



Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020).

| | |
|---------------------------|---|
| Acción | IMPUGNACIÓN DE TUTELA |
| Radicado | 13-001-33-33-002-2019-00242-01 |
| Accionante | RAFAEL ELOY CARBONELL MUÑOZ |
| Accionado | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | Procedencia excepcional de la acción de tutela para contra actos administrativos expedidos en un concurso de méritos- se niegan las pretensiones de la demanda, porque el actor no acreditó la experiencia laboral relacionada exigida en el cargo. |

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por el accionante, Rafael Carbonell Muñoz, contra la sentencia del 13 de noviembre de 2019¹ proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar por improcedente la acción de tutela.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

"Que se tutelen los derechos fundamentales que están siendo vulnerados por la decisión que tomó la accionada, MARIA VICTORIA RAMOS DELGADO, en su condición de Coordinadora General de la Convocatoria Territorial Norte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al resolver la RECLAMACIÓN que hice por haber sido sacado del concurso, al considerar de manera arbitraria, que la experiencia laboral que acredité como litigante en procesos laborales no debe ser tenida en cuenta.

Que como consecuencia, para proteger mis derechos fundamentales, se le ordene a la autoridad accionada, QUE TENGA EN CUENTA LA EXPERIENCIA LABORAL QUE ACREDITÉ COMO ABOGADO LITIGANTE, para efectos de tener como cumplidos los requisitos mínimos de inscripción para el cargo al que aspiro, y se me permita seguir participando en el concurso".

2.2. Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

¹ Fols. 62 - 71 Cdno 1

² Fols. 5 Cdno 1.

³ Fols. 1-5Cdno 1



13-001-33-33-002-2019-00242-01

Se inscribió en la convocatoria Territorial Norte No. 771 de 2018, para concursar al cargo denominado profesional especializado código 222 grado 45; por lo cual cargó a la plataforma web Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad- SIMO todos los datos requeridos acerca de la formación, educación avanzada y experiencia laboral, acompañado de los documentos que lo soporta.

Según informa el accionante, dentro de la normatividad del concurso se estableció como requisitos para el cargo al cual aspira, tener título profesional en la disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en derecho, título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas afines a la disciplina académica y tarjeta profesional. Como experiencia mínima se requería cuarenta y ocho (48) meses de experiencia laboral relacionada.

Para efectos de acreditar el cumplimiento de esas exigencias, aportó en PDF los diplomas de Abogado otorgado por la Universidad de Cartagena el día 29 de julio de 1983 y de especialista en derecho contencioso administrativo de la Universidad Externado de Colombia de fecha 26 de octubre de 2012. Igualmente, anexó certificación de tiempo de servicio como Jefe de Recurso Humanos del Hospital San Pablo de Cartagena, en el cual se especificaron las funciones que desempeñaba, la fecha de inicio, la fecha de terminación y 3 certificaciones de litigio suscritas por los Despachos judiciales donde se llevaban los procesos en los cuales figuró como apoderado judicial.

En la etapa de verificación del cumplimiento de los requisitos básicos para el cargo ofertado, la entidad accionada reportó que no había reunido los requisitos para considerarse inscrito en el concurso, por lo tanto, no podía continuar en el proceso de selección, toda vez que, los documentos que acreditaban su experiencia como abogado litigante no cumplían los requisitos de ley, pues carecen de funciones desarrolladas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, concedió un término para hacer reclamaciones, por ello, el señor Rafael Carbonell Muñoz rebatió la decisión de no considerarlo inscrito, argumentando que los certificados aportados para demostrar la experiencia laboral como abogado litigante sí cumplían los requisitos, pues las funciones de la labor de litigante están determinadas en las normas que regulan los procesos judiciales. También adujo en cuanto a las funciones como apoderado judicial, una estrecha relación con 9 de las 10 tareas a desempeñar en el cargo al cual aspira.



La Coordinadora de la Convocatoria Territorial Norte al resolver la reclamación confirmó la decisión de excluir al accionante del concurso, pues no acreditó los requisitos mínimos de experiencia laboral, porque las certificaciones laborales expedidas por el Juzgado Sexto, Séptimo y Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, no pueden ser válidas, por cuanto de las mismas no es posible deducir relación alguna con las funciones del empleo, al tratarse de procesos ordinarios laborales que en nada son asimilables con las ocupaciones del empleo.

