

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	ALEX OSWALDO JARAMILLO
ACCIONADO(S)	1. COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC 2. FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA 3. GOBERNACIÓN DEL CAUCA
VINCULADOS	PARTICIPANTES PROCESOS SELECCIÓN OPEC 5239 CONVOCATORIA 1136 TERRITORIAL 2019
RADICADO	No. 19001-31-05-003-2021-00224-01
INSTANCIA	SEGUNDA - IMPUGNACIÓN SENTENCIA
TEMAS SUBTEMAS	Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS - DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN CONCURSO DE MÉRITOS- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA- DEBIDO PROCESO - APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES: I) PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMALIDADES, II) LEGALIDAD Y III) PROPORCIONALIDAD; EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS.
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, PARA EN SU LUGAR, DECLARAR LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. SE NIEGA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS.

1. ASUNTO A TRATAR

Procede esta Sala de Decisión a resolver la impugnación formulada por el accionante Alex Oswaldo Jaramillo, contra la sentencia Nro. T-62 del 25 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda y su fundamento:

Pretende el accionante, se protejan los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad, la dignidad humana, la seguridad social, el mínimo vital, al debido proceso y acceso a cargos públicos vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria Área Andina y la Gobernación del Cauca.

En consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria Área Andina y Gobernación del Cauca, se le reconozca y valore el título adicional como contador público y la experiencia profesional aportada como abogado litigante; además, la experiencia profesional relacionada con Contador Público desempeñando funciones de sustanciación y liquidación de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Secretaria de Educación Municipal de Pasto (N) entre los años 2005 y 2009, otorgando el puntaje al cual tiene derecho por haber acreditado la educación adicional y la experiencia profesional relacionada mediante certificaciones que fueron debida y oportunamente aportadas.

De igual forma, ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria Área Andina y Gobernación del Cauca, para que se exhiba o se entregue copia de los antecedentes administrativos (Títulos académicos y certificados de experiencia) que fueron tenidos en cuenta a la hora de la correspondiente valoración de antecedentes de los 12 aspirantes que obtuvieron los mayores puntajes.

Para sustentar su protección, expone que el 31 de enero de 2020 se inscribió al concurso de méritos territorial 2019- Gobernación del

Cauca, ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y desarrollado por la Fundación Universitaria de Área Andina, para el cargo: NIVEL PROFESIONAL, DENOMINACIÓN PROFESIONAL UNIVERSITARIO, GRADO 3, CODIGO 219, NÚMERO OOPEC 5239, de la Secretaría Departamental, del municipio de Popayán.

Luego de informar que fue admitido, citado para la aplicación de pruebas básicas, funcionales y comportamentales y obtuvo el puntaje de 62.70, más alto de los aspirantes a ese cargo en lo correspondiente a las pruebas básicas y funcionales, se lamenta que una vez publicados los resultados correspondientes a la etapa de valoración de antecedentes, sólo obtuvo una puntuación de 29 puntos, que lo llevó al décimo tercer lugar y no le permitió acceder a la vacante ofrecida.

Que presentó la reclamación por la falta de valoración del título profesional como contador público, que se relaciona directamente con las funciones ejercidas en el cargo; y la valoración de los certificados de experiencia profesional como abogado litigante; pero el 17 de septiembre de 2021 recibe respuesta negativa a la reclamación, bajo el argumento de que el título de Contador no tiene relación con las funciones del empleo; además, que no se validaron algunos certificados de experiencia bajo el argumento de que no es posible inferir o deducir el tiempo real de la experiencia acreditada.

Se queja que a otros participantes que ocuparon puestos más bajos en las pruebas anteriores a la prueba de valoración de antecedentes, obtuvieron los primeros lugares, teniendo en cuenta que, para obtener un puntaje de 90 puntos, se requiere haber obtenido los puntajes máximos acumulables definidos el artículo 35 del acuerdo reglamentario.

