

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, 30 de enero de 2014

REF.: **Expediente N° 08001-23-33-000-2013-00355-01**
Demandante: Duvis María Espinosa Figueroa
Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil
y Universidad de Pamplona

Sentencia de segunda instancia

La Sala decide la impugnación formulada por la señora Duvis María Espinosa Figueroa contra la sentencia del 28 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró improcedente la tutela.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La señora Duvis María Espinosa Figueroa presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) y la Universidad de Pamplona, toda vez que consideró vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al trabajo y a la libertad de elegir profesión u oficio. En consecuencia, formuló la siguiente pretensión:

“Solicito al señor Juez de tutela, ordene al Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, JORGE ALBERTO GARCÍA GARCÍA y conjuntamente al señor ARMANDO QUINTERO GUEVARA, Líder del Proceso de reclamaciones de la convocatoria 250/2012 de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA a colocar mi nombre, DUVIS MARÍA ESPINOSA FIGUEROA, en la lista de admitidos de la convocatoria 250/2012 INPEC – ADMINISTRATIVOS, por haber cumplido con los requisitos exigidos para aspirar al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11”.

2. Hechos

De acuerdo con la demanda de tutela, son relevantes los siguientes hechos:

Que la señora Duvis María Espinosa Figueroa se inscribió a la Convocatoria 250 de 2012, destinada a proveer cargos de carrera administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Que la demandante se postuló para el cargo de profesional universitario, código 2044, grado 11.

Que, el 9 de octubre de 2013, la CNSC le informó a la actora que no fue admitida en el concurso de méritos, toda vez que no acreditó el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia.

Que la señora Espinosa Figueroa interpuso reclamación contra dicha decisión y que la Universidad de Pamplona¹, mediante comunicación del 21 de octubre de 2013, negó la reclamación.

3. Argumentos de la tutela

A juicio de la señora Espinosa Figueroa, la CNSC y la Universidad de Pamplona vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al trabajo y a la libertad de elegir profesión u oficio, por las siguientes razones:

Que la exclusión del proceso de selección es infundada, pues los documentos que aportó acreditan el cumplimiento de los requisitos mínimos para concursar por el cargo de profesional universitario, código 2044, grado 11. Que, en concreto, la demandante probó que tiene más de 18 años de experiencia como trabajadora social, según consta en las certificaciones laborales aportadas al concurso de méritos.

Que, de hecho, la experiencia profesional en el INPEC supera los 30 meses previstos como requisito mínimo, pues, desde el 7 de enero de 2011, la actora ocupa en provisionalidad el cargo de profesional universitario (código 2044, grado 11) en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Barranquilla. Que, por ende, sí cuenta con la experiencia mínima requerida para desempeñar ese cargo.

¹ Mediante contrato interadministrativo No. 337 de 2013, la Universidad de Pamplona se comprometió a aplicar, calificar y resolver las reclamaciones frente a los resultados de las pruebas realizadas en el marco de la convocatoria 250 de 2012.

4. Intervención de los demandados

4.1. CNSC

El apoderado judicial de la CNSC se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que la demandante pretende desconocer los actos administrativos generales que regulan la convocatoria para el concurso de méritos del INPEC y que, por ende, la tutela deviene improcedente. Que esos actos sólo pueden ser controvertidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Que la tutela tampoco procede como mecanismo transitorio de protección, toda vez que la demandante no acreditó que la decisión de no admitirla al concurso de méritos le generara un perjuicio irremediable.

Que, en todo caso, la decisión cuestionada actora estuvo fundamentada en los artículos 9 y 18 del Acuerdo 297 de 2012, que establecen que debe ser inadmitido el aspirante que no acredite el cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo para el que se postuló.

Que para el cargo de profesional universitario código 2044, grado 11, el requisito mínimo de experiencia profesional relacionada era de 30 meses. Que para acreditar ese requisito mínimo, la actora aportó las siguientes certificaciones laborales:

Entidad	Cargo	Fecha inicial	Fecha final
INPEC	Profesional universitario	7 de enero de 2011	
GESTIONAR COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO	Trabajadora social	16 de octubre de 2002	10 de enero de 2011
MUEBLES JAMAR	Trabajadora social	9 de septiembre de 1995	8 de junio de 2002

Que la certificación expedida por Gestionar Cooperativa de Trabajo Asociado no fue valorada porque no especificaba las funciones que desempeñaba la demandante, tal y como lo exige el artículo 15 del Decreto 2772 de 2005 (modificado el artículo 2 del Decreto 4476 de 2007).