Para el accionante, los argumentos utilizados al momento de resolver la reclamación referente a la validez de los certificados, difieren de los expuestos en la primera decisión, donde se manifestó que documentos carecían de las funciones desempeñadas como litigante; pero, al resolver la reclamación, argumentan la imposibilidad de deducir relación alguna con las funciones del empleo, cuando se trata de las mismas certificaciones.

Además, expresa el actor que la accionada interpretó de manera incorrecta el artículo 19 de los acuerdo de la convocatoria al decidir la reclamación, porque esa norma dispone que las certificaciones laborales deberán indicar de manera expresa y exacta las funciones correspondientes al empleo desempeñado, salvo los que la ley establezca. Entonces, la coordinadora de la convocatoria pretende respecto de la experiencia como abogado litigante se demuestre ante a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esta interpretación desconoce las reglas del concurso, los principios de la carrera administrativa y del trabajo humano, puesto que, la norma no está ordenando una experiencia laboral en una rama específica, sino exige una experiencia profesional relacionada, lo cual implica una consonancia con las funciones del cargo al que se aspira.

De igual manera, precisó el reclamante que, cuando se trata de certificar las labores como trabajador independiente, como es el caso de los abogados litigantes, el documento acreditante está supeditado al cumplimiento de otros requisitos; no ocurre lo mismo cuando el empleo es dependiente, pues en ese caso, si se debe aportar certificación donde se relacionen las funciones desempeñadas.

Expresó el señor Carbonell Muñoz que la decisión de la CNSC de declararlo excluido del concurso, por considera no valida la experiencia laboral desarrollada al interior de proceso laborales, le vulneran sus derechos fundamentales a la libertad de escoger una profesión u oficio, al trabajo, a



participar en la dirección del Estado. Además, contraría los principios del concurso abierto, porque solo podría aspirar a un servidor Publio o un trabajador del sector privado.

2.3. CONTESTACIÓN.

2.3.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC⁴.

La accionada señala en su escrito de contestación, que la presente acción no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de un acto administrativo, dado que puede hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011; asimismo, como a su juicio no acredita el accionante la existencia de un perjuicio irremediable, no resulta procedente la acción.

Frente al caso en específico, manifiesta que el accionante allegó certificaciones expedidas por los Juzgados Sexto Laboral del Circuito, Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, Juzgado Octavo Laboral del Circuito, las cuales no se validaron en la etapa de requisitos mínimos, porque dichos certificados no describen las actividades desarrolladas por el abogado dentro de los procesos; quedando en duda si en realidad ejerció sus funciones como apoderado judicial o si solo presentó el poder y luego lo sustituyó.

Ante esta circunstancia, no es posible determinar si esas son afines o similares a las que se desempeñan en el cargo al cual aspira, pues en los certificados se indica que actuó como abogado litigante en procesos ordinarios laborales; de los cuales no puede inferirse relación alguna con las funciones del empleo, pues son dirigidas al desarrollo de proyectos de carácter jurídicos en materia de tránsito y transporte, así como la formulación de políticas de cobro coactivo en esta materia.

Además de ello, el accionante no allegó declaración juramentada donde se especificaran las fechas de inicio y terminación, tiempo de dedicación y funciones en actividades desarrolladas, como lo preveía el artículo 19 del Acuerdo de la convocatoria.

Por todo lo anterior, considera esta entidad que el actor no cumplió con los requisitos exigidos en el acuerdo de la convocatoria, siendo esta la norma que

⁴ Fols. 30-33 Cdno 1.



regula todo lo concerniente a las reglas del concurso, de ahí que la decisión de excluirlo estuvo plenamente justificado.

Amparado en lo expuesto, solicitan que se declare la improcedencia de la presente acción, por no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.2.2. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA⁵.

El apoderado judicial de la Universidad Libre indicó que el accionante se presentó al concurso de mérito abierto a través de la convocatoria No. 771 de 2018 para el empleo nivel Profesional; cargo Profesional Especializado, establecidos en la OPEC N°73196 en la Alcaldía de Cartagena.

En este proceso de selección, se publicó el listado de los admitidos y no admitidos el 20 de septiembre de 2019, por tanto, los aspirante inadmitidos contaban con dos días hábiles siguientes para presentar la reclamación a través de la plataforma SIMO. El actor formuló su respectiva reclamación especificando las razones de su inconformidad.

En la respuesta al reclamo presentado por el señor Rafael Carbonell Muñoz, se expresó que el aspirante no había cumplido con el requisito mínimo de experiencia, por cuanto las certificaciones laborales aportadas no pueden concluirse similitud con alguna de las funciones del empleo, comoquiera que, se trata de procesos ordinarios laborales que en nada se asimilan a las funciones del empleo.

Sin embargo, la Universidad aprovechó la oportunidad para subsanar la respuesta a la reclamación, por lo cual aclaró que, el motivo de la inadmisión en la etapa de requisitos es que las certificaciones objeto de discusión carecen de las funciones, siendo que estas son requeridas para identificar la relación de la experiencia con las actividades a desempeñar en el cargo.

Adujo la Universidad Libre que la presente acción no es procedente, toda vez que, el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y establecimiento del derecho para atacar el acto administrativo, mediante la cual fue declarado inadmitido. Así como tampoco, se logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

⁵ Fol. 48 – 53 Cdno 1



13-001-33-33-002-2019-00242-01

En este mismo sentido, sostuvo esta entidad educativa la inexistencia de la vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto, el accionante busca ser admitido a un concurso, en el cual no ha cumplido los requisitos exigidos dentro del mismo, a través de un medio que no es idóneo para ello, por lo tanto, si se accede a la pretensiones vulneraría los derechos a la igualdad y al debido proceso de los demás aspirante, que fueron admitidos válidamente, pues se le estaría dando preferencia a una persona que no alcanzó las exigencias para ser parte del concurso.

Referente a la vulneración del derecho a la no discriminación y a la participación en el servicio público invocado por el actor, a juicio de la Universidad no tiene lugar, ya que la decisión de inadmitirlo se fundamenta irrestrictamente en el mérito y la aplicación de las disposiciones que desarrollan los derechos constitucionales de la convocatoria; además de ser producto del incumplimiento de los requisitos mínimos, circunstancia que solo es atribuible al accionante, porque él conocía las reglas de la convocatoria.

En razón de lo expuesto, se opone a todas las pretensiones de la acción de tutela, por considerarla improcedente.

III. FALLO IMPUGNADO⁶

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 13 de noviembre de 2019 resolvió:

"PRIMERO: DENEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por RAFAEL CARBONELL MUÑOZ actuando en su propio nombre y representación contra la COORDINADORA GENERAL DE LA CONVOCATORIA TERRITORIAL NORTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVILES (Sic)- CNSC, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia."

El Juez de Primera Instancia, precisó que, el actuar de la accionada estuvo conforme a derecho, pues la decisión de no admitirlo por el incumplimiento de los requisitos exigidos en cuanto a la experiencia, se ajustó a las reglas del acuerdo que rige el concurso.

Igualmente, encontró que el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para atacar el acto administrativo mediante el cual se excluyó del concurso por no cumplir con los requisitos de experiencia pedida dentro del mismo.

⁶ Fols. 62 - 71 Cdo no 1.



En este sentido, se demostró para el A-quo que la presente acción es improcedente, pues no cumple con la subsidiariedad, ya que tiene un medio para defender sus derechos; además, pudo evidenciar que no existe la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁷

La parte accionante, presentó impugnación contra la decisión de primera instancia, argumentando primeramente que, no es posible acudir a la vía administrativa para controvertir el acto administrativo donde se declara su exclusión, como lo dice el A-quo, puesto que, dentro de la decisión de la reclamación presentada, la CNSC manifestó que contra esa decisión no procede recurso alguno.

Respecto del argumento del juez referido a que la acción de tutela no procede porque el acto administrativo donde se inadmitió como aspirante, se puede atacar mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, desconoce la realidad de la administración de justicia, debido a que, la congestión judicial que existe en los despachos judiciales, retardaría los términos para resolver esa acción.

Aduce el accionante que la decisión de la accionada le causa un perjuicio irremediable, toda vez que, el concurso estaba en su etapa final, y se fijó la fecha para el examen de conocimientos para el día 01 de diciembre de 2019. En este sentido, cualquier amparo del derecho puede resultar inocuo.

Agregó el actor que los motivos de la presente acción de tutela recaen en la exclusión del concurso, al validar el trabajo como abogado litigante; desconociendo esa labor es la misma en cualquier rama del derecho y que las funciones que circunscriben esa actividad de litigante están plenamente definidas en la ley.