2.2. Respuesta de la Gobernación del Cauca.

El apoderado judicial de la Gobernación del Cauca, solicita que se declare improcedente la acción de tutela, se desvincule a la Gobernación del Cauca de la presente tutela, por cuanto, el departamento del Cauca no ha realizado ninguna actuación que resulte reprochable, en tanto, el Departamento no tiene competencia para tomar decisiones respecto la prueba de conocimiento, ni en el

tema de reclamación con respecto a la valoración de la documentación del aspirante, y que la competencia la tiene únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina. (cuaderno digital de primera instancia, archivo (283) pagina 151/283)

Formuló las excepciones de mérito que denominó: “*Falta de legitimación por pasiva*” e “*inexistencia de derechos vulneraos*”

2.3. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

A través del asesor jurídico, solicita se declare improcedente la acción de tutela, bajo el argumento que no se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, pues la parte accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados, en razón de que el accionante cuenta con una simple expectativa de cómo debe o no realizarse la valoración de antecedentes, en este entendido, expresa que el derecho que debe ser discutido dentro de un concurso de méritos es la igualdad frente a los demás participantes y este se ha garantizado en todo momento por la CNSC.

Expresa que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, pues este acto administrativo es de carácter general, respecto del cual el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos que no corresponde a la tutela.

Alega la inexistencia del perjuicio irremediable, pues el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter de impostergable del amparo que se reclama.

Expuso las funciones esenciales de la Opec, para concluir que se encuentran orientadas a realizar las actividades netamente jurídicas, por lo que no es posible determinar que el título de contaduría pública en Universidad del Valle, tenga una relación directa con las funciones del empleo a proveer (cuaderno digital de primera instancia, archivo (283) pagina 177/283)

2.4. Respuesta Fundación Universitaria del Área Andina.

A través del coordinar jurídico de proyectos, se pronunció sobre la presente acción de tutela y sostiene que no existe prueba de vulneración de derechos fundamentales, pues se han respetado las etapas procesales; además, que es clara la improcedencia de la acción constitucional.

Acepta que es la competente únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de *verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes*, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma; esto en aplicación de la interpretación que la Corte Constitucional ha dado al respecto en Sentencia C-1175 de 2005: *“Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección, solo puede recaer en las universidades públicas o privadas o educación superior con los que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo”*. (cuaderno digital de primera instancia, archivo (283) pagina 177/283)

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, mediante sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021), decidió declarar improcedente la acción de tutela.

Argumentos del Juez: Sostiene que la Corte Constitucional reconoce la libertad de configuración que tiene el legislador, en materia de concurso de méritos, expresa que, dentro de dicha autonomía para fijar reglas, en principio no procede la tutela, salvo un perjuicio irremediable verificados ex ante a la vulneración de derechos fundamentales, sin embargo, en este caso, no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, sostiene que la Corte Constitucional define la procedencia de la tutela, pero bajo el presupuesto de que los medios de defensa no sean idóneos, ni eficaces para conjurar un inminente perjuicio irremediable. Finalmente, expresa que dichos actos son de

contenido general, razón por la cual el juez de tutela no es competente para conocerlos por la expresa prohibición del legislador excepcional.

“Así las cosas, encuentra el despacho que no es procedente la solicitud del accionante tendiente a que el juez de tutela establezca la ponderación sobre las reglas establecidas en la convocatoria en cuanto a la valoración del título profesional en contaduría pública o de la experiencia como abogado litigante, en tanto tales atribuciones escapan a la competencia del Juez de Tutela y no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable ni tampoco se advierte en este caso la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, por parte de las entidades accionadas”.

4. IMPUGNACIÓN

El accionante, dentro del término legal presentó impugnación en contra de la sentencia de instancia, al considerar que el Juez de tutela debe verificar que las reglas y requisitos del concurso estén siendo bien aplicados, como se ha sostenido en reiteradas tutelas, por las mismas circunstancias, las cuales han sido resueltas favorablemente por juzgados y tribunales.

Expresa que, al ser descalificado injustamente, genera una serie de perjuicios morales que no pueden ser determinados ni cuantificados. El daño o perjuicio causado por una expectativa la cual es cortada de manera dolosa, debe ser objeto de reproche o sanción.

Afirma que la acción de tutela es procedente para este caso, pues la vía judicial ordinaria podría ser tardía e ineficaz y como consecuencia, causaría un perjuicio irremediable, el cual es precisamente, ocupar y desempeñar el cargo, devengar los salarios y primas durante todo ese tiempo, prodigar un bienestar a la familia y tener estabilidad laboral y apoya estos argumentos con la sentencia T-329 de 2009, relacionada con la procedencia de la tutela, en casos similares.

