es así, como en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e íntegra protección de los mismos. En estos términos se pronunció en la sentencia T-160 de 2018:

*“… debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial,  pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.*

*En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.*

*Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.*

Adicionalmente, la acción de tutela como herramienta con la que cuenta toda persona para la protección de sus derechos fundamentales, específicamente frente a actos administrativos, es un tema que ha sido prolíficamente expuesto por la Corte Constitucional, señalando en sentencias como la T - 441 de 2017, lo siguiente:

*“El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudirse para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.*

*No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un  mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Jonathan Alexander Lancheros Zapata acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos**,** presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del servicio Civil, debido a la calificación de no admitido, que obtuvo en la etapa preliminar de verificación de requisitos mínimos, dentro del proceso de selección No. 437 de 2017 Valle del Cauca.

Cabe señalar, con respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, que la Corte Constitucional ha manifestado en reiterada jurisprudencia, que por regla general es improcedente, no solo porque para controvertir estos actos proceden las acciones de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, sino también porque su análisis puede producir interpretaciones disímiles.

No obstante, esa Corporación también ha reiterado que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia resulta viable a pesar de contar con otros mecanismos de defensa judicial en aquellos casos donde se demuestra que estas acciones no son suficientemente idóneas para alcanzar un amparo integral, o cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de algún eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude al amparo constitucional. Situación que ocurre en el presente caso, ya que teniendo en cuenta que el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza una respuesta inmediata frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales, y ante la premura del tiempo que lleva implícito un concurso de méritos, resulta ser la acción de tutela el medio judicial más idóneo y eficaz para la protección de derechos fundamentales.

Aclarado lo anterior empecemos por decir que el artículo 19 del Acuerdo No. 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018, mediante el cual se determinan los requisitos formales para certificar la experiencia profesional, establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 19º CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. (…) Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:*

*a) Nombre o razón social de la empresa que la expide*

*B) Cargos desempeñados*

*c) Funciones, salvo que la ley las establezca*

*d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año) (…)*

*La experiencia acreditada mediante contratos de prestación de servicios, deberá ser aportada con la respectiva certificación de la ejecución del contrato o mediante el acta de liquidación o terminación precisando las actividades desarrolladas y las fechas de inicio (día, mes y año) y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año)”* (…)

Adicional a lo anterior para el cargo de Profesional Universitario Grado 2, código 2019 y OPEC 55045 al cual se inscribió el actor en el concurso de méritos No. 437 de 2017 del Valle del Cauca, se exige 6 meses de experiencia profesional relacionada, frente a lo cual el actor aportó cuatro (4) certificaciones de cuatro (4) contratos de prestación de servicios, expedidas por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, en los cuales se indica con claridad el objeto del contrato, valor, plazo, fecha de inicio y fecha de terminación. Acto seguido cada una de las certificaciones reza lo siguiente: *“Que las obligaciones pactadas son las que constan en un (1) folio auténtico que se toma del contrato original y* ***que hace parte de la presente certificación****”* (folios 6 a 13, cuaderno de primera instancia). (Negrilla fuera de texto).

Revisado el anexo de cada certificación encuentra la Sala que corresponde, entre otras cosas, a las **funciones que debía cumplir el Sr. JONATHAN ALEXANDER LANCHEROS**, como por ejemplo: *“1. Formular medidas de reducción de riesgos y/o efectuar monitoreo y seguimiento de la implementación de las mismas en los sitios de riesgo en los municipios que pertenecen a la Oficina Provincial de Ubaté 2. Apoyar al grupo interno de trabajo de Gestión del Riesgo de la Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible y a la Oficina Provincial de Ubaté en la actualización permanente del registro digital y documental de riesgos 3. Organizar de acuerdo a las Tablas de Retención Documental de la entidad de la documentación física generada en el ejercicio de la identificación, seguimiento y monitoreo…4. Acompañar y apoyar a la oficina provincial de Ubaté en el asesoramiento a las administraciones municipales en las reuniones de los consejos municipales de gestión del riesgo de desastres…5. Realizar las visitas técnicas que sean requeridas para la ejecución del objeto contractual, así como las necesarias para atender los eventos o desastres que le sean solicitadas por el Grupo Interno de Trabajo de Gestión del Riesgo de la Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible o por la Oficina Provincial de Ubaté” (…)* (Folio 6 reverso).

De manera que resulta un exabrupto concluir que el actor no acreditó las funciones que desempeñó en la Corporación Autónoma de Cundinamarca cuando en realidad cada certificado del contrato de prestación de servicios está acompañado de la copia auténtica del respectivo contrato donde ***“de manera clara y exacta”***  se relacionan las mismas, amén de que en cada una se anuncia que el anexo HACE PARTE DE LA CERTIFICACIÓN. Luego entonces, el formalismo de la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede ir en detrimento de los derechos fundamentales del actor sin justificación alguna, pues desconoció incluso la literalidad de las propias certificaciones las cuales advertían que hacían parte de las mismas la copia del contrato de prestación de servicios, de modo que era su deber analizarlas en forma integral.

Por lo anteriormente expuesto, al observar que la decisión tomada dentro de la convocatoria No. 437 de 2017 desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y el acceso a cargos públicos del actor, se revocará la providencia impugnada para en su lugar ordenar a la CNSC volver a estudiar las certificaciones adjuntadas por el señor Lancheros Zapata, junto con sus anexos.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 09 de mayo de 2019 por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO:** En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos del señor Jonathan Alexander Lancheros Zapata.

**TERCERO: ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, vuelva a estudiar las certificaciones adjuntadas por el señor Jonathan Alexander Lancheros Zapata, junto con sus anexos, a efectos de establecer si probó la experiencia profesional relacionada para el cargo de Profesional Universitario Grado 2, código 2019 y OPEC 55045 al cual se inscribió el actor en el concurso de méritos No. 437 de 2017 del Valle del Cauca.

**CUARTO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**QUINTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado