

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 235

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre tres (3) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: 81-001-31-87-001-2020-00109-02
RAD. INTERNO: 2020-00069
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: YESSENIA YARLEDYS BELTRÁN PLATA
**ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –
INPEC Y OTROS.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por el INPEC contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020 por el Juzgado Laboral el Circuito de Arauca¹, mediante la cual negó la acción constitucional y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

En el escrito de tutela², la señora YESSENIA YARLEDYS BELTRÁN PLATA manifestó que el 13 de enero de 2014 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de «*Dactiloscopista código 3065, Grado 9*» del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC, y en marzo 28 de ese mismo año obtuvo el título de abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia, siéndole expedida su tarjeta profesional No. 243309 por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹ Dra. Diana Margarita Ortega Navarro

² Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 10

Indicó que mediante Resolución No. 013 de 2014, proferida por el Director del INPEC, le fueron asignadas funciones en el área de "*investigaciones internas*" en razón a sus conocimientos y experiencia como abogada, y en octubre 7 de 2015, a través de la Resolución No. 038 el Director del INPEC le asignó algunas funciones del área "*jurídica*", tales como:

- *Sustanciar las hojas de vida de la población privada de la libertad (PPL).*
- *Ejecutar los trámites del descargue de órdenes de libertades y prisiones domiciliarias.*
- *Proyectar respuesta de habeas corpus que dispongan las autoridades judiciales.*
- *Proyectar respuestas de tutelas y derechos de petición.*
- *Alimentar el aplicativo sisipec web (y mantener actualizadas las cartillas biográficas y hojas de vida de la población carcelaria en el cargue de sentencias condenatorias, redenciones de penas, avocación de ejecución de penas y cambios de domicilios, entre otros).*
- *Atención al público en general.*
- *Realizar semanalmente los días miércoles atención jurídica personalizada (brigadas jurídicas).*
- *Resolver consultas de carácter jurídico que requieran los PPL y asesorarlos en diferentes trámites.*
- *Dar trámite a las solicitudes impetradas por internos con relación a los beneficios administrativos a que tengan derecho en los términos legales.*
- *Realizar calificación de conducta a la población carcelaria en periodos trimestrales.*
- *Programar y cargar las remisiones judiciales y médicas de orden municipal y nacional.*
- *Hacer parte del Consejo de Disciplina en la toma de decisiones relacionadas con las sanciones disciplinarias, cuando los internos infrinjan las normas citadas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993.*
- *Coordinar cuando se presentan los practicantes de consultorio jurídico, así como también en el ejercicio de los judicantes egresados de la Facultad de Derecho legalmente reconocida, entre otras funciones." (sic)*

Señaló, que desde el 7 de octubre de 2015 viene desempeñando funciones específicas de la oficina jurídica de la cárcel de Arauca, esto es, por más de cuatro (4) años y siete (7) meses, y desde el año 2014 cumple labores como abogada en la *oficina de investigaciones internas* de manera concomitante con las propias de la *oficina asesora*, sin embargo, solo devenga un salario de \$1.664.922 como *Dactiloscopista*.

Explicó, que el INPEC adelantó convocatoria interna para cargos profesionales dirigida a los funcionarios de carrera administrativa, sin que se realizaran postulaciones, razón por la cual el 18 de mayo adelantó otra invitación dirigida a funcionarios en provisionalidad para "*proveer los empleos en los centros penitenciarios y carcelarios de mediana seguridad*", dentro del cual se encuentra el cargo de Profesional universitario código 2044, grado 11, que según el manual de funciones establecido en la Resolución No. 4124 de octubre 2 de 2019 exige para su desempeño «*título profesional en derecho como núcleo básico de formación y 30 meses de experiencia*».

Manifestó que se encuentra interesada en dicha vacante en Barrancabermeja- Santander, toda vez que tiene asignadas funciones de la *oficina jurídica* y de *investigaciones disciplinarias* desde hace aproximadamente cinco (5) años, como lo demostró con las Resoluciones mediante las cuales le fueron ordenadas, no obstante, fue excluida de la convocatoria por no cumplir con la experiencia exigida.

Señaló, que el 3 de junio presentó la reclamación ante el Director General del INPEC, aclarándole y explicándole la situación, pues después de haberse graduado como abogada le fueron asignadas funciones propias de la profesión, sin embargo, el 11 de ese mismo mes recibió respuesta confirmando la negativa e informándole que solo puede acreditar funciones como *dactiloscopista*.

Finalmente, expresó, que le están desconociendo sus derechos laborales pese a que cumple tareas jurídicas y tiene las competencias necesarias, y negándose a reconocerle la experiencia acreditada como abogada para acceder a un cargo profesional universitario de mayor nivel y remuneración económica, impidiéndole tener la posibilidad de mejorar su calidad de vida y la de sus hijos, pues es madre cabeza de familia debido a que el padre de estos no tiene trabajo.

Conforme a lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, petición, acceso a los cargos públicos, a desempeñar funciones públicas y a la dignidad humana, para que en consecuencia se ordene al INPEC: (i) admitirla en el concurso interno de méritos dentro de la convocatoria para aspirar al cargo «*Profesional universitario código 2044, grado 11*»; (ii) validar la experiencia específica adquirida en el desempeño de sus funciones en el *área jurídica* y de *investigaciones internas* del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Arauca- EPMSC ARAUCA, y; (iii) abstenerse en lo sucesivo de darle trato desigual en el ejercicio de sus funciones como servidora pública del INPEC.