A juicio del apelante, la anterior situación vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, a la libre escogencia de profesión u oficio. Está siendo discriminado porque por el hecho de ser un trabajador independiente y no un trabajador dependiente (sea público o privado), pues se está negando su acceso al trabajo y a su vez, se desconoce que, sus funciones como litigantes están plenamente determinadas en la ley.

⁷ Fols. 73 – 76 Cdo 1.



13-001-33-33-002-2019-00242-01

También adujo el actor que cuándo se tratan de concursos ante la rama judicial, se tiene como válidas las pruebas para demostrar la experiencia laboral, y en los concursos ante la Comisión Nacional de Servicio Civil no se tienen como tal, sin justificación alguna.

V. RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 27 de noviembre de 2019⁸, proferido por el Juzgado de Primera Instancia, concedió la impugnación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 28 de noviembre de 2019⁹ y siendo admitida por auto del 29 de noviembre de la misma anualidad¹⁰.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

6.2. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

6.3. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

¿Es procedente la acción de tutela contra los concurso de méritos, cuando se está en la etapa de inadmisión?

Establecido lo anterior, permitirá a esta Sala examinar si:

⁸ Fol. 78 Cdno 1.

⁹ Fol. 2 Cdno 2

¹⁰ Fol. 4 Cdno 2.



13-001-33-33-002-2019-00242-01

¿Vulneró la Comisión Nacional del Servicio Civil los derechos fundamentales al acceso a funciones y cargos públicos, al debido proceso y al trabajo del señor Rafael Carbonell Muñoz, al inadmitirlo del concurso de méritos, porque los certificados laborales expedidos por los Juzgados Sexto, Séptimo y Octavo Laboral del Circuito de Cartagena no tienen relación directa con las funciones del cargo al que se inscribió?

6.4. Tesis de la Sala

La Sala, REVOCARÁ la sentencia el fallo de Primera Instancia, para en su lugar, declarar procedencia de la acción de tutela contra concursos de mérito, debido a que, los medios de defensa con los que cuenta el actor no son eficaces; en consecuencia, negará las pretensiones de la solicitud de amparo, en vista que, no existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al acceso a funciones y cargos públicos, pues el señor Carbonell Muñoz no cumplió los requisitos de experiencia relacionadas exigidas en el empleo ofertado para ser admitido en el proceso de selección.

6.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) El derecho fundamental al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (iii) la convocatoria como ley del concurso de mérito; y iii) Caso concreto.

6.5.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias



13-001-33-33-002-2019-00242-01

específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

6.5.2. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones proferidas al interior de un concurso de méritos.

El artículo 86 de la constitución Nacional dispone que "*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". De lo anterior, puede inferirse que la regla general la tutela es residual y subsidiaria pues solo será procedente cuando el afectado no tenga mecanismo de defensa para sus derechos.

En consonancia con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela, cuando las personas tenga un mecanismo de defensa idóneo para la protección del derecho, salvo que, esa herramienta de defensa idóneo no evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual sería procedente la acción de tutela.

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente siempre que no se cuente con un medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho reclamado. Sin embargo, ha precisado la H. Corte Constitucional que existen dos eventos en los cuales se torna procedente la acción de tutela cuando el interesado



13-001-33-33-002-2019-00242-01

cuenta con un mecanismo de defensa: (i) el primero evento, se refiere cuando dicho medio de defensa no resulta idóneo ni eficaz para proteger los derechos, de conformidad con las especialidades del caso; en esta oportunidad la acción constitucional es definitiva, (ii) el segundo evento, ocurre cuando el mecanismo de defensa aunque es idóneo no impide el acaecimiento de un perjuicio irremediable, circunstancia en la cual el amparo a través de la acción de tutela es transitorio.

Concretamente, en asuntos relativos a los concursos de méritos para proveer cargos públicos, la Corte Constitucional con fundamento en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ha establecido como regla general que, la acción de tutela es improcedente, porque el interesado cuenta con los medios de defensa como lo sería la nulidad simple o la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la vulneración que se alega proviene de la expedición de un acto administrativo particular al interior de concurso; empero esa Corporación ha dispuesto que en cada caso debe analizarse de la idoneidad de estos medios de control, pues ocurriría que la vulneración de los derechos fundamentales puede prolongarse si se acude a esos mecanismos de defensa.

