

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Ref.: Expediente núm. 2013-00551-01.

ACCIÓN DE TUTELA.

Actora: LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la actora y la parte demandada, contra la sentencia de 14 de noviembre de 2013, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, que amparó la protección del derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

La señora **LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ**, actuando en

nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, para obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la confianza legítima, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al derecho a ejercer cargos públicos.

I.2.- Hechos.

Señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil contrató y delegó a la Universidad de Medellín para adelantar la Convocatoria núm. 134 de 2012.

Sostuvo que dicha Convocatoria para proveer empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Ministerio de Educación Nacional se encuentra reglamentada por el Acuerdo núm. 174 de 2012, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Manifestó que fue admitida en la Convocatoria con el número OPEC 202700, grado 20, código de empleo 2028, profesional

especializado en la Subdirección de Apoyo a la Gestión de IES, con el número de pin 1343626833.

Adujo que el listado de admitidos e inadmitidos a dicha Convocatoria fue publicada el día 30 de mayo de 2013, en el cual su número de PIN aparece como "admitido".

Indicó que de conformidad con los artículos 22 y 24 del Acuerdo 174 de 2012, el puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas de carácter eliminatorio, las competencias comportamentales y funcionales es de 65 sobre 100, porcentaje que fue superado en todas las pruebas.

Sostuvo que anexó los documentos requeridos dentro del término establecido en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no obstante el 28 de octubre de 2013, fecha de publicación de los resultados, el sistema negó su ingreso por haber obtenido un puntaje por debajo de lo establecido en el Acuerdo 174 de 2012.

Señaló que de conformidad con el artículo 29 del Acuerdo referido, las reclamaciones frente a los resultados de la prueba de valoración

de antecedentes se deben presentar dentro de los 5 días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de los resultados y únicamente se podrá hacer a través de la páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil o de la Universidad o Institución de Educación Superior Contratada.

Aseguró que el 29 de octubre de 2013, intentó realizar la respectiva reclamación a través de las páginas web www.udem.edu.co y www.cnsc.gov.co, en las que obtuvo como respuesta *“usted no tiene resultado asociado a dicha prueba o su resultado no puede ser reclamado”*

Señaló que dentro de la Convocatoria núm. 134 de 2012, existen serias irregularidades que han obligado a la Comisión Nacional del Servicio Civil a dejar sin efecto los resultados de las pruebas de competencias funcionales aplicadas a los empleos OPEC 201567-201569-202701-201607 y 201693, entre los cuales no se encuentra el empleo para el cual aplicó.

Agregó que las etapas del proceso de selección dentro de la Convocatoria son i) inscripción, ii) verificación de requisitos mínimos, iii) pruebas y, iv) valoración de antecedentes, de las cuales las tres primeras ya finalizaron.

Sostuvo que aprobó satisfactoriamente la fase de verificación de requisitos mínimos, no obstante, recibió un correo electrónico el día 29 de octubre de 2013, en el que se le informó que había sido inadmitida por no haber cumplido con las exigencias mínimas requeridas, cuando ya había finalizado dicha etapa.

Por último, señaló que la fase de valoración de antecedentes no es de carácter eliminatorio sino clasificatorio de conformidad con el artículo 22 del Acuerdo 174 de 2012, para proveer los cargos de nivel profesional especializado 2028 de grados 12 al 20.

I.3.- Pretensiones.

Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, además, que se ordene a la parte demandada realizar la valoración de los

antecedentes de su hoja de vida dentro de la etapa correspondiente y continuar con la Convocatoria núm. 134 de 2012. Así mismo, la habilitación de los términos y la entrega final de los resultados y puntajes.

I.4.- Defensa.

El Ministerio de Educación Nacional, solicitó ser desvinculado de la presente acción de tutela, toda vez que no tiene injerencia en el desarrollo de las etapas de selección del presente caso.

Señaló que la entidad responsable para llevar a cabo la Convocatoria núm. 134 de 2012, es la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por último, manifestó que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, le solicitó a la entidad antes mencionada realizar los procesos de selección para proveer los cargos vacantes mediante concurso de méritos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no ha vulnerado los derechos cuya protección invoca la actora.

Adujo que suscribió el contrato núm. 228 de 2013, con la Universidad de Medellín, con el fin de que dicha institución adelantara las etapas de inscripción y pruebas desde el diseño, construcción, validación, análisis de antecedentes y publicación de resultados, entre otros, para llevar a cabo el concurso abierto de méritos dirigido a proveer los empleos en vacancia definitiva de carrera administrativa de la planta global de personal del Ministerio de Educación Nacional.

Señaló que agotadas las anteriores pruebas, dicha Universidad procedió a publicar el listado de admitidos en la Convocatoria núm. 134 de 2012. No obstante, en la etapa de valoración de antecedentes, ante una revisión exhaustiva, encontró que la actora no cumplía con los requisitos mínimos que exige el empleo OPEC 202700 al que se había inscrito.

Indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 1227 de 2005, en el evento de que se compruebe el incumplimiento de los requisitos de estudio y experiencia, independiente de la etapa del concurso en que se encuentre y siempre que no se haya elaborado lista de elegibles, se procede a retirar o inadmitir al aspirante en el proceso de selección, aún cuando este se haya iniciado.

Aseguró que la actora no cumplió con los requisitos exigidos para el empleo OPEC 202700, dado que las funciones de las certificaciones anexadas no presentan relación con el cargo al que aspiró, el cual exige 31 meses de experiencia profesional.

Finalmente, sostuvo que el hecho de que la Universidad de Medellín hubiera expedido actuaciones administrativas de trámite que no se encuentren ajustadas a derecho, no significa que se deba perseverar en dicho error, puesto que no se han configurado derechos adquiridos en favor de los aspirantes dentro de la Convocatoria.

La Universidad de Medellín, guardó silencio.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia de 14 de noviembre de 2013, tuteló la protección del derecho fundamental al debido proceso y ordenó a la parte demandada recibir la reclamación administrativa de la actora, respecto de los resultados obtenidos dentro de la fase de valoración de antecedentes y definir su continuidad en el proceso desarrollado dentro de la Convocatoria núm. 134 de 2012.

Para tal efecto, le ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil habilitar el aplicativo web en su página de internet o a través del medio más ágil y eficaz de que disponga, para que la actora pueda presentar su reclamación, de tal modo que se proceda con la verificación de la valoración de antecedentes que permitan establecer si cumple con los requisitos para acceder al cargo identificado con código 2028, profesional especializado, grado 20, en el Ministerio de Educación Nacional.

Adicionalmente, indicó que de confirmarse que la señora Lina Clemencia Duque Sánchez cumple con los requisitos exigidos dentro de la Convocatoria referida, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá rectificar o revocar la decisión oficial mediante la cual la excluyó del proceso y así continuar con el mismo con las garantías del caso.

Indicó que la actora superó los puntajes requeridos para aprobar satisfactoriamente las pruebas eliminatorias, toda vez que la evaluación de competencias funcionales y comportamentales fue de 67.97 y 68.76, respectivamente.

Señaló, que con respecto a la valoración de antecedentes, que es la última fase de pruebas dentro del concurso para continuar con la conformación de la lista de elegibles, que a folio 38 del expediente obra el comunicado del Centro Integral de Asesorías y Consultorías de la Universidad de Medellín, en el que se le informó a la actora que no podía seguir en el proceso de selección por lo que tendría que ser excluida del mismo.

Manifestó que a folios 47 y 48 del expediente, obra una solicitud suscrita por la actora, el 1o de noviembre de 2013, dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual consta que no se le permitió realizar la reclamación en el aplicativo web.

Sostuvo que en el presente caso hay una flagrante violación al derecho fundamental al debido proceso de la señora Lina Clemencia Duque Sánchez, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, puesto que, a su juicio, no es admisible que no se le haya otorgado el plazo especial y específico para efectuar las reclamaciones pertinentes frente a la valoración de antecedentes, tal y como lo establece el artículo 29 del Acuerdo 174 de 2012.

Señaló que en el presente caso la publicación de los resultados de la valoración de antecedentes fue el 28 de octubre de 2013, lo que significa que el plazo para realizar la reclamación debía otorgarse hasta el 5 de noviembre y no hasta el 1º de ese mes y año, como lo indicó la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Reiteró que en el presente caso se incurrió en un defecto procedimental, toda vez que la parte demandada debió adelantar los correctivos del caso en la página web o buscar la manera de que la actora pudiera allegar su reclamación por otro medio como lo autoriza el Decreto núm. 760 de 2005, teniendo en cuenta que no le fue posible acceder al módulo de reclamaciones dentro del término establecido.

Por último, desvinculó al Ministerio de Educación Nacional dentro de la presente acción de tutela, porque a su juicio, el proceso de selección adelantado dentro de la Convocatoria en mención, no es de su competencia.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La señora Lina Clemencia Duque Sánchez reiteró las razones mencionadas en la demanda inicial y, además, solicitó que se ordene a las entidades demandadas continuar con el concurso de méritos, toda vez que cumple con los requisitos mínimos para proveer el cargo.

Aseguró que hasta el momento la parte demandada no ha realizado la valoración de antecedentes de su hoja de vida ni asignado los puntajes como corresponde en dicha etapa.

Sostuvo que las entidades accionadas no tuvieron en cuenta los antecedentes de su hoja de vida, esto es, el cargo de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por más de 60 meses; así mismo, el ejercicio profesional como abogada litigante por más de 7 meses y la experiencia como asistente jurídica de la Universidad de Caldas que ejerció por un período de 12 meses.

Añadió que se están desconociendo sus títulos de maestría en derecho público y especialización en derecho administrativo, los cuales acreditan por equivalencia un total de 60 meses de experiencia profesional sumado a los 79 meses de ejercicio antes mencionados.