Como medida provisional peticionó se decrete la suspensión provisional del concurso o convocatoria para la elección de funcionarios al cargo «*Profesional universitario código 2044, grado 11*» para los Establecimiento Carcelarios de Barrancabermeja y Arauca, y dejar sin efectos las decisiones administrativas adoptadas a su interior hasta tanto se defina de fondo la acción de tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Para sustentar sus pretensiones aportó copia de: documento de identidad³; acta individual No. 496 de graduación de marzo 28 de 2014⁴; diploma de abogada⁵; tarjeta profesional expedida en mayo 28 de 2014⁶; Resolución 004488 de diciembre de 2013, mediante la cual fue nombrada con carácter provisional en el cargo de *Dactiloscopista*⁷, junto con el acta No. 016 de enero 13 de 2014⁸ de inicio de labores; Resolución No. 013 de enero 13 de 2014, por la cual le asignan funciones como encargada de Investigaciones Internas⁹; certificaciones laborales del EPMSC ARAUCA donde consta que mediante Resolución No. 038 de octubre 7 de 2015 le fueron asignadas funciones del área jurídica¹⁰; solicitud de nombramiento en provisionalidad para el cargo aspirado en virtud de la convocatoria interna, suscrita por el director del EPMSC ARAUCA y elevada ante el Director Regional Oriente y la Subdirectora de Talento Humano del INPEC; escrito de reclamación elevado por la actora al Director General del INPEC¹¹, junto con la respuesta recibida¹², y; listado de las vacantes de la planta de personal¹³ e invitación para proveerlas con servidores provisionales vinculados al INPEC¹⁴.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito introductorio de la acción el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Laboral del Circuito de Arauca el 16 de junio de la presente anualidad¹⁵, Despacho que mediante providencia¹⁶ del mismo día: (i) admitió la tutela contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC; (ii) vinculó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE ARAUCA- EPMSC ARAUCA, al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y a todos los participantes del concurso o convocatoria para la elección de funcionarios al cargo «*Profesional universitario código 2044, grado 11*» en los establecimientos de Barrancabermeja y Arauca; (iii) solicitó a las accionadas y vinculados que en el término de dos (2) días allegaran informe sobre los hechos expuestos por la actora constitucional; (iv) dispuso que a través del INPEC se hiciera la notificación de todos los participantes y publicara en la página *web* un *link* que permitiera conocer a los aspirantes al

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 1 a 2

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fl. 3

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fl. 4

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fl. 5

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 6 a 8

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fl. 9

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fl. 10

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 13 a 22

¹¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 23 a 27

¹² Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 28 a 30

¹³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 31 a 68

¹⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 69 a 105

¹⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fl. 1

¹⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 1 a 4

cargo; (v) negó la medida provisional solicitada por la accionante, y; (vi) ordenó tener como pruebas los documentos allegados en el proceso de la referencia.

La anterior decisión fue adicionada por la *a quo* el 19 de junio de 2020¹⁷ para ordenar, con sujeción al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, se enviara a todas las partes del proceso copia del escrito de tutela, sus anexos y del auto que admitió a trámite la acción, y posteriormente, a través de providencia del 26 de junio de 2020¹⁸, la Juez vinculó a la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DEL INPEC y le corrió traslado, para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos de la tutela.

Mediante providencia del 2 de julio de 2020¹⁹ se adoptó la decisión de fondo, no obstante por auto del 14 de agosto del año que transcurre esta Corporación declaró la nulidad parcial de lo actuado en este proceso, esto es, a partir de la sentencia proferida tras advertir que si bien se ordenó vincular como terceros con interés a aquellas personas que optaron al cargo de «*Profesional universitario código 2044, grado 11*», ciertamente éstos no fueron real y objetivamente llamados al trámite constitucional ya que no obra constancia alguna que dé cuenta que hubieran sido notificados y enterados de la existencia de la presente acción constitucional, por lo que en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa ordenó se procediera a la efectiva vinculación de los citados profesionales como terceros con interés en los resultados de la presente tutela.

Corolario de lo anterior, por auto del 19 de agosto de 2020²⁰ la *a quo* ordenó al INPEC publicar en la página *web* de la entidad el contenido de las providencias del 16 y 19 de junio de 2020 y del escrito de tutela con sus anexos, para que los participantes e interesados en el cargo de «*Profesional universitario código 2044, grado 11*» ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. En cumplimiento a ello, el INPEC por medio de escrito del 21 de agosto de 2020²¹ anexó el *link* de la página *web* donde consta que publicó el auto admisorio y su adición, sin embargo no hubo pronunciamiento alguno.