En sentencia T-604 de 2013, cuyo magistrado ponente es Jorge Iván Palacio se dispuso frente a la idoneidad y eficacia de estos medios de control que:

"es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración." Por consiguiente, "no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de **brindar inmediata y plena protección** a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que **esperar por varios años** mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.

Acogiendo lo anterior esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo."



13-001-33-33-002-2019-00242-01

En este mismo sentido, dentro de la Sentencia T-441 de 2018, la Corte Constitución instó a que se evalúen la eficacia e idoneidad de los mecanismos de defensa que puede usar el accionante:

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;¹¹⁴¹ (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;¹¹⁴² (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;¹¹⁴³ (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

6.5.3. El derecho fundamental al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política, consagró como fundamental el derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, en aras de garantizar el ejercicio y control del poder político por parte de la ciudadanía; su alcance ha sido delimitado por la H. Corte Constitucional¹¹, en el sentido de configurarlo como un obstáculo al arbitrio de la administración.

Asimismo, esta Corporación ha explicado las diferentes dimensiones que entran en la obrita de protección de este derecho, en los siguientes términos:

"la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público.

2.3.5 De lo anterior se desprende que, cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo público, se puede considerar la existencia de una amenaza o violación del derecho fundamental. No obstante, en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los

¹¹ Corte constitucional, Sentencia SU-544 de 2001. MP: Eduardo Montealegre Lynett: "El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones"



13-001-33-33-002-2019-00242-01

questionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley¹²"

En igual forma, ha establecido que este derecho se ejerce en forma efectiva, cuando concurren dos elementos: la elección o nombramiento y la posesión, configurándose su vulneración cuando solo concurre el nombramiento, puesto que el impedimento para la posesión de un ciudadano ya nombrado o elegido (siempre que no falte alguno de los requisitos legales) imposibilita el ejercicio del derecho.

Así las cosas, se tiene que el derecho a acceder a cargos públicos, se encuentra circunscrito a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

6.5.4. La convocatoria como ley del concurso.

El concurso público, se ha configurado como el mecanismo para determinar de forma imparcial y objetiva, quien debe proveer cierto cargo del sector público; por tal relevancia, resulta menester que esta actuación se ciña al debido proceso, de ahí, que la entidad administradora del concurso de mérito debe expedir una Resolución que regule la respectiva convocatoria, la cual no solo debe contener los requisitos mínimos exigidos para los cargos a ofertar, si no también todas y cada una de las etapas del procedimiento que concluye con la elaboración de una lista de elegibles.

Por lo anterior, se tiene que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³, la convocatoria es la ley del concurso, puesto que las reglas señaladas para dicha convocatoria son las leyes que van a regular el concurso; asimismo ha sido dispuesto en la Ley 909 de 2004, que es el marco normativo general aplicable a todo concurso de mérito:

"1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes" (Subrayado fuera de texto)

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 2012, 29 de marzo de 2012 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. EXP T- 3224304.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-682 de 2016, 2 de diciembre de 2019. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente T-5.685.390.



13-001-33-33-002-2019-00242-01

De conformidad con lo precedente, se encuentra que debido a que son resoluciones expedidas con causa a la convocatoria, la regulación aplicable difiere en cada concurso público, siendo cada una de ellas normas inmodificables de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como a las entidades contratadas y a los participantes¹⁴; así, cada una de las partes debe obrar con sujeción a lo que se encuentre estipulado en la normatividad expedida y cualquier situación que se presente, debe ser resuelta conforme a ella.

6.5.5. Convocatoria aplicable al caso concreto.

El accionante dentro del presente caso se inscribió al Proceso de Selección No. 771 de 2018 Convocatoria Territorial Norte, con la finalidad de aspirar al cargo de Profesional Universitario Especializado, Código 222, Grado 45, empleos ofertados por la Alcaldía de Cartagena.

El Acuerdo No. CNSC-20181000006476 DEL 16-10-2018 estableció las reglas del para adelantar el proceso de selección referenciado. El artículo 19 se encarga de regular lo concerniente a la acreditación de la experiencia para la validación de los requisitos mínimos, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 19°. CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. La experiencia se acreditará mediante la presentación de certificados escritos, expedidos por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas.

