

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación No. 08001-23-33-000-2013-00350-01
Actor: Florentino Rafael Florez Romero
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otro
Acción de tutela – Impugnación

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia de 27 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

1. ANTECEDENTES

El señor Florentino Rafael Florez Romero, actuando en nombre propio, presenta acción de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales de petición, la igualdad, el trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona.

Narra como **hechos** que se inscribió a la Convocatoria No. 250 de 2012, para proveer mediante concurso público un cargo de Profesional Universitario,

código 2044, grado 9, en la planta de personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Señala que luego de realizar el correspondiente registro y de seguir con las etapas de la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil le informó que no cumplía con los requisitos mínimos de experiencia, razón por la que interpuso recurso de reclamación contra dicha decisión señalando que tal negativa era infundada por cuanto no especificaba los motivos por los cuales no se cumplía con los requisitos mínimos de experiencia.

Indica que mediante comunicado de 21 de octubre de 2013, el Dr. Armando Quintero Guevara, líder del proceso de reclamaciones de la Universidad de Pamplona, ratificó la decisión de inadmisión dentro de la Convocatoria dando el siguiente argumento: *“Certificación aportada en el folio 23, expedida por Banco Popular. (Folio no valido). El documento aportado no corresponde a una certificación laboral”*.

Explica que lo anterior ocurrió por un error en el sistema, pues la certificación laboral expedida por el Subdirector de Talento Humano del INPEC donde se certifica que cumple la experiencia requerida para el cargo, no fue debidamente cargada al aplicativo por ser un documento demasiado pesado, enviándose por error otro diferente.

Agrega que aun cuando no se aceptara la anterior argumentación, en su caso es aplicable la figura de las equivalencias entre estudio y experiencia contempladas en el artículo 26 del Decreto 2772 de 2005.

2. OBJETO DE TUTELA

Solicita que en protección de sus derechos de petición, la igualdad, el trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de Pamplona, incluir su nombre dentro de la lista de admitidos a la Convocatoria 250 de 2012.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia de 27 de noviembre de 2013, con ponencia de la Magistrada Dra. Judith Romero Ibarra, rechazó por improcedente la acción al no ser el medio eficaz para proteger los derechos señalados como vulnerados, toda vez que actualmente se está en vigencia del nuevo sistema de oralidad, que ha resultado ser un sistema eficaz, pues se ha observado la agilidad del procedimiento en los distintos medios de control, aunado al hecho de que la parte actora cuenta con las medidas cautelares dentro del proceso ordinario. Asimismo, señala que no se puede predicar la existencia de un perjuicio irremediable, pues la inscripción a un concurso de méritos es una simple expectativa y no un derecho adquirido.

Agregó que si en gracia de discusión se entrara a estudiar de fondo la controversia, se negaría el amparo de los derechos fundamentales alegados, pues es requisito mínimo que en los certificados de experiencia se relacionen las funciones desempeñadas en el cargo, lo cual no se procedió a relacionar en la certificación expedida por la Contraloría Departamental del Atlántico, y además, la certificación expedida por el Banco Popular no corresponde a una certificación laboral, conforme a los términos establecidos en el Decreto 2772 de 2005.

4. LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugna la decesión de primera instancia. Señala que las consideraciones expuestas por la magistrada ponente no se ajustan a la realidad de lo planteado en la acción de tutela y además, acepta a cabalidad lo señalado por las accionadas en la contestación de la acción de tutela, sin analizar las pruebas aportadas al proceso, de donde se da cuenta que se debió aceptar su admisión al concurso de méritos por cumplir de lleno con los requisitos exigidos dentro de la convocatoria para el cargo al cual aspira. Sostiene que existe vulneración de su derecho a la igualdad pues a aquellos concursantes que fueron incluidos en la lista de no admitidos, solo se les dio la oportunidad de presentar una simple reclamación sin permitirles anexar la certificación que no fue posible cargar al aplicativo.