¹⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 8 Fls. 1 a 2

¹⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 17 Fls. 1 a 3

¹⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 22 Fls. 1 a 24

²⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 29 Fls. 1 a 2

²¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 31 Fls. 1 a 3, link https://www.inpec.gov.co/web/guest/atencion-al-ciudadano/convocatorias/-/document_library/aSw9Hy99FWsp/view/1030618?_com_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_aSw9Hy99FWsp_redirect=https%3A%2F%2Fwww.inpec.gov.co%2Fweb%2Fguest%2Fatencion-al-ciudadano%2Fconvocatorias%3Fp_p_id%3Dcom_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANC E_aSw9Hy99FWsp%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview

INFORME DE LAS ACCIONADAS

1. El Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC, mediante escrito de junio 23 de 2020²², solicitó negar el amparo tutelar suplicado por la señora YESSENIA YARLEDYS BELTRÁN PLATA frente a la Dirección General del INPEC y desvincularlo de la presente acción, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales por ella invocados y la competencia funcional de lo solicitado la tiene la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO- GRUPO SEGURIDAD SOCIAL, conforme lo establece el Decreto 4151 de 2011 y el artículo 78 de la Resolución 2122 de 2012. Indicó que, por lo tanto, corrió traslado de los documentos y de la tutela a dicha dependencia para que se pronuncie al respecto.

2. El Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ARAUCA- EPMSC ARAUCA, a través de escrito de junio 23 de la presente anualidad²³, manifestó que la señora YESSENIA YARLEDYS BELTRÁN PLATA fue nombrada en provisionalidad, mediante la Resolución No. 004488 del 20 de diciembre de 2013, en el cargo de *Dactiloscopista* con acta de inicio de labores No. 16 de enero 13 de 2014.

Afirmó, que por medio de la Resolución 013 de enero 13 de 2014²⁴ la señora BELTRÁN PLATA fue encargada de las *Investigaciones Internas* por necesidad del servicio, y por Resolución No. 038 de octubre 7 de 2015²⁵ del *Área Jurídica* con funciones y responsabilidades específicas, cargo que ejerce actualmente.

Finalmente, indicó, que en la certificación laboral de mayo 6 de 2020²⁶ se hacen constar las funciones desempeñadas por la actora en el área jurídica desde hace cuatro (4) años y siete (7) meses.

3. El Director Jurídico del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO, mediante escrito del 23 de junio de 2020²⁷, expresó que dicha institución no ha intervenido en los hechos y situaciones

²² Cdno digital del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 4

²³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 11 Fls. 1 a 3

²⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 12 Fl. 4

²⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 12 Fls. 5 y 6

²⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 12 Fl. 7 y 8

²⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 13 Fls. 1 a 7

que expone la accionante ni le ha vulnerado sus derechos fundamentales, razón por la cual debe ser desvinculada de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²⁸

La instancia concluyó con sentencia de septiembre 7 de 2020 donde la *a quo*, luego de precisar los antecedentes procesales de la acción constitucional y citar referentes jurisprudenciales sobre la materia, tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a los cargos públicos y a la dignidad humana de la señora YESSENIA YARLEDYS BELTRÁN PLATA, y ordenó al INPEC que en el término de 48 horas, siguientes a la notificación del fallo, admitiera la experiencia profesional relacionada por la accionante desde el 7 de octubre de 2015, fecha en la cual el Director del EPMSC DE ARAUCA la encargó el área jurídica por medio de la Resolución No. 038 y, de no haber otro impedimento, procediera a aceptarla en la convocatoria para aspirar al cargo de «*Profesional universitario código 2044, grado 11*» de la Oficina Asesora Jurídica.

Expuso, que el Consejo de Estado en sentencia de tutela con Radicado No. 08001-23-33-000-2013-00355-01 de enero 20 de 2014, con ponencia del Magistrado Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, estudió el caso de una señora en idéntica situación y le concedió el amparo, amén que la acción cumple con los requisitos de procedibilidad y de no producirse la protección solicitada resultarían irremediablemente afectados sus derechos fundamentales al truncarse la posibilidad de ascenso por mérito y la perspectiva de mejorar su calidad de vida.

Indicó, que si bien se trata de una invitación realizada por el Director INPEC el 18 de mayo de 2020, para proveer vacantes de la planta de personal con servidores provisionales vinculados a la entidad, conforme al significado que tiene el término "*invitación*" en el diccionario de la Real Academia Española su finalidad está encaminada a surtir cargos de planta por medio del merecimiento de los postulantes, y se enmarca en las mismas características y efectos de un verdadero concurso cerrado de méritos, pues conlleva no sólo la participación del personal sino el cumplimiento de una serie de requisitos que permiten lograr un ascenso.

²⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 34 Fl. 1 a 24

Explicó, que revisada las funciones del cargo «*Profesional universitario código 2044, grado 11*», evidente resulta que la actora acreditó el requisito de experiencia con las Resoluciones Nos. 013 de 2014 y 038 de 2015 y las certificaciones laborales expedidas por el EPMSC DE ARAUCA, pues sin lugar a dudas a la señora YESSENIA YARLEDYS BELTRÁN PLATA, adicional a las funciones propias del cargo de *Dactiloscopista*, le fueron encomendadas las del *área jurídica* por el Director del Establecimiento Penitenciario.

Finalmente, señaló, que el INPEC no puede desconocer la pluralidad de funciones y cargas impuestas a la actora al haber sido encargada del área jurídica de la entidad, amén que obtuvo el título de abogada desde el 28 de marzo de 2014.

IMPUGNACIÓN²⁹

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primera instancia, el Coordinador del grupo de tutelas del INPEC la impugnó, indicando que la institución contaba para marzo de 2020 con 551 vacantes de nivel profesional y, en virtud de las facultades como nominador, la Dirección General el 15 de abril de la presente anualidad publicó los perfiles y ubicaciones requeridos para cada una, junto con sus requisitos mínimos, en aplicación de la normatividad y lineamientos internos.