Para validar 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. Para el caso de los profesionales de la salud e ingenieros se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 17 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 empresa que la expide
- b) Empleo o empleos desempeñados con fecha de inicio y terminación para cada uno de ellos (día, mes y año), evitando el uso de la expresión actualmente.
- c) Tiempo de servicio como se indica en el numeral anterior

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-682 de 2016: "el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada"



d) Funciones correspondientes al empleo o empleos desempeñados, salvo que la ley las establezca.

En los casos en que la ley establezca las funciones del cargo o se exija solamente experiencia laboral, 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 quien haga 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.

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 (día, mes y año) y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año). No se aceptará la experiencia acreditada cuando sólo se presente la copia del contrato, sin que la misma esté acompañada de los documentos antes mencionados.

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

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.

PARÁGRAFO 1º. 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 corregirse o complementarse posteriormente. No se deben adjuntar actas de posesión ni documentos diferentes para demostrar la experiencia.

PARÁGRAFO 2º. Los certificados de experiencia expedidos en el exterior deberán presentarse debidamente traducidos y apostillados o legalizados, según sea el caso. La traducción debe ser realizada por un traductor certificado, en los términos previstos en la Resolución No. 3269 de 14 de junio de 2016 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

VII. CASO CONCRETO.

En el presente asunto, el accionante en calidad de aspirante al proceso de selección 771 de 2018, con la finalidad de acreditar su experiencia profesional como abogado litigante allegó tres certificados expedidos por los Despachos



13-001-33-33-002-2019-00242-01

judiciales donde fungió como apoderado judicial. En la etapa de verificación de los requisitos mínimos, la entidad accionada -CNSC inadmitió al señor Carbonell Muñoz, debido a que, no se validaron las certificaciones aportadas, pues estas no especificaban las actividades desempeñadas, lo cual imposibilitaba deducirse relación alguna con las funciones del cargo al que aspiraba.

Por lo anterior, el actor solicita que se ordene a la CNSC tener como válidos las certificaciones laborales, pues las funciones desempeñadas dentro de los procesos judiciales que adelantó, están especificadas en la ley.

7.1. Hechos Relevantes Probados.

- Reclamación presentada por el señor Rafael Carbonell Muñoz contra la decisión por la cual se le excluyó del concurso de mérito. ¹⁵
- Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil a la reclamación interpuesta por el señor Carbonell Muñoz ¹⁶
- Memorial de fecha 05 de noviembre de 2019, mediante el cual se brinda información del empleo al que aplicó el accionante.¹⁷
- Certificado laboral expedido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, donde se certificó que el actor fungió como apoderado judicial de la parte demandada, en el proceso ordinario adelantado por el señor Nicolás Barranco Villa.¹⁸
- Certificación laboral suscrito por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, a través del cual se dejó constancia que el señor Carbonell Muñoz actuó en calidad de abogado de la parte demandante, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Dagoberto Morales Salcedo contra Tuvinil de Colombia S.A.¹⁹.
- Certificado proferido por la Juez Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante el cual se acreditó el desempeño de funciones

¹⁵ Fol. 14 – 15 Cdno 1.

¹⁶ Fols. 40-43 Cdno 1.

¹⁷ Fols. 35 - 36 Cdno 1.

¹⁸ Fol. 37 Cdno 1.

¹⁹ Fol. 37 reverso Cdno 1.



como abogado dentro del proceso ordinario promovido por Daniel Reyes Rodríguez contra Seguridad Record de Colombia LTDA²⁰

7.2 - Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso que nos ocupa, observa la Sala que el señor Rafael Carbonell Muñoz, se inscribió al Proceso de Selección No. 771 de la Convocatoria Territorial Norte, a fin de ocupar el cargo de profesional universitario especializado Código 222, Grado 45, en la nómina del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de la Alcaldía Mayor de Cartagena. Por ello, cargó a la plataforma SIMO certificados laborales expedidos por los Juzgados Sexto, Séptimo y Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, a fin de acreditar su experiencia como abogado litigante.

Al verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos, la entidad accionada decidió inadmitirlo en el concurso, porque no cumplía con la experiencia requerida para el cargo, pues las certificaciones aportadas no especificaban las funciones que realizó. El señor Carbonell Muñoz, recurrió esta decisión argumentando que las certificaciones laborales allegadas sí cumplen con los requisitos establecidos en la ley para ese tipo de certificados; puesto que, las funciones como abogado litigante se encuentran plenamente definidas en las normas y dichas actividades son asimilables con las ocupaciones del empleo al que aspira.