Finalmente, señaló que resulta discriminatorio exigir como requisito mínimo únicamente la experiencia profesional relacionada con el

cargo, puesto que se favorece a quienes se encuentran vinculados a la Administración.

La Universidad de Medellín, hizo un recuento sobre todo el proceso de selección llevado a cabo dentro de la Convocatoria núm. 134 de 2012, y además, indicó que la presente acción de tutela ha perdido todo el sustento fáctico, toda vez que ya se le otorgó a la actora la posibilidad de ejercer su derecho a la reclamación administrativa, trámite en el que solo resta entregar una respuesta definitiva, la cual se hará por medio de una Resolución que será notificada por los medios legales.

Por último, adjuntó un comunicado de 18 de noviembre de 2013, dirigido a la señora LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ, en el que informó que daría respuesta de fondo a la reclamación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los

derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el caso presente, la ciudadana **LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ**, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales a la confianza legítima, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al derecho a ejercer cargos públicos, por cuanto, a su juicio, fue excluida injustamente del proceso de selección adelantado dentro de la Convocatoria núm. 134 de 2012.

Se advierte que el fallo apelado, proferido por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, tuteló el derecho fundamental al debido proceso y ordenó a la parte demandada recibir la reclamación administrativa de la actora respecto de los resultados obtenidos dentro de la fase de valoración de antecedentes y definir su continuidad en el proceso desarrollado dentro de la Convocatoria núm. 134 de 2012.

En ese sentido, sobre el particular coincide la Sala con los argumentos expuestos por el *a quo*, pues en efecto el Acuerdo núm. 174 de 2012, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por el cual se convoca a un concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa pertenecientes a la planta del personal del Ministerio de Educación Nacional, consagra lo siguiente:

“artículo 29: Reclamaciones frente a los resultados de la prueba de valoración de antecedentes: Dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, los aspirantes podrán presentar las reclamaciones frente a los mismos, únicamente a través de la aplicación web www.cnsc.gov.co o en la página web de la Universidad o Institución de Educación Superior contratada.”

Así mismo, es del caso precisar que las reclamaciones en los procesos de selección o concurso, deben ser atendidas conforme a lo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005, el cual en su artículo 13, consagra:

“ARTÍCULO 13. Las reclamaciones de los participantes por sus resultados obtenidos en las pruebas aplicadas en los procesos de selección se formularán ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación y deberán ser decididas antes de aplicar la siguiente prueba o de continuar con el proceso de selección, para lo cual podrá suspender el proceso.

La decisión que resuelve la petición se comunicará a través de los medios utilizados para la publicación de los resultados de las pruebas y contra ella no procede ningún recurso.”

De lo hasta aquí expuesto, se advierte que la CNSC al interior del concurso, dispone de los mecanismos tendientes a que los concursantes puedan presentar sus reclamaciones, las cuales deben ser resueltas en su totalidad para pasar a la siguiente etapa.

Se observa que en el presente caso, la Universidad de Medellín, encargada de llevar a cabo el proceso de selección dentro de la Convocatoria núm. 134 de 2012, publicó el 28 de octubre de 2013, los resultados de la prueba de valoración de antecedentes y el

listado de personas que no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para proveer el empleo.

De lo anterior, se colige que la actora tenía plazo para presentar su reclamación hasta el 5 de noviembre de 2013 y no hasta el 1º de ese mes y año, como lo entendió la Universidad de Medellín en los resultados de la prueba de valoración de antecedentes de los aspirantes.

No obstante, se observa que a folios 46 a 49 del expediente obra la reclamación efectuada por la señora LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ, el 1o de noviembre de 2013, en la que consta que no se le permitió realizar la objeción pertinente a través de la página web dispuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil, situación que le impidió controvertir el resultado desfavorable que había obtenido, lo cual constituye una evidente vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, tal y como lo señaló el *a quo*.

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos expuestos por la actora en el recurso de apelación, tendientes a demostrar el presunto cumplimiento de los requisitos para continuar con el

concurso de méritos, la Sala observa que no puede hacer un estudio de fondo sobre los mismos, toda vez que la Universidad de Medellín ni siquiera ha tomado una decisión sobre la reclamación interpuesta, por lo tanto, aún no se ha definido administrativamente su situación dentro del proceso de selección.

Sobre el particular, cabe advertir que el Juez de tutela no es quien debe definir si un aspirante en un concurso de méritos cumple o no los requisitos cuando la Administración aún no ha tomado una decisión final al respecto. Cosa distinta es si el aspirante ya fue notificado de la decisión de retirarlo y éste considera que se vulneran sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en lo que hace referencia a la impugnación de la Universidad de Medellín, es pertinente destacar que no se puede hablar de hecho superado, toda vez que no se ha expedido el respectivo acto administrativo que resuelva de fondo la situación de la actora dentro del concurso de méritos. Por lo tanto el hecho generador del daño no ha desaparecido.

Consecuente con lo anterior, se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 14 de noviembre de 2013, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída,
discutida y aprobada en la sesión del día 23 de enero de 2014.

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUTILLERMO VARGAS AYALA