Aclaró, que el estudio de verificación de requisitos mínimos es un mecanismo con que cuenta la administración para determinar quién tiene mejor derecho, después de cumplir con la totalidad de exigencias establecidas en la normatividad aplicable, y no vulnera prerrogativas de carrera administrativa toda vez que no otorga o quita atribución alguna.

Expuso, que se recibieron entre 2.000 y 3.000 solicitudes de empleados del nivel asistencial y técnico que señalaban reunir los requerimientos por encontrarse apoyando las áreas de competencia, las que fueron rechazadas por no tener la experiencia profesional relacionada, funcionarios de planta administrativa que, aunque cuentan con estudios, están vinculados laboralmente con el Instituto en los niveles asistencial o técnico y no pueden por lo tanto acreditar la experiencia profesional exigida.

²⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 36 Fls. 1 a 19

Señaló que, realizado el estudio de verificación y antecedentes, conforme a los elementos de prueba allegados por la señora YESSENIA YARLEDYS BELTRÁN PLATA, se encontró que no aportó documentación válida y legal de experiencia profesional, toda vez que envió resoluciones emitidas por la Dirección del Establecimiento Penitenciario donde consta las instrucciones precisas de las responsabilidades asignadas para apoyar desde su competencia, cargo y funciones, es decir como soporte técnico.

Indicó, que la accionante cargó tres (3) documentos como sustento de su experiencia de los cuales uno corresponde a la Compañía Asociación de profesionales para el desarrollo integral de la Sociedad- Servicare, donde se advierte que prestó servicios como asesora jurídica, el que no se tuvo en cuenta toda vez que durante ese tiempo ya estaba vinculada con el INPEC y como funcionaria pública no puede ejercer dos cargos simultáneamente, aclarando que de igual forma las funciones no están relacionadas con las señaladas en el cargo ofertado, como tampoco indica los periodos de tiempo en que desarrolló dicha actividad.

Dijo, que la accionante fue vinculada desde diciembre de 2013 como *Dactiloscopista* con un nivel jerárquico *Técnico*, empleo que ha venido cambiando en cuanto a su propósito funcional en razón a que las dinámicas de los establecimientos son versátiles, y que el manual de funciones contempla requisitos académicos, experiencia laboral, competencias ajustadas para brindar apoyo técnico a las dependencias del establecimiento, de acuerdo a las necesidades que se determinen.

Relacionó el manual de funciones del cargo de *Dactiloscopista*, para aclarar que ese empleo técnico tiene requisitos académicos con formación en derecho, investigación criminal y criminalística del núcleo básico de conocimiento en procura que brinde sustento desde el conocimiento adquirido, sin que ello implique labores profesionales, pues las expuestas y referidas a dar respuesta a los derechos de petición, atención a abogados, trámite de libertades, y demás actividades que se enuncian en las resoluciones son tareas que puede ejecutar un servidor público del nivel asistencial o técnico.

Conforme a lo anterior, solicitó revocar el fallo de primera instancia y declarar la improcedencia de la presente acción.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca de fecha 7 de septiembre de 2020, conforme al art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

1. Procedencia de la tutela contra actos administrativos proferidos con ocasión de un concurso de méritos.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Ha sido enfática la posición jurisprudencial de las altas cortes al precisar la específica y restringida finalidad que el art. 86 de la Constitución Política le otorga a la tutela, que no es otra distinta a la de consagrarla para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, así como su naturaleza subsidiaria y residual, en virtud de la cual no tiene cabida cuando existan otros mecanismos de defensa judicial, eso sí, siempre y cuando estos resulten eficaces, conforme al apremio que demande la solicitud de amparo.

Específicamente, con relación a la procedibilidad de esta acción contra actos administrativos que regulan o ejecutan un concurso de méritos, la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU-913 de 2009 precisó:

«(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.»

Ahora bien, no puede soslayarse que la citada sentencia es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011 (*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA*), cuerpo normativo en el que se consagran los medios de control adecuados para atacar los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas, tales como el de nulidad³⁰, y nulidad y restablecimiento del derecho³¹; así como las herramientas procesales apropiadas para proteger el objeto del litigio, *vr. gr.*, la solicitud de medidas cautelares³², concretamente la suspensión de los actos administrativos cuya nulidad se depreca³³.

De tal circunstancia podría concluirse, en principio, que la tutela resulta improcedente en aquellos eventos donde la discusión gira en torno a un concurso de méritos, toda vez que puede pensarse que con la expedición del CPACA se brindó a los administrados mecanismos de defensa judicial apropiados para lograr el cometido que se pretende a través de las acciones constitucionales. No obstante, debe abordarse la importante posición jurisprudencial que sobre este punto han trazado las altas Corporaciones, aun después de la expedición del mencionado Código.

En efecto, con relación a la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte Constitucional³⁴ ha señalado que existen al menos dos excepciones que la tornan procedente, a saber: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de

³⁰ Artículo 137, que dice que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”

³¹ Artículo 138, que contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”

³² En el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”

³³ n el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorio”.

