



13-001-33-33-007-2019-00194-01

Cartagena de Indias, D. T. y C., seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-007-2019-00194-01
Accionante	ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA
Accionado	CNSC
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Derecho de petición – Exclusión de concurso de méritos

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada CNSC y la accionante ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, contra la sentencia de fecha treinta (30) de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se tuteló el derecho fundamental de petición de la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

PRIMERO: La accionante ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, se inscribió a la convocatoria N° 438 de 2017 para proveer cargos en la Alcaldía de Bucaramanga, para el empleo 54549, generándose el código de inscripción 159788955.

SEGUNDO: El 20 de marzo de 2019, fecha en la cual publicaron los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA se percató que el estado de su verificación de requisitos era "NO ADMITIDO", con fundamento en "que no acreditó en debida forma el requisito de experiencia profesional relacionada".





13-001-33-33-007-2019-00194-01

TERCERO: La accionante presentó el 23 de marzo de 2019 reclamación radicada bajo el número 212513126, solicitando revisión y verificación de las certificaciones correspondientes. La anterior reclamación iba acompañada de una carta, debidamente cargada en la plataforma SIMO.

CUARTO: Como respuesta a la reclamación presentada, la CNSC remitió oficio fechado abril de 2019, informando que 'el folio de experiencia expedida por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias no indica la fecha en la que ingresó al cargo que acredita como ejecución "actual". Por lo tanto, no es posible determinar el tiempo total de experiencia que ha desempeñado sus funciones en ese cargo que relaciona en la certificación'.

QUINTO: La accionante ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, presentó el 06 de mayo de 2019 derecho de petición solicitando que sean revisadas nuevamente las certificaciones aportadas. A la fecha de presentarse la presente acción constitucional, la CNSC no había emitido respuesta a la accionante sobre dicho derecho de petición.

3.2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones las siguientes:

PRIMERO: Solicitar el amparo de los derechos fundamentales de Petición, Defensa, Garantías al Debido Proceso, Trabajo, Acceso a Cargos Públicos y de Igualdad.

SEGUNDO: Que se ordene a la entidad accionada CNSC, la admisión y continuación en la Convocatoria N° 438 de 2017 para proveer cargos en la Alcaldía de Bucaramanga, por cumplir con todos los requisitos exigidos en la misma.

3.3. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 19 de septiembre de 2019, correspondiéndole su reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena y mediante providencia de fecha 20 de septiembre de





13-001-33-33-007-2019-00194-01

2019, se procedió admitir la solicitud de amparo (Fl.36). Así mismo se ordenó notificar a la entidad accionada **CNSC**.

Mediante providencia de fecha 30 de septiembre de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió tutelar el derecho fundamental de petición de la señora ANA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (fls.68-74).

3.4. De la contestación de la tutela.

- CNSC (Fls. 45-67)

Contestó el 6 de septiembre de 2019 (fls.12-15) argumentando que la tutela en el presente asunto debe ser negada por improcedente, en la medida que la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido a la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Manifiesta que una vez revisados los documentos aportados por la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, a través del sistema SIMO al momento de su inscripción, se evidenció que la certificación aportada no tiene funciones y por lo tanto, no se puede establecer la relación con las funciones de la OPEC.

Que si bien la accionante dentro de las reclamaciones presentadas a la CNSC adjuntó certificación de experiencia, dicho documento no puede validarse toda vez que no es posible tener en cuenta documentos aportados extemporáneamente tal y como lo establece el artículo 20 del acuerdo regulador del concurso, y la CNSC no puede ir en contravía de los acuerdos reguladores del proceso de selección, pues las reglas previstas en el mismo fueron aceptadas por la participante al momento de formalizar la inscripción.

Finalmente indica que con relación al derecho de petición que manifiesta la accionante no se le ha contestado, se procede a aportar copia de la respuesta emitida por la CNSC y el comprobante de envío.

3.5. Sentencia impugnada

A través de sentencia de fecha treinta (30) de septiembre de 2019, el A quo decidió **tutelar** el derecho fundamental de petición de la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA.