Que, por su parte, la certificación expedida por Muebles Jamar tampoco fue tenida en cuenta, pues *“la fecha en que desempeño (sic) el cargo es anterior a la obtención del título Profesional de Trabajadora Social, expedido el 25 de Julio de 2002”*. Que, además, en esa certificación tampoco se identificaron las funciones que desempeñaba la señora Espinosa Figueroa.

Que sólo podía valorarse la experiencia acreditada por la certificación del INPEC, esto es, 28 meses y 7 días. Que, no obstante, la demandante no podía ser admitida

al concurso de méritos, por cuanto la experiencia mínima requerida era de 30 meses.

Que la CNSC y la Universidad de Pamplona le comunicaron oportunamente a la señora Espinosa Figueroa los motivos por los que no podía ser admitida en el concurso de méritos y que, por tanto, no se configuró la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela.

Que, siendo así, la decisión de excluir a la señora Duvis María Espinosa Figueroa del concurso fue consecuencia de la aplicación adecuada de las normas que lo regulan, especialmente el Acuerdo 297 de 2012.

4.1. Universidad de Pamplona

El apoderado judicial de la Universidad de Pamplona pidió que se denegaran las pretensiones de la demanda de tutela y se refirió, en general, a la imposibilidad de admitir a la señora Duvis María Espinosa Figueroa porque no cumplió con el requisito mínimo de experiencia profesional de 30 meses.

5. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2013, declaró improcedente la tutela pedida por la señora Espinosa Figueroa, por las razones que se resumen enseguida:

Que la tutela es improcedente porque, según el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la señora Duvis María Espinosa Figueroa cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la decisión de excluirla del concurso de méritos para proveer cargos administrativos en el INPEC. Que, de hecho, los artículos 229, 230 y 231 ibídem permiten que la demandante solicite la suspensión provisional de los efectos del acto que la excluyó del concurso.

Que la tutela no procede como mecanismo transitorio de protección, puesto que la demandante no probó que se configurara un perjuicio irremediable, esto es, no acreditó que la decisión de excluirla del concurso le causara un perjuicio grave, inminente e irreparable.

6. La impugnación

La señora Duvis María Espinosa Figueroa impugnó la anterior decisión y solicitó que se revocara y que, en su lugar, se concediera la tutela.

Manifestó que sí estaba acreditado el perjuicio irremediable, toda vez que la actora es madre cabeza de familia con cuatro hijos.

Que, además, la acción de tutela es el único mecanismo con el que cuenta para evitar la exclusión del concurso, puesto que contra el acto que la inadmitió no procede ningún recurso.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, permite a todas las personas reclamar

ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante.

Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido² que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.

² En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en Sentencia de AC-00698², sostuvo que *"las decisiones dictadas durante un concurso docente son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, por lo tanto, en el caso objeto de estudio, la actora no cuenta con otros medios de defensa para lograr la continuidad en el concurso docente y las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para lograr la protección a los derechos fundamentales invocados"*.

Por consiguiente, la Sección Cuarta ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite.

Sin embargo, en los casos en los que han culminado las etapas del concurso y existe un acto administrativo que establece la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados, esta Sección ha sostenido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí se erige como el mecanismo judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos de las personas que se someten a un concurso de méritos³, pues se trata de un acto administrativo definitivo que establece el número de plazas a ocupar y el orden de elegibilidad, según el puntaje.

En el sub lite, la señora Duvis María Espinosa Figueroa pide que se amparen los derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al trabajo y a la libertad de profesión u oficio, toda vez que, a su juicio, fue excluida injustificadamente del concurso de proceso de selección abierto mediante la convocatoria 250 de 2012. En concreto, la actora adujo que sí cumplió el requisito mínimo de experiencia para ocupar el cargo de profesional universitario, código 2044, grado 11, del INPEC y que, por ende, no era procedente que la CNSC y la Universidad de Pamplona la excluyeran de la convocatoria.