La entidad accionada al responder la reclamación puntualizó, respecto de las certificaciones expedidas por los Despachos judiciales, que estas no pueden ser validadas, por cuanto de las mismas no puede determinarse si se relaciona con las funciones del empleo, por tratarse de procesos ordinarios laborales que en nada se asimilan con las ocupaciones del empleo.

En razón a lo expuesto, el accionante solicita se le ordene a la CNSC validar las certificaciones laborales expedidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, Juzgado Séptimo Laboral del Circuito y Juzgado Octavo Laboral del Circuito que lo acreditan como abogado litigante, para efectos de tener por cumplidos los requisitos mínimos; y en consecuencia, poder continuar con el proceso de selección.

La CNSC al contestar la presente acción manifestó que, las certificaciones laborales del accionante no detallan las funciones desempeñadas,

²⁰ Fols. 38 ibídem.



13-001-33-33-002-2019-00242-01

imposibilitando formar relación de similitud entre las actividades desarrolladas en el cargo ofertado. Igualmente, indicó que las normas del Acuerdo de la convocatoria, cuando el trabajador es independiente (litigante), exige la acreditación de la experiencia de manera específica y el actor no cumplió tal especificidad.

Avizora esta Corporación que, las pretensiones del accionante, aunque no atacan directamente la legalidad del acto administrativo donde se reafirma su inadmisión del concurso por no cumplir con la experiencia relacionada, de manera indirecta, está solicitando tenerlo como admitido, para seguir en el proceso. Entonces, se puede inferir que la presente acción va dirigida contra un acto administrativo expedido al interior de un concurso de méritos.

Ante la anterior circunstancia, esta Sala considera necesario analizar la procedibilidad de la presente acción, toda vez que, por regla general la acción de tutela es improcedente para atacar los actos administrativos proferidos en un concurso de méritos, pues las personas pueden demandar la nulidad de esos actos administrativos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad o de la nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo si se trata de un acto administrativo general o particular.

No obstante, en el presente caso, los medios de control de los que dispone el señor Carbonell Muñoz aunque son idóneos no resultan eficaces, debido a que, la congestión de los Despachos judiciales retardaría la resolución de los mismos, circunstancia que podría afectar los derechos del actor; por tal razón, la presente acción de tutela es procedente.

En este punto, esta Colegiatura encuentra pertinente determinar si la CNSC debe tener como válidas las certificaciones laborales aportadas por el actor para acreditar la experiencia exigida en el cargo.

El cargo al que se postuló el señor Carbonell Muñoz, esto es, nivel profesional universitario especializado código 222, grado 45. La OPEC 73196 exige como requisito 48 meses de experiencia relacionada. Entre las funciones del cargo, se establecieron las siguientes:

- Las demás que le sean asignadas por la autoridad competente, acordes con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.



13-001-33-33-002-2019-00242-01

- Asesorar a la Subdirección Jurídica en la ejecución y adopción de mecanismos tendientes a elaborar y mantener actualizado un banco documental sobre normas y jurisprudencia relacionadas con los sectores de competencia de la entidad.
- Gestionar la entrega de la firma mecánica, digital o electrónica en las actuaciones que corresponda.
- Asesorar a la Subdirección Jurídica en el desarrollo de proyectos y realizar estudios de carácter jurídico en materia de Tránsito y Transporte.
- Ejercer el autocontrol en las funciones asignadas.
- Asesorar a la Subdirección Jurídica en la proyección de fallos de segunda instancia respecto de los de primera instancia proferidos por las Inspecciones de tránsito que sean de competencia de la Dirección.
- Asesorar a la Subdirección jurídica en la revisión y vigilancia de las acciones populares, de cumplimiento y de tutelas.
- Asesorar a la Subdirección Jurídica en la elaboración de minutas relacionadas con el desarrollo de las actividades de carácter jurídico de las dependencias.
- Asesorar a la Subdirección Jurídica en la definición y formulación de las políticas de cobro coactivo de Tránsito y transporte.
- Asesorar a la Subdirección Jurídica en la preparación de respuestas y emitir conceptos relacionados con trámites y gestiones que se adelanten ante el DATT.
- Aplicar las normas del Sistema de Gestión de Calidad.