Advierte el A-quo que se acreditó el derecho de petición presentado por la accionante ante la CNSC, por el cual se solicita la revisión de las certificaciones laborales y de funciones aportadas para la admisión y continuación en la





13-001-33-33-007-2019-00194-01

Convocatoria N° 438 de 2017 para proveer cargos en la Alcaldía de Bucaramanga, por cumplir con todos los requisitos exigidos en la misma, la cual a la presentación de la tutela la entidad no había respondido, configurándose así una vulneración al derecho de petición del actor.

Así mismo, se aclaró de que la respuesta que de la entidad accionada no debe ser favorable a la solicitud, sino que aquel tiene derecho a que se resuelva cada uno de los interrogantes que planteó, con los argumentos que sustenten cada respuesta, lo cual hace parte del núcleo esencial del derecho de petición, tema sobre el cual la Corte Constitucional ha sido bastante reiterativa.

3.6. IMPUGNACIÓN

La parte accionada presentó escrito de impugnación (Fls.82-90) contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2019, en el cual solicita que se declare improcedente y/o revoque el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena por cuanto no se está desconociendo ni vulnerando derecho fundamental alguno.

En el caso concreto el derecho de petición, manifiesta que la respuesta fue emitida y notificada oportunamente, el siete (07) de junio de 2019; antes de que se presentara la solicitud de tutela; razón por la cual no existe vulneración del derecho de petición.

Por otro lado, la accionante ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA presentó escrito de impugnación (Fl. 91) alegando como violados los demás derechos fundamentales invocados que no fueron amparados en la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2019.

III.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

1.2 PROBLEMA JURÍDICO

En el *sub júdice* la Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:





- *¿Vulneró la CNCS los derechos fundamentales de petición, Defensa, Garantías al Debido Proceso, Trabajo, Acceso a Cargos Públicos y de Igualdad en la admisión y continuación en la Convocatoria N° 438 de 2017 para proveer cargos en la Alcaldía de Bucaramanga, por no aportar el certificado de experiencia laboral con los parámetros exigidos?*

2. TESIS

La sala considera que en el sub examine no existe vulneración de los derechos fundamentales de petición, Defensa, Garantías al Debido Proceso, Trabajo, Acceso a Cargos Públicos y de Igualdad de la señora ANGELA BEATRIZ GÓMEZ LOMBANA, toda vez que por un lado, respecto al derecho de petición, la accionada emitió respuesta de fondo y la puso en conocimiento de la accionante antes de la presentación de la solicitud de tutela; y respecto a los demás derechos, a juicio de esta Corporación, la actora no cumplió con las reglas contempladas en la convocatoria, en el momento de la inscripción.

Por lo anterior, se revocará los numerales segundo y tercero del fallo impugnado y se confirmará en todo lo demás.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

La Subsidiariedad o Residualidad:





13-001-33-33-007-2019-00194-01

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección, y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

ACTIVA.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

En el sub iudice, existe legitimación por activa, pues el actor es el titular de los derechos reclamados.

PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)*





13-001-33-33-007-2019-00194-01

La accionada, CNSC, en principio tiene competencia para garantizar el derecho fundamental de petición y los demás derechos deprecados. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1. Derecho fundamental de petición. Naturaleza jurídica.

Con relación al derecho de petición la Constitución Política colombiana, consagra en su artículo 23, lo siguiente:

"ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

Así pues, el derecho de petición consagra, por un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y por el otro, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

En ese orden de ideas, del texto constitucional se erige como elemento fundamental del derecho de petición, la obligación por parte de la autoridad y el derecho para la persona, de obtener una respuesta pronta, de manera que, no se encuentra sometida al arbitrio del funcionario correspondiente la oportunidad para resolver la petición elevada, sino que la misma se circunscribe a los términos establecidos por la ley. Por tanto, cuando se vislumbra una demora injustificada para dar respuesta a una petición, se configura la vulneración al derecho fundamental de petición.

La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere *"una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses"*. Se consagra el deber de las autoridades





13-001-33-33-007-2019-00194-01

de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas, que no plantean una solución de fondo: *"La respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite"*².

La Corte Constitucional³ ha definido los elementos característicos del derecho fundamental de petición, así:

"(...) a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión."

"b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido."

"c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos:

1. *oportunidad*

2. *Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado.*

3. *Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

"d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita."

"e) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición."

"f) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994." (Negritas de la Sala).

² Sentencia T-046 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional Sentencia T-377 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.





13-001-33-33-007-2019-00194-01

De conformidad con la citada jurisprudencia, para que se entienda satisfecho el derecho de petición, resulta necesario que a la solicitud se le dé respuesta oportuna, que se resuelva de fondo la petición, de forma clara, precisa y congruente con lo solicitado, y que dicha respuesta se ponga en conocimiento del peticionario, de tal forma que, la ausencia de uno de estos requisitos conlleva a la vulneración del anotado derecho fundamental por parte del funcionario correspondiente.

Con relación al término para resolver las peticiones presentadas ante una entidad, la Ley 1755 de 2015 en su artículo 14 consagra, lo siguiente:

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto. (Negritas y subraya por fuera del texto)

4.2. Sobre la notificación de las respuestas a las peticiones elevadas y el debido proceso

Siendo el derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido, componente del núcleo esencial del derecho fundamental de petición y por tanto del debido proceso que debe surtir cuando éste se ejerce, preciso es referirse a cómo debe cumplirse esa obligación de poner en conocimiento del peticionario la respuesta a lo solicitado por éste.





13-001-33-33-007-2019-00194-01

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA -, en su artículo 66 establece que los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67, 68, 69 y siguientes de ese plexo normativo.

Los artículos 67 y 68 ibídem regulan la notificación personal de las decisiones que pongan término a una actuación administrativa, disponiendo la forma en que debe practicarse esa diligencia y los efectos que para el debido proceso administrativo generan las irregularidades que se cometan en su realización.

Conforme a dichas normas, en el evento en que no exista otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente o pueda obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Por su parte, el artículo 69 ibídem señala que en los casos en que no "pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación", esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar su fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Así mismo, precisa que cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.





13-001-33-33-007-2019-00194-01

En suma, dada la trascendencia que para la protección del derecho de petición tiene asegurar que el peticionario sea enterado de la respuesta dada por la administración a lo pedido, las citadas normas se encargan de establecer las ritualidades que han de seguirse para el logro de esa finalidad, las cuales revisten carácter sustancial no sólo por ser inherentes a la esencia de la garantía del derecho a pedir, sino por hacer parte igualmente del debido proceso administrativo que se desencadena cuando dicho derecho se ejerce.

4.3 LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS.

En materia de Concurso de méritos, la tutela no procede de manera indiscriminada, sino que es necesario establecer la naturaleza de la actuación o decisión administrativa, posiblemente vulneradora del derecho fundamental respectivo. Así la tutela se torna improcedente frente a actos administrativos que tienen naturaleza de definitivos, como es el de convocatoria y el que conforma la lista de elegibles, los cuales serían controvertidos a través de los medios de control contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, la jurisprudencia construida por el Honorable Consejo de Estado; considera, que frente a la lista de elegibles, excepcionalmente procede la tutela, en eventos como que el afectado esté próximo a la edad de retiro forzoso (65) años, o que el puesto ocupado por el afectado en la lista, esté por fuera del número de cargos por proveer. **Igualmente resulta improcedente la solicitud de amparo frente a cualquier otro acto o decisión proferida durante el concurso, que no implique exclusión del participante.**

Sobre el tema, en sentencia de tutela del 17 de junio de 2010, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila ha manifestado:

"En un proceso de tutela presentado anteriormente, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar las actuaciones surtidas dentro de los concursos de méritos, para determinar los eventos en los que era procedente la acción de amparo frente a esa materia⁴.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010, Exp. N° 25000-23-15-000-2010-00238-01. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. C/. Comisión Nacional del Servicio Civil.





13-001-33-33-007-2019-00194-01

En dicha oportunidad, se partió del hecho de que los concursos de méritos para la provisión de empleos en general y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones significativas de nuestro Estado Social de Derecho, en razón a que son la herramienta más transparente para en igualdad de oportunidades, procurar la obtención de un empleo en condiciones dignas, el cual además de procurar la solución a las necesidades económicas de las personas, les permite concretar un proyecto de vida, interactuar en la sociedad y aportar a la construcción de la misma.