Finalmente, alega que se deberá determinar si la respuesta otorgada a la reclamación hecha y el procedimiento adelantado para

resolverla, se ajustan a las garantías procesales que debían observarse, especialmente en cuanto a la valoración de antecedentes.

5. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES.

5.1.- Competencia: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, la sentencia de tutela puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. El superior jerárquico, a quien se le confiere competencia para resolverla y en el caso sub – judice, le corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, a través de su Sala Laboral.

5.2. Capacidad jurídica: El accionante es persona mayor de edad y tiene facultades, para actuar en defensa de sus derechos fundamentales, por medio de la presente acción.

La parte pasiva, como personas jurídicas, intervinieron por medio de la su representante legal o director jurídico, quienes tienen legitimidad para actuar en defensa de las accionadas.

5.3. Inmediatez: Se cumple este requisito de procedibilidad, dado que, entre la fecha de la respuesta a la reclamación administrativa y la presentación de la acción de amparo, sólo transcurrieron unos días.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con el recurso de apelación y los antecedentes de la acción de tutela, los problemas jurídicos objeto de respuesta, son los siguientes:

En primer lugar, esta sala estudiará la procedencia de la acción constitucional para controvertir actos administrativos en concurso de méritos.

En el evento de que se revoque la sentencia impugnada, se

estudiará de fondo, si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad, la dignidad humana, la seguridad social, el mínimo vital, al debido proceso y acceso a cargos públicos, al no otorgar valor al título y experiencia como contador público, ni a la experiencia como abogado litigante.

7. REPUESTA SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA:

La Sala de Decisión concluye, la presente acción de tutela es procedente, por lo tanto, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, porque, dadas las particulares circunstancias que rodea el presente caso, se cumplen los presupuestos que por vía legal y jurisprudencial se han definido para la procedencia EXCEPCIONAL de la presente acción de amparo, en casos similares de concursos de méritos, ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado del puntaje asignado, que le impide ocupar una de las 5 vacantes del cargo ofertado y al cual concursó y que no se alcanzaría a evitar con el trámite de la acción contenciosa administrativa que tiene a su alcance el actor, para controvertir los actos administrativos que considera ilegales y lo afectan directamente en su aspiración laboral.

La tesis se sustenta en las siguientes premisas:

7.1. Al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela garantiza a toda persona, la inmediata protección de sus derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza, por acción u omisión de las autoridades públicas y en determinadas circunstancias respecto a los particulares.

Esta acción, desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, tiene prevista expresamente la naturaleza *subsidiaria, o excepcional*, pero prevalece su uso, cuando de bulto se evidencia la vulneración de derechos fundamentales sin importar que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial o administrativo; además, cuando carece de tales medios de defensa e incluso teniéndolos, se presenta un perjuicio irremediable, como consecuencia de la amenaza o vulneración, evento en el cual la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio.

Por medio del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, se dispuso expresamente las causales de improcedencia de la acción de tutela, entre otras, las aplicables al presente caso:

La del numeral 1º, sobre la existencia de recursos administrativos y mecanismos de defensa judiciales, salvo si se presenta un perjuicio irremediable, evento en el cual la tutela procede como mecanismo transitorio.

7.2. En sentencia T-059 de 2019, en un caso de contornos similares al que nos ocupa, la Corte Constitucional indicó:

1. *“Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

2. *Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley¹. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico².”*

En la misma providencia, en cuanto a las medidas cautelares en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que deciden situaciones particulares en los procesos de selección, indicó:

¹ Ver, entre otras, las sentencias T-509/11, T-604/13, T-604/13, T-748/13, SU-553/15, T-551/17 y T-610/17.

² Ver sentencia T-610/17.

*“Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, **pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.***

Sumado a lo anterior, es importante resaltar que un requisito de acceso a las acciones previstas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el agotamiento de la etapa previa de conciliación extrajudicial, cuando el objeto de la pretensión pueda ser objeto de este medio alternativo de resolución de conflictos, situación que interrumpe el término de caducidad de la acción hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; hasta que se expidan las constancias de no conciliación o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero³.”