El Acuerdo No. CNSC-20181000006476 DEL 16-10-2018, estipuló las reglas de la Convocatoria Territorial Norte. Dentro de su artículo 17 definió la **experiencia profesional relacionada** como *"la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer"*.

De las pruebas obrantes en el expediente, evidencia esta Magistratura que, el actor documentó su experiencia laboral como abogado independiente aportando las certificaciones laborales expedidas por los Juzgados Sexto, Séptimo y Octavo Laboral del circuito que obran en el expediente a folios 37 -38. En el texto de estos documentos, solamente se indica que el actor actuó como apoderado en 3 procesos ordinarios laborales; pero, no menciona cualquier otra circunstancia relacionada con las actuaciones adelantadas; entonces, dichos certificados solo permitirían contabilizar que el accionante cuenta con los 48 meses de experiencia.

Como la experiencia exigida en el cargo debe ser relacionada, en vista que el empleo ofertado está adscrito al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte- DATT de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, cuyas labores



13-001-33-33-002-2019-00242-01

principales están referidas al asesoramiento en estas áreas, la experiencia de los aspirantes debe estar relacionada con esos temas. Entonces, la experiencia acreditada como abogado litigante en el campo del derecho laboral, no cumple con los supuestos de experiencia relacionada con el cargo para el que se inscribió.

Esta Sala de decisión no cuestiona la labor de un abogado litigante, pero le asiste razón a la entidad accionada, cuando decidió inadmitir al señor Carbonell Muñoz, porque, este no demostró que el ejercicio de la profesión de abogado en el área laboral tuviera una relación afín o directa con el cargo al que estaba aspirando, cuyo perfil está referido al conocimiento de asuntos de tránsito y transporte.

Como quiera que el señor Rafael Carbonell Muñoz declaró ejercer su profesión como abogado de manera independiente, al momento de postularse a la convocatoria, le correspondía certificar su experiencia como litigante, en materias afines al perfil del cargo al cual aspiró.

Sin embargo, en el expediente no obra prueba alguna que permita demostrar que el accionante realizó acreditación de la experiencia laboral en debida forma, lo cual implica que no reúne los requisitos mínimos para continuar con las demás etapas del concurso, lo que daría lugar a su inadmisión. En consecuencia, los certificados laborales aportados por el señor Rafael Carbonell Muñoz no son válidos para acreditar la experiencia relacionada que exige el cargo; en virtud a que contravienen lo dispuesto en el Acuerdo de la convocatoria.

A raíz de lo anterior, la decisión tomada por la CNSC de inadmitir en el proceso de selección 771 de 2018, al señor Rafael Carbonell Muñoz por incumplir con la experiencia requerida, no constituye vulneración a los derechos alegados por el accionante, máxime si el parágrafo 1º del artículo 19 preceptúa que las certificaciones que no reúnan las condiciones que la norma señala se tendrán por no válidas.

Ante la invalidez de los documentos allegados para demostrar la experiencia laboral exigida en el empleo al que se postuló, la entidad accionada no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos del actor al no permitirle continuar con el proceso de selección, ya que, el mismo aspirante no podía ser admitido en el concurso, por no reunir los requerimientos mínimos para participar en el.



13-001-33-33-002-2019-00242-01

Por todo lo expuesto; esta Corporación procederá a revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar, declarar la procedencia de la acción de tutela, por cuanto el mecanismo de defensa del que dispone el actor no es eficaz, y en consecuencia, negará las pretensiones de la presente acción, toda vez que, no existe una violación de los derechos fundamentales invocados, porque el accionante no cumple los requisitos de experiencia relacionada exigido dentro de la convocatoria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha trece (13) de noviembre de 2019, por las razones expuestas, para en su lugar:

"**PRIMERO: DECLARAR** la procedencia de la acción de tutela interpuesta por el Rafael Carbonell Muñoz contra Comisión Nacional del Servicio civil, de conformidad con lo expuesto en este proveído

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones del accionante al no encontrar vulnerados los derechos fundamentales invocados, conforme a las motivos expuestas en la parte motiva de esta providencia."

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

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 002 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE





Handwritten scribbles or faint markings in the lower middle section of the page.