De ahí que, se consideró que en el marco de un concurso de méritos está en juego el derecho de acceso al trabajo, y por ello, tal Institución –el concurso de méritos–, debe ser vista con rigor constitucional, por el funcionario judicial encargado de velar por la aplicación de la norma suprema, en el caso concreto, el Juez de tutela.

Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala dejó claro que: i) las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se suscitan dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo, exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que ii) si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también era cierto que debían sentarse excepciones más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, estableció como parámetros a seguir, **que el amparo es improcedente: i) contra el acto de convocatoria y contra la lista de elegibles, sobre este último salvo que: a) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y b) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer; y ii) contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso⁵**. (Negritas fuera de texto).

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010. Exp. N° 25000-23-15-000-2010-00238-01. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. C/. Comisión Nacional del Servicio Civil. "(...)"





13-001-33-33-007-2019-00194-01

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos Probados.

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales aportadas por la parte accionante:

- Respuesta a reclamación No 212513126 de abril de 2019 expedida por la CNSC (Fl. 14-15)
- Derecho de petición del 6 de mayo de 2019 presentado por ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (accionante) ante la CNSC (Fl. 16-17)
- Certificación expedida por la Alcaldía de Cartagena del 6 de mayo de 2019, relacionada con el cargo que desempeña en la entidad la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (Fl.18)
- Certificación expedida por la Alcaldía de Cartagena del 16 de mayo de 2018, relacionada con el cargo que desempeña en la entidad la señora ANGELA BEATRIZ GÓMEZ LOMBANA (Fl. 19).
- Certificación expedida por la Alcaldía de Cartagena del 28 de febrero de 2019, relacionada con el cargo que desempeña en la entidad la señora ANGELA BEATRIZ GÓMEZ LOMBANA (Fl. 20)
- Escrito del 21 de marzo de 2019 dirigido a la CNSC por parte de la señora ANGELA BEATRIZ GÓMEZ LOMBANA, en donde se permite aclarar lo relacionado con las funciones desempeñadas en la Alcaldía de Cartagena (Fl. 22)
- Pantallazo de la página web de la CNSC relacionada con la Convocatoria 001 de 2005, en donde se establecen las características

- a) *En el concurso de méritos puede considerarse que existen dos actos que encierran el mismo, esto es el de convocatoria y el que conforma la lista de elegibles con el cual finalizan las etapas del proceso; en principio el amparo que pretenda enjuiciar estos, debe ser improcedente; en cuanto al primero porque ostenta naturaleza general, expresa las condiciones o reglas de juego que lo abarcan, el cual por sí sólo no afecta una situación particular y concreta; en cuanto al segundo porque si bien es particular, dado que cubre un número determinable de individuos, para su enjuiciamiento existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde puede incluso solicitarse la suspensión provisional, salvo que: i) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y ii) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer, lo cual quiere decir que si se encuentra dentro de dicho ámbito y pretende discutir el mejoramiento de su posición, la acción devendrá improcedente.*
- b) *Dentro del trámite del concurso propiamente dicho, existen etapas, fases o pruebas, algunas de ellas tienen carácter eliminatorio y otras clasificatorio, en consecuencia, el amparo será improcedente en relación con aquellos actos que para el demandante no impliquen la eliminación o exclusión del proceso, esto por cuanto al continuar en el mismo y pretender un mejoramiento de su posición tal asunto podrá ser discutido una vez configurada la lista de elegibles atendiendo a las reglas antes mencionadas."*

Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017





13-001-33-33-007-2019-00194-01

del cargo Profesional Especializado Código 222 grado 45 de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Cartagena. (Fl 23)

- Resolución No 2937 del 13 de septiembre de 2012, mediante la cual la CNSC confirma la lista de elegibles para el cargo de Profesional Especializado Código 222 grado 45 de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Cartagena. (Fl. 24-25)
- Decreto No. 1264 del 10 de octubre de 2014, mediante el cual se designó a la señora ANGELA BEATRIZ GÓMEZ LOMBANA en el cargo de Profesional Especializado código 222 grado 45 de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Cartagena. (Fl. 26)
- Certificación expedida por la Alcaldía de Cartagena del 10 de abril de 2018, relacionada con el cargo que desempeña en la entidad la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA. (Fl. 27-28)
- Certificación expedida por la CNSC en donde consta que la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, se encuentra inscrita en el cargo de Profesional Especializado código 222 grado 45 de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Cartagena. (Fl. 29)
- Constancias de rastreo de envío de documentos a través de la empresa DEPRISA, de la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA a la CNSC (Fl. 30-33).