7.2. Con estos criterios orientadores, la acción constitucional se torna procedente, como mecanismo transitorio, para evitar la posibilidad de un perjuicio irremediable al actor, porque el medio de defensa contencioso administrativo que está al alcance del accionante no es eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales, ante la presunta afectación alegada, en primer lugar, al verificar que el concurso está en etapa de la conformación de la lista de elegibles; sumado el hecho de que el cargo al que está concursando el accionante únicamente tiene 5 vacantes y además, con la posible e indebida calificación de los antecedentes el actor quedaría relegado en la lista de elegibles sin ninguna opción de acceder al cargo.

³ Ver artículos 20 y 21 de la Ley 640/01.

Por lo tanto, se corrobora por esta Sala la posibilidad de un perjuicio irremediable, que torna procedente la acción constitucional, en tanto, al momento de presentar la reclamación administrativa y el posterior control de nulidad y restablecimiento del derecho, los cargos estarían ocupados por los 5 primeros, perdiendo la oportunidad el actor de hacer parte de la carrera administrativa en la Gobernación del Cauca.

Así las cosas, se debe revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar procedente la acción de tutela y resolver de fondo la presunta afectación de los derechos fundamentales invocados, u otros.

8. RESPUESTA A LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACTOR.

Tesis de la Sala: Está orientada a negar la protección de los derechos fundamentales invocados, u otros, en tanto, no se evidencia vulneración por parte de las entidades accionadas, al brindarle una respuesta de fondo y acorde con las reglas de la convocatoria que gobiernan el concurso de méritos, respecto a las peticiones para que se le asignen puntajes a los antecedentes relacionados con el título y experiencia laboral como contador público y a la experiencia laboral como abogado litigante.

Esta decisión se apoya en las siguientes razones:

8.1. Por mandato del numeral 1, del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la convocatoria se constituye en el marco regulatorio del concurso y obliga a la administración pública, las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes en el concurso de méritos.

8.2. La Corte Constitucional, en sentencia T-606 de 2010, indicó:

“En la Carta de 1991 se regula, la función pública debe ser desarrollada teniendo en cuenta algunos principios constitucionales como, el mérito, la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad.^[15]

De acuerdo con lo anterior, la misma Constitución Política señaló que el principio constitucional del mérito es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, dispuesto por el artículo primero de la misma norma, pues de éste depende el desarrollo del principio democrático y del interés general. El mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa”^[16].^[17]

Por tanto, la finalidad del concurso público es hacer que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”^[18]

En la misma sentencia T-606 de 2010, frente al concurso público, expuso que “es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “*evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo*”. De esta manera, “*se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.*”^[19]^[20]

Además, señaló, que si bien con el concurso de méritos se busca la objetividad en la selección de los ciudadanos para ser nombrados en cargos públicos, para que éstos puedan acceder a la función pública en igualdad de condiciones, en estos procesos, además, se deben analizar y evaluar todos los factores que exhiba un candidato para ocupar un cargo de la administración, por lo que, en virtud de ello, serán tenidos en cuenta factores en los que no es posible la objetividad “*pues ‘aparece un elemento subjetivo que, en ciertas ocasiones podría determinar la selección, como sería, por ejemplo, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse con el público, su comportamiento social, etc.*”^[21]^[22]. Sin embargo, así exista un elemento subjetivo en la evaluación, la finalidad del concurso es “*desterrar la arbitrariedad*”^[23]

De igual forma ha indicado que *“la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez terminado dicho proceso y se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más idóneo y capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.”*

8.3. Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.

En palabras de la Corporación:

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”⁴

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también *“equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”⁵.*

8.4. En el presente caso, está en discusión el artículo 15 de la

⁴ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁵ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

Convocatoria Nro. 1136 de 2019, que reza:

ARTÍCULO 15°.- CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. Para la contabilización de la experiencia profesional, a partir de la fecha de terminación de materias, deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación de la totalidad del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional en el respectivo nivel de formación. Para el caso de los profesionales de la salud e ingenieros se tendrá en cuenta lo dispuesto en el acápite de Definiciones del presente Acuerdo.

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

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

En los casos en que la ley establezca las funciones del cargo o se exija solamente experiencia laboral o profesional, no es necesario que las certificaciones las especifiquen.

Las certificaciones deberán ser expedidas por el Jefe de Personal o el Representante Legal de la entidad o empresa, o quienes hagan sus veces.