³⁴ Sentencia T-798 de 2013.

suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados a la luz del caso concreto, y; (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación que amenaza la vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

De igual forma, con relación a la procedencia de la tutela contra actos administrativos que se profieran en el marco de un concurso de méritos, la referida Corporación en sentencia T-090 del 26 de febrero de 2013, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, enfatizó el ámbito restringido de esta acción para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de dichos actos, toda vez que el sistema judicial prevé acciones ordinarias que pueden ser ejercidas para la defensa de los derechos, indicando la obligación del juez constitucional de someter los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia de su carácter subsidiario y residual, por lo que en principio, expresó, que este recurso de amparo no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas ya que esto se puede lograr a través de las acciones consagradas para ello en la jurisdicción contenciosa administrativa, dentro de las cuales se puede solicitar desde la demanda y como medida cautelar la suspensión del acto, aserto que fundamentó en lo expuesto en las sentencias T- 368 de 2008, T-244 de 2010 y T-800A de 2011.

Recordó el alto Tribunal, en la sentencia de tutela que viene de reseñarse, las dos *subreglas* que la jurisprudencia de dicha Corporación ha trazado para habilitar la procedencia de la acción de tutela de manera excepcional contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, a saber: (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, y que en caso de no ser garantizado se traduce en un claro perjuicio para el actor.

Sobre la primera de ellas, debe indicarse, que al tratarse de la provisión de cargos públicos el perjuicio irremediable alegado por el tutelante debe cumplir una serie de características o condiciones que permita al juez autorizar el amparo de los derechos fundamentales. Es en ese momento, cuando constata que tales condiciones se cumplen, que determina la procedencia de la acción de tutela, sin que sea necesario obligar al solicitante de amparo a acudir a acciones exactas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad. Dichas circunstancias son las siguientes: «(i) se produce de manera cierta y

evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales».³⁵

De igual forma, en providencia del 6 de julio de 2012³⁶, el aludido órgano de cierre indicó:

*«4. Sin embargo, no basta con verificar que existe otro medio de defensa para declarar improcedente la acción de tutela, sino que **se debe evaluar la eficacia del medio judicial de defensa en cada caso concreto**. Esto por cuanto hay mecanismos de defensa que **si bien son aptos para la solución de un conflicto determinado, no son adecuados ni eficaces en la protección de los derechos fundamentales** de la persona que requieren de una solución inmediata a su caso.*

5. Al respecto, ha dicho la Corporación que "[E]n efecto, la Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos⁶. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran⁷ o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional⁸. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.» (se resalta).

Por su parte, el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en temas relacionados con concursos de méritos. Así por ejemplo, en una decisión del 30 de enero de 2014³⁷, dicha Colegiatura señaló:

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

*Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los **concursos de méritos**, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido² que, por regla general, **las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite**, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra los actos de trámite **no proceden los***

³⁵ Ibídem

³⁶ Sentencia T-507 de 2012, Magistrado Ponente: Adriana María Guillén Arango

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente N° 08001-23-33-000-2013-00355-01, Magistrado ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.”(se resalta).

En otro pronunciamiento, indicó³⁸:

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

(...)

*De otro lado, el reiterado criterio de la Sala¹ apunta a que **tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.**"*(Se resalta).

Entonces, de lo anteriormente transcrito se colige sin esfuerzo, que el mecanismo alterno que brinda el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos que se solicitan vía acción de tutela debe ser idóneo y eficaz, pues de no serlo la acción constitucional procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales, eso sí, con la precisión que en tratándose de concursos de méritos el ámbito competencial del juez de tutela es extremadamente restringido, pues este sólo puede intervenir cuando la vulneración o amenaza de derechos fundamentales sea evidente.

2. Marco normativo que debe regir los concursos de méritos.

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁹ al señalar, que los concursos de méritos para la escogencia de los funcionarios de carrera estarán regidos por ciertos

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", providencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil catorce (2014), Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

³⁹ Ver entre otras la sentencia T-470 de 2007.

parámetros y reglas que deben ser cumplidas tanto por los participantes como por la entidad que lo realiza. En palabras de la Corte⁴⁰:

«Una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los particulares. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria (...)».

En un pronunciamiento posterior, la guardianiana de la Constitución estableció⁴¹:

"4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)²⁰.

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso²¹, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

(...)

*4.4. Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que **la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma.** En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa."*

Conforme a lo expuesto, desde el año 2009 la Sala Plena de la Corte Constitucional al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de Notarios en el país, mediante sentencia de unificación SU-913 de 2009 (M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez), sobre este punto precisó, que: (i) las

⁴⁰ Sentencia T-858 de 2009

⁴¹ Sentencia T-090 de 2013

reglas señaladas para la convocatoria son leyes del concurso e inmodificables, salvo que sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, toda vez que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, la Corte estimó, que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes, para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad, que deben regir las actuaciones de la administración, y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa, y; (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.

Entonces, con relación a este aspecto resulta incontrastable, que según la decantada jurisprudencia constitucional la convocatoria dentro de un concurso de méritos es ley para las partes, es decir, que su contenido y reglas vinculan tanto a la entidad que convoca al concurso como a los participantes y, por tanto, no puede ser susceptible de modificaciones indiscriminadas so pena de violación de los principios de la buena fe y la confianza legítima.