Pruebas aportadas con el escrito de contestación de la demanda por parte de la CNSC:

- Respuesta al derecho de petición de fecha seis (06) de mayo de 2019; dirigida por parte de la CNSC a la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (Fl 49-51).
- Constancia de notificación de la respuesta al derecho de petición de fecha seis (06) de mayo de 2019; dirigida por parte de la CNSC a la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA. (Fl. 82-reverso)
- Respuesta dirigida por parte de la CNSC a la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, calendada abril de 2019. (Fl 52-53)
- Certificación laboral expedida por la Fundación Para el Desarrollo de la Universidad Industrial de Santander, relacionada con la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, calendada 18 de diciembre de 2013 (Fl. 54)
- Constancia laboral expedida por EFICACIA relacionada con la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, calendada 30 de marzo de 2007. (Reverso folio 54 y fl 55)





13-001-33-33-007-2019-00194-01

- Certificación expedida por la Cooperativa de Tecnólogos e Ingenieros de la Industria del Petróleo y Afines LTDA, relacionada con la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, calendada 23 de diciembre de 2013. (Reverso folio 55)
- Certificación laboral expedida por la Universidad Industrial de Santander, relacionada con la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, calendada 29 de enero de 2015 (Fl. 56)
- Copia de diploma de Ingeniería Industrial de la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (Fl. 57)
- Certificación expedida por la Alcaldía de Cartagena del 10 de abril de 2018, relacionada con el cargo que desempeña en la entidad la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (Fl. 59-61)
- Copia de diploma de especialista en Evaluación y Gerencia de Proyectos de la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (Fl. 62)
- Escrito del 21 de marzo de 2019 dirigido a la CNSC por parte de la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, en donde se permite aclarar lo relacionado con las funciones desempeñadas en la Alcaldía de Cartagena (Fl. 63)
- Certificación expedida por la Alcaldía de Cartagena del 16 de mayo de 2018, relacionada con el cargo que desempeña en la entidad la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (Fl. 63-64)
- Certificación expedida por la Alcaldía de Cartagena del 28 de febrero de 2019, relacionada con el cargo que desempeña en la entidad la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA (Fl. Reverso 64)
- Constancia de inscripción en el SIMO de la señora ANGELA BEATRIZ GOMEZ LOMBANA, en la convocatoria No. 438 de 2017, para proveer el empleo No. 54549 de la Alcaldía de Bucaramanga (Fl. 65)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Dentro del proceso de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales de petición, Defensa, Garantías al Debido Proceso, Trabajo, Acceso a Cargos Públicos y de Igualdad del derecho fundamental de petición.

El A quo concedió el amparo constitucional, sólo frente al derecho de petición al considerar que no hay constancia en el expediente que no existe prueba de la notificación de la respuesta a la accionante.





13-001-33-33-007-2019-00194-01

La accionada impugnó el fallo alegando que la respuesta al derecho de petición si había sido notificada a la accionante desde el siete (07) de junio de 2019, es decir, antes de la presentación de la solicitud de tutela.

A su turno, la accionante presentó escrito de impugnación (Fl. 91) alegando que el A quo no amparó los demás derechos fundamentales invocados; no obstante de que los mismos se encuentran violados.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

En primer lugar, en cuanto al derecho de petición a juicio de esta Corporación, el mismo no ha sido vulnerado por la accionada; por las razones que se exponen a continuación.

La accionante, el seis (06) de mayo de 2019 presentó derecho de petición frente a la CNSC, solicitando una nueva revisión de las certificaciones laborales y de funciones aportadas en la Convocatoria 430 de 2017 Alcaldía de Bucaramanga; aportando con la petición certificación de experiencia laboral expedida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena (Fl. 3-4).