Para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, las mismas deberán llevar la firma, antefirma legible (Nombre completo) y número de cédula del empleador contratante, así como su dirección y teléfono.

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carreras Administrativas de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE CAUCA (CAUCA) - Convocatoria No. 1136 de 2019 - TERRITORIAL 2019"

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).

La experiencia acreditada mediante contratos de prestación de servicios, deberá ser soportada 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 y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año).

En los casos en que el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad actualmente liquidada, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo, siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento.

Cuando se presente experiencia adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.

PARÁGRAFO 1°: Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación dentro del proceso de selección, ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar Actas de Posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia. No obstante, las mencionadas certificaciones podrán ser validadas por parte de la CNSC en pro de garantizar la debida observancia del principio de mérito en cualquier etapa del proceso de selección.

8.5. Al responder al caso en concreto, no se evidencia la vulneración a derecho fundamental alguno, y mucho menos al debido proceso por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina, en tanto, la negativa de recalificación esta conforme a las reglas de la convocatoria.

Veamos:

No es objeto de controversia, el actor se postuló al concurso de méritos denominado territorial 2019- Gobernación del Cauca, para el cargo Nivel: Profesional, Denominación: Profesional Universitario, Grado: 3 Código: 219 Número Opec 5239, de la Secretaría

Departamental, ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y desarrollado por la Fundación Universitaria Área Andina.

Igualmente está probado, el señor Alex Oswaldo Jaramillo, fue admitido, presentó la prueba de conocimientos con resultado de 75.16, según lo visto en el archivo digital Nro. (238), pagina 78/238 del expediente digital de 1ra instancia), que de acuerdo con las reglas del concurso le genera el equivalente a 62,70 puntos, que sumados a los 5,80 puntos de la calificación de antecedentes y experiencia, el accionante quedó con un puntaje total de 68.50 puntos, quedado desplazado del primer lugar, como se expone en el escrito de tutela, sin contradicción por las partes accionadas.

Ante este resultado, el accionante surtió la reclamación administrativa en la que solicitó, de conformidad con el escrito de contestación por parte de la Fundación Universitaria del Área Andina, vista en el archivo digital Nro. (238), pagina 40/238 del expediente digital de 1ra instancia:

“SE DEBE CALIFICAR EL TITULO DE CONTADOR PUBLICO COMO REQUISITO ADICIONAL, PUES ESTA FORMACIÓN ESTA DIRECTA Y ESTRECHAMENTE RELACIONADA CON LAS FUNCIONES DEL CARGO.

POR OTRO LADO, SE DEBE CALIFICAR EL TITULO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL PUES EN LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL SE REQUERIRÁ LA ASISTENCIA EN PROCESOS PENALES Y DISCIPLINARIO.

RESPECTO A LA EXPERIENCIA, EL CARGO SOLICITABA COMO REQUISITO MÍNIMO “Treinta y Seis (36) meses de experiencia profesional relacionada”. MI TITULO DE PROFESIONAL COMO ABOGADO LO ADQUIRÍ EL 13 DE DICIEMBRE DE 2013, HASTA EL 2019 HAY 72 MESES DE EXPERIENCIA PROFESIONAL, LOS CUALES ESTÁN SOPORTADOS EN LAS CERTIFICACIONES DE EXPERIENCIA LABORAL COMO EMPLEADO, CERTIFICACIONES COMO ABOGADO LITIGANTE (CERTIFICADOS DE JUZGADOS) Y CERTIFICACIÓN COMO PROFESIONAL INDEPENDIENTE (AUTODECLARACIÓN). ADEMÁS, SE DEBE VALORAR TAMBIÉN LA EXPERIENCIA COMO CONTADOR PUBLICO, PUES EL CARGO EXIGE EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA Y COMO CONTADOR ANEXE CERTIFICADOS DE EXPERIENCIA RELACIONADA, POR EJEMPLO, ENTRE LOS AÑOS 2005 Y 2010 DESARROLLE FUNCIONES DE SUSTANCIACIÓN DE ACTOS ADTVOS Y LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL PERSONAL DOCENTE Y DIRECTIVO DOCENTE DE LA SEM PASTO.”

La Fundación Universitaria del Área Andina, mediante comunicación del 17 de septiembre de 2021 emitió respuesta a su reclamación, conforme a las páginas 40-56 ibídem:

“Para efectos de dar trámite y respuesta a la reclamación interpuesta por el aspirante, en la que se expresa su inconformismo relacionado con la valoración de los certificados de Educación y Experiencia, aportados y registrados dentro de los términos establecidos por la Convocatoria, es pertinente aclarar lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Anexo que establece las especificaciones técnicas de la convocatoria - prueba de valoración de antecedentes-, es preciso mencionar que “Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 35° del presenta acuerdo para cada factor, siempre y cuando, se encuentren relacionadas con las funciones del empleo para el cual el aspirante concursa.”

Ahora bien, tomando en consideración la norma precitada, y en lo que respecta al Título CONTADURÍA PÚBLICA en UNIVERSIDAD DEL VALLE, aportado por el aspirante, es necesario aclarar que se trata de una formación enfocada a “impartir conocimiento respecto de la normatividad vigente que guía los desarrollos y las aplicaciones de la Contabilidad y la Contaduría Pública, normas y técnicas que subyacen al saber contable”.

*Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que el propósito general de la OPEC se encuentra orientado a “Asumir la defensa jurídica judicial y prejudicial de la secretaria de educación y cultura, dentro de los términos y el marco legal vigente y brindar soporte jurídico a las diferentes áreas de la secretaria de educación y cultura”, no es posible determinar **una relación directa con las funciones del empleo a proveer.***

*Por su parte, referente al título en ESPECIALIZACIÓN en DERECHO PENAL, se evidencia que el mismo no se encuentra dentro de la plataforma SIMO, pero si la ESPECIALIZACIÓN EN INSTITUCIONES JURÍDICO-PENALES la cual se le otorga **el puntaje correspondiente de 20 puntos.***

Ahora bien, conforme a lo definido en el literal h), artículo 13°, del Acuerdo de Convocatoria, es preciso indicar que la “Experiencia Profesional es la adquirida a partir de la fecha de terminación y aprobación del pènsun académico de la respectiva formación en el nivel asesor, nivel profesional, nivel técnico y nivel tecnológico (...)” (negrilla fuera de texto). que para el caso en concreto corresponde al 2013-12-13.

*De ahí que la validación de los folios de experiencia aludidos por el aspirante en ALCALDÍA DE PASTO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NARIÑO, UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE PASTO, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ALCALDÍA DE CALI y TELEPACIFICO no pueden ser objeto de tipificación como experiencia profesional, **por cuanto el ejercicio o desempeño de dicha labor fue adquirido con anterioridad a la fecha mencionada en el inciso anterior.***

A su vez, frente a la constancia expedida por un Juzgado, Tribunal o Alta Corte, mediante la cual dicha Corporación indica los procesos en los cuales el aspirante actuó como apoderado (Abogado) de una de las partes, al respecto se establece que la actividad como litigante responde al ejercicio de la representación judicial de una persona natural que no requiere dedicación completa ni diaria.

Bajo este entendido, teniendo claro que la certificación aportada por el aspirante no contiene información relacionada con el tiempo de dedicación de esta actividad como independiente, no es posible inferir o deducir el tiempo real de experiencia acreditada y por lo tanto, no puede ser objeto de validación para la presente Etapa de Valoración de Antecedentes.

Finalmente, y teniendo en cuenta el objeto de su reclamación, es pertinente informar que la persona que aspire a este empleo debe acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Acuerdo Rectores, los cuales fijan las normas reguladoras que orientan el presente Proceso de Selección.

De igual forma, es menester, hacer referencia que, con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el numeral 4, de los Requisitos Generales de Participación, del artículo 6 de los Acuerdos que lo regulan, es decir que las personas inscritas aceptan los reglamentos allí descritos, y por ende están sujetos a las condiciones previstas.

Conforme a los argumentos planteados, la puntuación obtenida en la Prueba de Valoración de Antecedentes se encuentra dentro de los criterios establecidos del Acuerdo Rector, en consecuencia, NO es posible modificar los resultados de esta etapa.”

Esta respuesta es la que cuestiona el accionante, quien desde el líbello genitor de la presente acción, aduce que se le debe reconocer y valorar el título adicional como contador público y la experiencia

profesional aportada como abogado litigante y que no hacerlo le vulnera derechos fundamentales al trabajo, la igualdad, la dignidad humana, la seguridad social, el mínimo vital, al debido proceso y acceso a cargos públicos.