Para resolver, se

5. CONSIDERA

5.1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala analizar si la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor, al incluirlo en el listado de no admitidos dentro del concurso de méritos al cual se había inscrito para proveer el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, grado 9, el cual desempeña en la planta de personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los criterios fijados por la Sala acerca de la procedencia de la acción de tutela para controvertir

decisiones adoptadas en el marco de un concurso público y con fundamento en estas consideraciones se desarrollará el caso.

5.2. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular-, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a

la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”.

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala¹ apunta a 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 es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

Por lo anterior y aunque el juez *a quo* rechazó la acción de tutela por considerar que es dable acudir a la sede contenciosa, esta Sala de decisión abordará su estudio, en consideración a que una demanda ordinaria no garantiza las medidas requeridas por el actor frente a la Oferta Pública de Empleos y su escogencia.

¹ Entre otras, pueden consultarse las sentencias de acciones de tutela radicado No. 2010 00248 01, actor: Jhon Elkin Mejía, accionado: Comisión de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo y otra; y radicado No. 2009 00425 01, actor: Alexander Gil Pachón, accionado: Sala Administrativa – Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca MP. Luis Rafael Vergara Quintero.

En tales circunstancias, se abordará el estudio del caso a fin de determinar si hay lugar a conceder el amparo solicitado.

5.3. Caso concreto

Según se indicó, el actor censura la actuación de la CNSC de incluirlo en el listado de no admitidos dentro del concurso de méritos adelantado mediante la Convocatoria 250 de 2012, por el no cumplimiento de requisitos mínimos, específicamente por no acreditar la experiencia relacionada con el cargo de su aspiración, en razón a que el documento aportado, expedido por el Banco Popular, no correspondía a una certificación laboral.

Explica que el anterior documento no era el que debía ser cargado para demostrar la experiencia requerida para el cargo, sino la certificación laboral expedida por el Subdirector de Talento Humano del INPEC, que por un error en el aplicativo no fue debidamente cargada, enviándose por error otro diferente. Documento este que no se le permitió aportar una vez presentada la reclamación contra la lista de no admitidos. Asimismo alega que no fueron debidamente estudiadas en su caso las equivalencias entre estudio y experiencia contempladas en el artículo 26 del Decreto 2772 de 2005.

La Sala encuentra de las probanzas aportadas al plenario, que el *Listado de No admitidos* aludido, fue proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el **9 de octubre de 2013**, en el cual fue incluido el actor (F.10), que la reclamación administrativa fue presentada al día siguiente, **10 de octubre de 2013**, (Fl.11) y que la Comisión Nacional del Servicio Civil dio repuesta a la misma el **21 de octubre de 2013** (Fl.12).

Señaló la CNSC dentro la respuesta emitida, lo siguiente: “**Certificación Laboral aportada en el folio 24, expedida por Contraloría General del**

*Departamento del Atlántico (folio no válido). Debido a que con el documento no es posible determinar el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia ya que el mismo no relaciona las funciones desempeñadas en el cargo. Lo anterior en los términos establecidos en el Decreto 2272 de 2005, capítulo III, artículo 15. Modificado por el artículo 2, Decreto Nacional 4476 de 2007. (...) **Certificación Laboral aportada en el folio 23**, expedida por Banco Popular (folio no válido). El documento aportado no corresponde a una certificación laboral. Lo anterior en los términos establecidos en el Decreto 2272 de 2005, capítulo III, artículo 15. Modificado por el artículo 2, Decreto Nacional 4476 de 2007.” (Fl.14).*

Según se corrobora del plenario, la certificación expedida por la Contraloría Departamental del Atlántico no presenta relación de funciones, sino que solo se limita a señalar que el señor Florentino Rafael Florez Romero, prestó sus servicios en la mentada entidad desde el 19 de enero de 1987 hasta el 22 de febrero de 1991, tiempo en que desempeñó los cargos de revisor especial de visitantes, revisor contable nivel operativo grado 7 y auxiliar de oficina, nivel operativo, grado 9. (Fl.130).

El artículo 15 del Decreto 2272 de 2005², modificado por el Decreto 4476 de 2007³, señala:

“Artículo 15. **Certificación de la experiencia.** Modificado por el artículo 2 del Decreto Nacional 4476 de 2007. La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias escritas, expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas. Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo.
Las certificaciones de experiencia deberán contener como mínimo, los siguientes datos:

² “Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones”.

³ “Por el cual se modifica el Decreto 2772 de 2005”.

15.1 Nombre o razón social de la entidad o empresa.

15.2 Tiempo de servicio.

15.3 Relación de funciones desempeñadas.

Cuando la persona aspire a ocupar un cargo público y en ejercicio de su profesión haya asesorado en el mismo período a una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez”.

Es de inferir entonces que al no haberse incluido dentro de la certificación expedida por la Contraloría Departamental del Atlántico, la *“relación de funciones desempeñadas por el actor”*, tal certificación no podía ser tenida en cuenta dentro del concurso de méritos para certificar experiencia.

Respecto a la certificación expedida por el Banco Popular, se observa, tal como lo afirmó la accionada, que esta no es una certificación laboral, sino una referencia bancaria que nada tiene ver con la demostración de experiencia del accionante (FI.129).

Ahora, señala el señor Florentino Rafael Florez que el anterior documento fue cargado al aplicativo de manera incorrecta, por causa de un error presentado en el sistema, ya que lo que pretendía adjuntar no era la referencia bancaria aludida, sino una certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, donde se certifica que ha trabajado en dicha entidad desde el 1º de noviembre de 1995, desempeñando el cargo de profesional universitario, y donde se dan a conocer de manera detallada las funciones desempeñadas.

Para la Sala, el anterior argumento no subsana su falta de atención en el asunto, pues es evidente que antes de proceder a enviar los documentos, debió cerciorarse de que los archivos adjuntados eran los que pretendía aportar para efecto de acreditar el cumplimiento de requisitos exigidos en la Convocatoria y no otros.

El actor pretendió subsanar su falta de desatención en el tema, aportando la referida certificación por fuera del decurso normal del proceso de selección, situación que al pasarse por alto vulneraría el derecho a la igualdad de los demás participantes que atendieron los términos y etapas del concurso en debida forma, y de contera la normatividad que rige el concurso de méritos

Finalmente, respecto de las **equivalencias entre estudio y experiencia**, señala el artículo 26 del Decreto 2272 de 2005, lo siguiente:

Artículo 26. Equivalencias. Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias:

26.1 Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional.

26.1.1 Título de postgrado en la modalidad de especialización por:

26.1.1.1 Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o

26.1.1.2 Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o

26.1.1.3 Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

26.1.2 El Título de Postgrado en la modalidad de maestría por:

26.1.2.1 Tres (3) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o

26.1.2.2 Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o

26.1.2.3 Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

26.1.3 El título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por:

26.1.3.1 Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o

26.1.3.2 Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o

26.1.3.3 Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional.

26.1.4 Tres (3) años de experiencia profesional por título universitario adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo.

Se tiene entonces que siempre que se certifique un título profesional adicional y/o estudio de posgrado en las modalidades de especialización, maestría y doctorado, según sea el caso, adicional a los exigidos para acceder al cargo en concurso, es posible hacer uso de las equivalencias, correspondiente a dos, tres o cuatro años de experiencia, los cuales el demandante no demuestra haber realizado, y en ese sentido, no se encuentra justificado el cuestionamiento del demandante a este respecto.

El requisito de experiencia exigido para el cargo de Profesional, grado 9, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es de: *“veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada”*, que puede ser equivalente, según se dejó visto, por un título de postgrado en la modalidad de especialización, el cual se repite, el demandante no demuestra haber obtenido.

De aquí que al no encontrarse demostrada la vulneración de los derechos fundamentales deprecados, la Sala revocará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 27 de noviembre de 2012, que rechazó por improcedente la acción de tutela y en su lugar, denegará el amparo de tutela.

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

6. FALLA

REVÓCASE la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 27 de noviembre de 2013, que rechazó por improcedente la acción de tutela. En su lugar se dispone:

DENIÉGASE el amparo de tutela.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