Frente a lo anterior, la accionada mediante oficio del 30 de mayo de 2019, emitió respuesta (Fl. 49-51), en la que precisa que las reglas del concurso están contenidas en la convocatoria; indicando los artículos correspondientes contentivos de la misma; igualmente precisa los requisitos mínimos y funciones del empleo para el cual aspira la accionante y concluye que los documentos presentados con el derecho de petición del 6 de mayo de 2019, son extemporáneos; citando el artículo 21 de la convocatoria, el cual dispone que los documentos enviados o radicados con posterioridad a la inscripción no serán objeto de análisis.

Así las cosas, contrastado el objeto de la petición con el contenido de la respuesta, la Sala considera que esta es de fondo, completa y coherente con lo solicitado.

Por otro lado, se advierte a folio 82 – reverso, constancia de comunicación de la respuesta a la petición en cuestión, de fecha 7 de junio de 2019.





13-001-33-33-007-2019-00194-01

En este orden, considera esta magistratura que como la solicitud de tutela se presentó el 19 de septiembre de 2019 y antes de dicha fecha ya la accionada había emitido respuesta de fondo, completa y coherente con lo pedido, y la misma había sido notificada a la peticionaria, no se configura vulneración del derecho de petición; razón por la cual se revocará los numerales segundo y tercero del fallo impugnado.

Por otra parte, considera la Sala que tampoco existe vulneración de los demás derechos deprecados, por las razones que se exponen a continuación.

En los concursos de méritos, la convocatoria constituye la regla por la cual debe regirse el mismo. En este sentido, el Consejo de Estado⁶, ha manifestado:

"Así, puede afirmar que las reglas señaladas para las convocatorias son las "leyes del concurso" y son inmodificables, salvo que las mismas sean contrarias a la Constitución o en ellas se establezcan disposiciones que vulneren los derechos fundamentales.

La anterior afirmación tiene como base la citada sentencia SU - 913 del 11 de diciembre de 2009, en donde la Corte Constitucional reiteró la tesis expuesta en la sentencia T - 256 de 1995 sobre el carácter vinculante de la convocatoria, de la siguiente manera:

"Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se auto vincula y auto controla, en el sentido de que 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, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente, Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Sentencia de Cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-06-000- 2009-00066-00(1976). Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Referencia: FUNCIÓN PÚBLICA. Convocatorias para proveer cargos mediante concurso.





13-001-33-33-007-2019-00194-01

quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla".

En el sub examine, la controversia gira en torno a la acreditación de la experiencia profesional de la accionante; pues la certificación laboral aportada con la inscripción no indica la fecha en que la accionante ingresó al cargo que acredita; lo que a juicio de la accionada impide determinar el tiempo total de experiencia.

Es necesario precisar, que la Convocatoria N° 438 del 2017, para proveer cargos en la Alcaldía de Bucaramanga se rige por el acuerdo 20181000003626 del 7 de septiembre de 2018⁷; el cual regula en su integridad el proceso de selección.

El acuerdo en cita, sobre la acreditación sobre la experiencia profesional, en su artículo 19 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 19°. CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. Para la contabilización de la experiencia profesional a partir de la fecha de terminación de materias deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación de la totalidad del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional. Para el caso de los profesionales de la salud e ingenieros se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 17.

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) Cargos desempeñados
- c) Funciones, salvo que la ley las establezca**
- d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año)**

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

Las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o empresa, o quien haga sus veces.

⁷ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-438-a-506-de-2017-santander?start=70>





13-001-33-33-007-2019-00194-01

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).

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

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

PARÁGRAFO 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 ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar actas de posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia.

No obstante, las mencionadas certificaciones podrán ser validadas en el marco del concurso por parte de la CNSC en pro de garantizar la debida observancia del principio de mérito en cualquier etapa del Proceso de Selección.

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."

A su turno el artículo 20 ibídem señala:

"ARTÍCULO 20. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LAS CERTIFICACIONES DE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA. Las definiciones y reglas contenidas en los artículos 17º, 18º y 19º del presente Acuerdo, **serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos**





13-001-33-33-007-2019-00194-01

de la etapa de verificación de requisitos mínimos y la prueba de valoración de antecedentes.

Los certificados de estudios y experiencia exigidos para el empleo al que el aspirante quiera concursar en la OPEC de la ALCALDIA DE BUCARAMANGA, deberán presentarse en los términos establecidos en este Acuerdo en consonancia con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015.

No se aceptarán para ningún efecto legal los títulos, diplomas, actas de grado, ni certificaciones de estudio o experiencia que se aporten por medios distintos al aplicativo SIMO, o cargados o modificados con posterioridad a la inscripción en este Proceso de Selección, o en la oportunidad prevista para las reclamaciones frente a los resultados de verificación de requisitos mínimos o de valoración de antecedentes.

Los documentos de estudio y experiencia adjuntados o cargados en el SIMO podrán ser objeto de comprobación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil o de la universidad o institución de educación superior que se contrate para el desarrollo del concurso de méritos.

PARAGRAFO. La universidad o institución de educación superior contratada para el efecto por la CNSC, realizará la verificación de requisitos mínimos y la valoración de antecedentes teniendo como fecha de corte, el día de inicio de las inscripciones prevista por la CNSC."

De la norma en cita se advierte que la certificación sobre experiencia profesional, debe indicar los cargos desempeñados, las funciones, así como la fecha de ingreso y retiro (día, mes y año).

En el sub lite, al momento de la inscripción el certificado aportado por la actora no indicaba la fecha de ingreso al cargo desempeñado en la Alcaldía de Cartagena; falencia que motivó a que no fuera admitida en el plublicado concurso. En este orden como se indicó ut supra, la convocatoria constituye las reglas básicas del proceso de selección; por lo que las mismas son de obligatorio acatamiento. Por lo anterior falencia anotada, conllevó a incumplir las exigencias previstas en el artículo 19 del acuerdo N° 20181000003626 del 7 de septiembre de 2018.

A su turno, el artículo 21 ibídem señala que los documentos enviados o radicados en forma física con posterioridad a la inscripción no serán objeto de análisis. Así mismo indica la norma en cita que cuando el aspirante no acredite los requisitos mínimos se entenderá que desiste de continuar en el proceso de selección y por tanto quedará excluido del concurso.





13-001-33-33-007-2019-00194-01

Así las cosas, se advierte que en el sub examine efectivamente la actora en el momento de la inscripción no acreditó en debida forma el requisito de experiencia profesional, de acuerdo con las exigencias contenidas en la convocatoria; razón por la cual no fue admitida en el concurso; ahora bien la actora trató de subsanar el defecto, en fecha posterior de la inscripción; concretamente con la petición del 6 de mayo de 2019, con la cual acompañó nuevos certificados, subsanando el defecto anotado; pero como bien lo precisó la accionada dichos documentos resultaron aportados de manera extemporánea, de manera que no podían ser valorados; pues hacerlo contraviene lo dispuesto en el artículo 21 del acuerdo N° 20181000003626 del 7 de septiembre de 2018.

En este sentido considera la Sala, que la decisión tomada por la accionada responde al cumplimiento a las reglas del concurso; por lo que las mismas no vulneran los derechos fundamentales deprecados por la accionante.

Por las anteriores consideraciones, la Sala revocará los numerales segundo y tercero del fallo de primera instancia, en cuanto el A quo amparó el derecho de petición; al tiempo que se confirmará la negativa de amparo de los demás derechos deprecados.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR los numerales **segundo y tercero** del fallo impugnado y en su lugar **NEGAR** el amparo del derecho de petición; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás del fallo impugnado; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

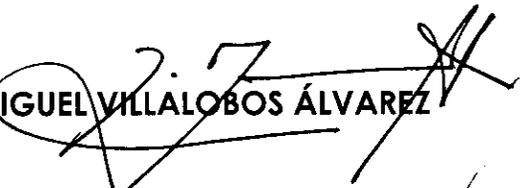


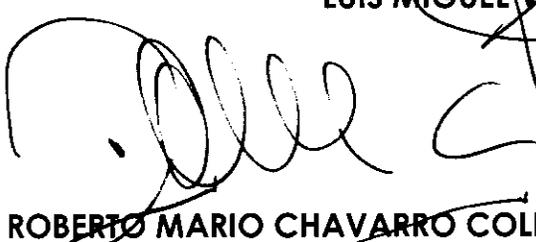


13-001-33-33-007-2019-00194-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Las anteriores firmas corresponden al proceso de radicado: 13-001-33-33-007-2019-00194-01, con providencia de fecha seis (06) de noviembre de 2019.