En la citada respuesta de la Fundación, se le indica de manera clara los motivos por los cuales no se puede tener como título adicional el otorgado por la Universidad del Valle de Contador público, en tanto, las funciones del cargo la cual se concursó están definidas para “Asumir la defensa jurídica judicial y prejudicial de la secretaria de educación y cultura, dentro de los términos y el marco legal vigente y brindar soporte jurídico a las diferentes áreas de la secretaria de educación y cultura”, siendo imposible determinar una relación directa de la profesión de contador, con las funciones del empleo a proveer, en este sentido, el acto administrativo esta sustentado en normas que gobiernan el concurso de méritos.

Por otra parte, en el OPEC se describen los requisitos mínimos del cargo, en los que únicamente se exige el título de abogado y bajo tal limitación, no procede sumar puntos por el hecho de que el concursante tenga título profesional en otra profesión, de una parte y por otra, en todo caso, la profesión de contaduría no está directamente relacionada con las funciones del cargo, por lo tanto, estuvo bien negado la puntuación adicional por este aspecto, así:

Requisitos de Estudio:	Título profesional en disciplina académica: Derecho, del núcleo Básico del Conocimiento en: Derecho y Afines. Matrícula o tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley.
Requisitos de Experiencia:	Trenta y Seis (36) meses de experiencia profesional relacionada.

Ahora, respecto a la decisión de la entidad accionada de no otorgarle valor a la experiencia laboral por el tiempo laborado en la Alcaldía de Pasto, Universidad Autónoma de Nariño, Universidad Cooperativa de Pasto, Instituto de Seguros Sociales, alcaldía de Cali y Telepacífico, la Sala no encuentra reparos, pues no puede ser objeto de valoración como experiencia profesional, por cuanto el ejercicio o desempeño de dichas labores se produjo con anterioridad a la obtención del título de abogado por el actor y en la convocatoria no se permite valorar esta experiencia laboral.

Finalmente, en cuanto a la valoración de la experiencia como abogado litigante, salta a la vista que el actor no acompañó el documento exigido en la convocatoria para demostrar su experiencia como abogado litigante, pues, de conformidad con la convocatoria el actor debía acompañarlo conforme a lo establecido en el artículo 15 de la convocatoria que reza:

En los casos en que el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad actualmente liquidada, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo, siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento.

Y según las pruebas allegadas al expediente, el actor acompañó certificaciones de manejo de procesos en diferentes juzgados administrativos y penales, según lo visto en el archivo digital Nro. (238), pagina 61-65 /238 del expediente digital de 1ra instancia, pero no realizó la declaración juramentada, como lo exigía el mencionado artículo de la convocatoria.

Por otra parte, si bien en el archivo digital Nro. (238), pagina 66/238 del expediente digital de 1ra instancia, aparece la declaración juramentada de la actividad profesional como abogado litigante, tal documento no puede ser valorado por la Fundación accionada, ya que está expedido en mayo de 2021, es decir, con fecha posterior al término legal para para aportar los documentos que prueban la experiencia profesional de abogado, que exige el cargo y suman en la calificación del factor de antecedentes.

Conforme a lo expuesto, el acto administrativo que resolvió la petición del actor esta debidamente sustentado en normas que gobiernan la convocatoria, por lo que no se evidencia la vulneración a ninguno de los derechos fundamentales alegados por el actor, en particular al debido proceso, en tanto, le brindaron una respuesta a sus peticiones conforme a las reglas que gobiernan el concurso.

En conclusión, se impone negar la protección constitucional demandada.

6. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, actuando como Corporación Constitucional, administrando justicia en nombre de La República de Colombia, por autoridad de la ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2020), proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca**, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor **ALEX OSWALDO JARAMILLO** contra el contra la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y LA GOBERNACIÓN DEL CAUCA**, para en su lugar, declarar la procedencia de la presente acción constitucional.

SEGUNDO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.


TERCERO: Por Secretaría de la Sala, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes, por el medio de comunicación más eficaz y conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Oportunamente **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA


*Firma válida
providencia judicial* *C.*
**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**