3. El caso concreto.

3.1. Procedencia de la acción de tutela en el presente evento.

Respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, señala:

«ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Precisado lo anterior, y descendiendo al asunto *sub examine*, debe determinarse en primer lugar si en el caso concreto resulta procedente o no la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues de no ser así ello enervaría la posibilidad de que esta Colegiatura entrara a analizar el fondo de la *litis*.

Pues bien, una vez revisado el expediente y teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales traídos a colación, la Sala encuentra que en el caso particular sí es posible la procedencia de la presente acción constitucional para procurar la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora.

En efecto, de conformidad con el documento compilatorio y el *link* aportado por el INPEC, fácilmente se puede colegir que dicha acción es el medio adecuado de defensa judicial para resolver la controversia, referida a la negativa de la accionada a valorar la experiencia de la actora, ya que la Convocatoria se encuentra en una etapa avanzada que podría incluso afectar derechos de los demás participantes, en caso de obtener una resolución favorable a sus pretensiones ante el juez natural.

Además de lo anterior, tal y como se observó líneas atrás, debe tenerse en cuenta que los actos administrativos que se profieren en el desarrollo de un concurso de méritos no son actos definitivos sino de trámite. Ciertamente, la doctrina y la jurisprudencia han clasificado los actos de la administración, bien por su contenido, por la autoridad que interviene en su elaboración, por la mayor o menor discrecionalidad de quien lo expide, o por la incidencia que tengan en la decisión final, entre otras razones. Así, atendido el contenido de la decisión pueden ser actos de trámite o preparatorios y actos definitivos, siendo los primeros aquellos que no expresan en concreto la voluntad de la administración, porque simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la

decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo, y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Tal clasificación resulta de gran importancia para el asunto que se debate, pues con ella se puede determinar claramente si el acto administrativo es susceptible de recursos en sede administrativa y asimismo de control jurisdiccional por parte del Juez Contencioso Administrativo, pues de no ser así sería incontrovertible que el mismo no puede ser atacado por otra vía diferente a la acción de tutela, cuando con su expedición se vean amenazados o vulnerados derechos constitucionales fundamentales.

Revisado el cuerpo normativo que regula el procedimiento contencioso administrativo, se tiene, que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 75 prescribe que *«[n]o habrá recurso contra los actos de carácter general, **ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa»***, entre tanto, el artículo 43 *ibídem* define los actos administrativos definitivos indicando que son aquellos que *«decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación»*.

Conforme a la jurisprudencia constitucional⁴², con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del CPACA ha previsto que tales actos preparatorios o de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en la vía gubernativa, ni de acciones judiciales autónomas, de forma que su control solamente sea viable por medio de la discusión del acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, bien sea a través de los recursos procedentes contra él o bien como causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo (art. 138 *ibídem*). No obstante, en atención a que su control debe hacerse a partir de los actos definitivos y demostrando la relevancia de la irregularidad previa en la ilegalidad de la decisión definitiva, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento.

Es por ello que contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación

⁴² Sentencia T-945-09.

abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual se vulneran las garantías establecidas en la Constitución a favor de los administrados⁴³.

Frente a este particular punto, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera⁴⁴:

*"5.1. [D]entro de las etapas del concurso de docentes señalada en acápite anterior, **los actos previos a la conformación de la lista de elegibles**, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas, **son verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación**. Ha sostenido el Consejo de Estado, en relación con la naturaleza de la publicación de los resultados de un concurso de méritos que:*

"(...) las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, los cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas."⁴³

Así como se indicó en el capítulo anterior, por disposición del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, contra el acto de la publicación de resultados de las pruebas en un concurso de mérito no proceden los recursos y por tanto, tales actos no requieren ser notificados personalmente, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo estatuto, solamente se notifican en forma personal, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa.

(...)

*5.2. Ahora bien, **en cuanto a los actos definitivos que adopta la administración en los concursos de mérito, se tiene la lista de elegibles que se define como un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección**, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista.*

***Solamente la conformación de la lista de elegibles que debe adoptarse mediante acto administrativo, define la situación jurídica de los participantes**, puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan sólo tiene una expectativa de pasarlo."* (Se resalta).

Así las cosas, no cabe duda que en el presente asunto la acción formulada por la accionante es la vía judicial idónea y eficaz para reclamar oportunamente la salvaguarda de sus derechos fundamentales, toda vez que al no existir un acto administrativo definitivo en el marco de la invitación para proveer algunas vacantes de la planta de personal de servidores provisionales vinculados al INPEC, no existe decisión alguna que pueda someterse al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues como se vio, la respuesta a la

⁴³ Ver entre otras las sentencias T-123 de 2007, M.P. y T-574 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁴ Ob. Cit. Corte Constitucional, Sentencia T-945-09.

reclamación por ella presentada constituye un acto de mero trámite que se expiden para dar impulso al proceso concursal.

3.2. Cumplimiento de los requisitos de la convocatoria en los certificados de experiencia aportados por la actora.

Llegada a la anterior conclusión, se procederá entonces a analizar el fondo de la controversia planteada por la tutelante, esto es, si la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, petición, acceso a los cargos públicos, a desempeñar funciones públicas, y a la dignidad humana, al no valorársele la experiencia laboral profesional.