Conviene decir que, mediante el Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del INPEC (convocatoria No. 250 de 2012).

El artículo 18 de dicho acuerdo estableció que *“durante la verificación de los requisitos mínimos serán excluidos del concurso los aspirantes que NO acrediten*

³ Al respecto ver, entre otras, las sentencias del 10 de junio de 2010. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expedientes No. 2010-00475-01, 2010-00496-01 y 2010-00583-01.

los requisitos mínimos de estudio y experiencia exigidos en la OPEC del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC para el desempeño de cada cargo”.

El artículo 22 *ibídem*, por su parte, señaló que para acreditar el requisito mínimo de experiencia debían presentarse certificaciones que cumplieran con las exigencias de los artículos del 8 al 15 del Decreto 2772 de 2005 (modificado parcialmente por el Decreto 4476 de 2007). Esto es, las certificaciones debían contener: **(i)** el nombre o razón social de la entidad o empresa; **(ii)** el tiempo de servicio, y **(iii)** la relación de funciones desempeñadas.

En el caso concreto, de acuerdo con la OPEC, el requisito mínimo de experiencia para ocupar el cargo para el que concursó la demandante (profesional universitario código 2044, grado 11) es de 30 meses de experiencia profesional relacionada (folio 7).

Para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia, la actora aportó al concurso de méritos los siguientes documentos: **(i)** la certificación laboral del 15 de mayo de 2013 del INPEC, que especifica el periodo de labores y las funciones del cargo (folios 22 y 23); **(ii)** la certificación del 24 de junio de 2013 de la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionar, en liquidación, que indicó que la demandante “*fue asociada de la Cooperativa desde el 16 de octubre de 2002 hasta el 10 de enero de 2011*” y que prestaba servicios como trabajadora social (folio 24), y **(iii)** la certificación laboral del 24 de junio de 2013 de Muebles Jamar S.A., que señaló que la actora se vinculó como trabajadora social, entre el 9 de septiembre de 1995 y el 8 de junio de 2002 (folio 25).

En cuanto a la certificación expedida por el INPEC, la Sala advierte que sí cumple con los requisitos establecidos en el artículo 15 del Decreto 2772 de 2005, pues se

identificó el periodo laborado y las funciones del cargo desempeñado. Por lo tanto, tal como lo afirmaron los demandados, debía tenerse que la actora acreditó 28 meses y 7 días de experiencia profesional, correspondientes al periodo comprendido entre el 7 de enero de 2011 (fecha de ingreso al INPEC) y el 15 de mayo de 2013 (fecha de expedición de la certificación laboral).

Ahora, frente a la certificación del 24 de junio de 2013, expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionar, en liquidación, se observa que no se señalaron las funciones del cargo y, por ende, no podía ser tenida en cuenta para efectos de acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia profesional.

Por igual, la certificación del 24 de junio de 2013 de Muebles Jamar S.A. no puede aceptarse para acreditar la experiencia profesional, pues es anterior al momento en que la actora obtuvo el título de trabajadora social (25 de julio de 2002)⁴. Adicionalmente, en esa certificación no se describen las funciones que desempeñaba la actora, circunstancia que también impide que sea valorada para calcular la experiencia profesional.

Como la actora sólo acreditó 28 meses y 7 días de experiencia profesional y el mínimo requerido era de 30 meses, la Sala estima que sí era procedente que los demandados la excluyeran del proceso de selección. La decisión de excluir a la demandante del concurso de méritos estuvo fundamentada en las normas que regulan la convocatoria 250 de 2012 del INPEC y, por ende, no se configuró la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

⁴ En efecto, de conformidad con el Decreto 2772 de 2005, la experiencia profesional “es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el p^éns^um académico de la respectiva formación profesional”.

En consecuencia, la Sala confirmará la providencia impugnada, pero en el entendido que debieron denegarse las pretensiones de la demanda de tutela interpuesta por la señora Duvis María Espinosa Figueroa contra la CNSC y la Universidad de Pamplona.

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

FALLA:

1. **CONFÍRMASE** la sentencia impugnada.
2. **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