Corresponde, señalar, en primer lugar, que según la documental allegada al expediente⁴⁵ efectivamente la señora YESSENIA YARLEDYS BELTRÁN PLATA, el 13 de enero de 2014 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de «*Dactiloscopista código 3065, Grado 9*» del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC; ese mismo día, a través de la Resolución No. 013 proferida por el Director del INPEC, le fueron asignadas funciones en el área de "*investigaciones internas*"; en marzo 28 de ese mismo año obtuvo el título de abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia y le fue expedida su tarjeta profesional No. 243309 por el Consejo Superior de la Judicatura, y; posteriormente, en octubre 7 de 2015, mediante la Resolución No. 038, el Director del INPEC le asignó algunas funciones del área "*jurídica*".

Asimismo, se tiene, que el INPEC adelantó convocatoria interna para cargos profesionales, dirigida a los funcionarios de carrera administrativa, y la accionante aspiró al denominado "*Profesional universitario código 2044, grado 11*", que exige «*título profesional en derecho como núcleo básico de formación y 30 meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del empleo*», sin embargo, el INPEC negó su postulación con el argumento, que no es posible tener como experiencia profesional relacionada la realizada en cargos técnicos o asistenciales.

⁴⁵ Cdo digital del Juzgado Ítem 4

Para efectos de la decisión a adoptar, conviene precisar que, de conformidad con el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", se entiende por experiencia:

"(...) los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

EXPERIENCIA PROFESIONAL. *Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.*

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

EXPERIENCIA RELACIONADA. *Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.*

EXPERIENCIA LABORAL. *Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.*

EXPERIENCIA DOCENTE. *Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.*

Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, ésta será profesional o docente, según el caso y, determinar además cuando se requiera, si debe ser relacionada.

En el evento de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a éste, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones de educación superior y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional. (...)

Corolario de lo anterior, se concluye, que la experiencia profesional es 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.

Así las cosas, corresponderá a la Sala entrar a verificar, si efectivamente la actora cumplió con el tiempo requerido y con las condiciones exigidas por el INPEC para proveer el cargo de "*Profesional universitario código 2044, grado 11*".

Para resolver el anterior interrogante se deberá partir de la fecha exacta en que la accionante terminó y aprobó el programa académico correspondiente al pregrado, y luego evaluar si la experiencia acreditada en el momento de la aspiración al cargo cumple o no con el requisito específico, esto es, que las actividades desarrolladas después de la obtención del título profesional de abogada tengan funciones similares a las del empleo a proveer.

Revisado el expediente, se tiene, que a folio 3 del ítem 4 del cuaderno digital del Juzgado obra acta individual de graduación No. 496 donde consta que la accionante se graduó como «ABOGADO» el 28 de marzo de 2014, asimismo a folio 13 a 15 *ibídem* se observa certificaciones laborales expedida por el Director del EPMSC de Arauca donde consta, que la señora YESSENIA YARLEDY BELTRÁN PLATA ha venido desempeñando funciones en el área de jurídica desde octubre 7 de 2015.

Ahora, en relación con la forma en que se deben acompañar las certificaciones para tenerlas como válidas el artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015 estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.2.3.8 CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. *La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas.*

Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo.

Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, la siguiente información:

- 1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.*
- 2. Tiempo de servicio.*
- 3. Relación de funciones desempeñadas.*

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

Contrastados los anteriores requisitos con los certificados allegados por la accionante, esta Colegiatura observa que efectivamente los mismos se cumplen a cabalidad, pues en ellos se define el nombre o razón social de la empresa o entidad que la expide, el cargo desempeñado, las funciones, la fecha de ingreso, y además está suscrito por el representante legal o el funcionario competente para expedirlo.

En virtud de ello procede analizar si las funciones desempeñadas guardan relación con las del cargo al que aspira la actora. Respecto de las funciones del empleo ofertado, se indican las siguientes funciones⁴⁶:

"Propósito Principal: Brindar apoyo profesional en la atención de asuntos jurídicos que surjan en la oficina asesora jurídica de la Dirección General y verificar la legalidad de los procesos y procedimientos de acuerdo a la normatividad vigente. **Descripción de las Funciones Esenciales:** **1.** Desarrollar estrategias de defensa de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y las políticas institucionales. **2.** Realizar intervenciones de acuerdo con requerimientos legales y estrategias orientadas a la defensa judicial del INPEC. **3.** Hacer seguimiento de los casos jurídicos en los que se encuentre vinculada la entidad de manera permanente. **4.** Estudiar los procesos disciplinarios en segunda instancia y proyectar los respectivos autos, fallos y providencias de revocatoria directa, de competencia del Director General del INPEC. **5.** Proyectar actos administrativos de conformidad con el marco normativo vigente. **6.** Realizar procesos de conciliación judicial y extrajudicial de acuerdo con competencias y mecanismos establecidos por la ley. **7.** Realizar control de legalidad de los actos administrativos de las dependencias del INPEC en concordancia con la normatividad vigente y las políticas institucionales. **8.** Emitir lineamientos y ejecutar el proceso dando respuesta de las acciones constitucionales de tutelas y acciones de grupo, así como la gestión en cumplimiento de fallos judiciales, incidentes de desacato y requerimientos desplegados de la misma acción constitucional. **9.** Proyectar y poner a consideración del Comité de Demandas y conciliaciones la información requerida en la formulación y diseños de políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa judicial del Instituto de acuerdo con la normatividad vigente. **10.** Realizar las actividades relacionadas con el proceso de jurisdicción coactiva, de acuerdo con la competencia que la normatividad vigente le otorgue. **11.** Liquidar y elaborar proyectos de actos administrativos relacionados con las funciones asignadas al Instituto que sean presentados para su trámite de acuerdo con la normatividad vigente. **12.** Preparar proyectos de actos administrativos relacionados con las funciones asignadas al instituto que sean presentados para su trámite de acuerdo con la normatividad vigente. **13.** Compilar las normas jurídicas, de jurisprudencia, de doctrina y demás información relacionada con la legislación que enmarcan al Instituto de conformidad con los lineamientos del instituto. **14.** Preparar la documentación necesaria de las audiencias a las que sea convocada al instituto o ante otros organismos, con la normatividad vigente y el tema a tratar. **15.** Ejercer las actuaciones agotando la vía de conciliación en los procesos judiciales de acuerdo a la normatividad vigente y los intereses institucionales. **16.** Atender las peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, relacionadas con asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los estándares y directrices de gestión documental, así como los insumos o documentos requeridos para las respuestas de las órdenes de las autoridades judiciales y entes de control. **17.** Mantener actualizada la información en los sistemas, aplicativos u otros medios tecnológicos de su competencia, de acuerdo con los estándares de seguridad y privacidad de la información. **18.** Asistir a las reuniones de los consejos, juntas, comités y demás cuerpos, según las instrucciones impartidas por el jefe inmediato. **19.** Promover la estructuración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes, programas, proyectos y políticas propias de su competencia. **20.** Propender por el cumplimiento de los requisitos del Sistema de Gestión Integrado, Sistema de Gestión de Calidad y Modelo Estándar de Control Interno- MECI de la entidad, asegurando el cumplimiento de la aplicación permanente. **21.** Las demás funciones que le sean asignadas por la ley o reglamento y que correspondan a la naturaleza de la Dependencia." (sic) (Destaca el Tribunal)

⁴⁶ Cdno digital del Juzgado Ítem 4 Fls. 75 y 76

Ahora bien, las funciones desempeñadas por la señora YESSENIA YARLEDY BELTRÁN PLATA como Dactiloscopista, con funciones del área jurídica, conforme se advierte en las certificaciones laborales vistas a folios 13 a 15 del plenario, son las siguientes:

- 1.** *Sustanciar las hojas de vida de la población carcelaria y ejecutar los trámites del descargue de libertades y prisiones domiciliarias.*
- 2.** *Proyectar respuesta de Habeas Corpus que dispongan las autoridades judiciales.*
- 3.** *Proyectar respuestas de tutelas.*
- 4.** *Alimentar el aplicativo SISIPPEC web y mantener actualizadas las cartillas biográficas y hojas de vida de la población carcelaria en el cargue de sentencias condenatorias, redenciones de penas, avocación de ejecución de penas y cambios de domicilios, entre otros).*
- 5.** *Atención al público en general.*
- 6.** *Realizar semanalmente los días miércoles atención jurídica personalizada (brigadas jurídicas).*
- 7.** *Resolver consultas de carácter jurídico que requieran los PPL y asesorarlos en diferentes trámites.*
- 8.** *Dar trámite a las solicitudes impetradas por internos con relación a los beneficios administrativos a que tengan derecho en los términos legales.*
- 9.** *Realizar calificación de conducta a la población carcelaria en periodos trimestrales.*
- 10.** *Programar y cargar las remisiones judiciales y médicas de orden municipal y nacional.*
- 11.** *Hacer parte del Consejo de Disciplina en la toma de decisiones relacionadas con las sanciones disciplinarias, cuando los internos infrinjan las normas citadas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993.*
- 12.** *Coordinar cuando se presentan los practicantes de consultorio jurídico, así como también en el ejercicio de los judicantes egresados de la Facultad de Derecho legalmente reconocida, entre otras funciones.” (sic) (Destaca el Tribunal)*

Haciendo un parangón entre las funciones cumplidas por la demandante y las de «Profesional Universitario Grado 11, Código 2044» para esta Colegiatura es clara la similitud que existe entre ellas, pues si bien no todas las actividades enunciadas en la certificación se acompañan literalmente con las exigidas para el cargo aplicado lo cierto es que en su gran mayoría guardan una semejanza tal que permite colegir su analogía, *máxime* si se tiene en cuenta que el requisito exigido como experiencia profesional relacionada solo demanda «*el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer*», sin especificar cuántas de las funciones del cargo deben ser similares ni establecer un tope mínimo para tal efecto, y si bien el cargo que ocupa actualmente la accionante es de nivel técnico las viene desempeñando como profesional a partir del 7 de octubre de 2015, lo que supera ampliamente los treinta (30) meses de experiencia profesional relacionada.

Conforme a lo anterior, esta Colegiatura confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca el 7 de septiembre de 2020.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

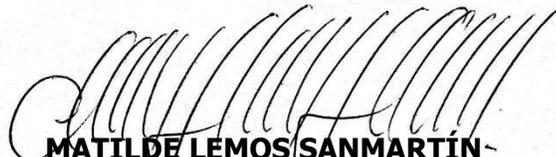
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 7 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca dentro de la acción constitucional de la referencia, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada Ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado