

CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS - Director técnico / DIRECTOR TECNICO - Experiencia profesional / EXPERIENCIA PROFESIONAL - Diferente de ejercicio profesional / EXPERIENCIA PROFESIONAL - Concepto / EXPERIENCIA PROFESIONAL COMO ABOGADO - Elementos

En el presente caso se imputa al señor Mancipe Tabares, no acreditar la experiencia profesional de sesenta (60) meses establecida en el Decreto 269 de 8 de junio de 2012 para ocupar el cargo de Director Técnico Código 009, Grado 09 en la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos. En lo relacionado con la experiencia profesional del señor Mancipe Tabares, se tiene que desarrolló labores jurídicas coetáneas a su cargo de Presidente de la Asociación Nacional de Bomberos, Rescates y Similares ASDEBER desde enero del año 1999, hasta Noviembre de 2007, según las certificaciones signadas por José Rodrigo González Ricaurte, presidente de la Asociación, Edwin Pacheco Ruiz, Presidente de ASDEBER Barranquilla, y Javier Eduardo Padilla García, Presidente de ASDEBER Cartagena, y en los documentos aportados como prueba de la actividad jurídica que desplegó como Presidente de ASDEBER, en donde se observa la aplicación de conocimientos de la normatividad vigente y del sentido y alcance de los derechos invocados o mencionados. Su actividad como presidente de la Asociación Sindical, para la realización de los fines de la organización, contenidos en el capítulo III de los estatutos y los documentos aportados como pruebas signados por el señor Mancipe Tabares, denotan claramente conocimiento de la normatividad vigente sobre temas salariales, prestacionales y de seguridad social de los sindicalizados e incluye la presentación de pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo y el adelantamiento de su tramitación legal, así mismo dentro de las funciones del presidente se encuentra proponer los acuerdos, reglamentos y resoluciones ante la Junta Directiva, labores propias de un profesional del derecho, pues para su ejecución se ha de acudir a los conocimientos, conceptos y criterios adquiridos durante la formación universitaria propia de la abogacía. La cuestión radica en si esa práctica como abogado, ejecutada coetáneamente con los cargos desempeñados en la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos y como Presidente de ASDEBER, se constituyen en la experiencia profesional requerida por el Decreto 269 de 8 de junio de 2012. Es claro que el señor Mancipe Tabares, al fungir como Presidente de la Asociación Sindical, ejercitaba los conocimientos jurídicos que había recibido durante su formación profesional, es decir que adquiría "experiencia" como abogado, pues para realizar las peticiones, reglamentos y apoyo a la agremiación y a sus integrantes ponía en práctica: i) los conocimientos, las habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de la profesión de abogado y ii) tal actividad ocurrió luego de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional. Las actividades desarrolladas en virtud del cargo al interior de la organización sindical de acuerdo con la formación de abogado del señor Mancipe Tabares, los fines de la organización, las funciones establecidas en los estatutos para el presidente, y el acervo probatorio tienen que ver con la experiencia profesional como abogado de conformidad con la normativa y la jurisprudencia expuestas, cumpliendo así los requisitos establecidos en la legislación como experiencia profesional. Téngase en cuenta eso sí, que en este evento no se trata de "ejercicio profesional", pues éste es apenas una de las modalidades a través de las cuales puede adquirirse la experiencia profesional que demanda el Decreto 269 de 8 de junio de 2012 que establece los requisitos para el cargo de Director Técnico 009-09, de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos en la que no se exige tiempo de "ejercicio", sino de "experiencia", siendo aquél una especie de este género. En virtud de su vinculación como empleado de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de

Bomberos, el señor Mancipe Tabares, fungía como Presidente de la Asociación Sindical sin que por ello se configure inhabilidad o impedimento alguno, por cuanto no se trató del ejercicio profesional al que hace referencia el estatuto deontológico del abogado, sino de una actividad propia del ejercicio del derecho sindical en la que no se ejercía un mandato, sino que se utilizaban los conocimientos jurídicos profesionales para defender y ejercer su derecho y, por ende la experiencia profesional -que no ejercicio- que como abogado adquirió en esta última condición debe ser tomada en cuenta para considerar cumplido el requisito exigido para el desempeño del cargo de Director Técnico 009-09 de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos. Las precedentes consideraciones llevan a la Sala a considerar que el acto de nombramiento de Euclides Mancipe Tabares como director técnico 009-09 de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos, debe ser preservado en su presunción de legalidad y, por ende, a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00870-01

Actor: ANDRES FABIAN FUENTES TORRES

Demandado: DIRECTOR TECNICO GRADO 09 DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado contra la sentencia del seis (6) de junio de dos mil trece (2013) que acogió las pretensiones de la parte demandante, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A".

ANTECEDENTES

I.- LA DEMANDA

En ejercicio de la acción electoral, el señor Andrés Fabián Fuentes demandó el Decreto 270 de 12 de junio de 2012, proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, mediante el cual nombró en el cargo de director técnico grado 09 al Señor Euclides Mancipe Tabares.

1.- La pretensión

“Que se declare la nulidad del acto administrativo de nombramiento Decreto 270 de 12 de junio de 2012”

1.2.- Soporte fáctico

El demandante sustentó su pretensión en los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

1. En el Acuerdo 257 de 2006 el Concejo de Bogotá creó la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos como unidad técnica y especializada del sector central, sin personería jurídica.
2. Mediante Resolución 798 de 9 de diciembre de 2011 se expidió el Manual de Funciones y Requisitos de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, en el que se establecieron como requisitos para desempeñar el cargo de Director Técnico grado 09 de la Unidad: Título profesional, título de posgrado y experiencia profesional de 4 años.
3. En el Decreto 040 de 23 de enero de 2012, el Alcalde Mayor modificó los manuales de funciones y requisitos del sector central de la administración, en el que estableció como requisitos para el cargo de Director Técnico grado 09, título profesional, título de posgrado y 5 años de experiencia profesional.
4. Mediante Decreto 269 de 8 de junio de 2012 el Alcalde Mayor nuevamente modificó el Manual de Funciones de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, adicionó algunas disciplinas académicas y eliminó el requisito de título de posgrado para el cargo de Director Grado 09.
5. En el Decreto 270 de 12 de junio de 2012 el Alcalde Mayor de Bogotá nombró al señor Euclides Mancipe Tabares como Director Técnico grado 09.
6. El señor Euclides Mancipe Tabares, no acreditó los cinco años de experiencia profesional requerida para el ejercicio del cargo, pues laboró

como servidor público 23 años en el cargo de bombero, cargo del nivel asistencial, no ha desempeñado cargos del nivel técnico y sólo durante dos meses estuvo encargado en nivel profesional en la Secretaría de Gobierno.

7. El señor Mancipe acredita siete años de experiencia como directivo sindical, lo cual no constituye experiencia en el ejercicio de la profesión.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

El actor considera violados el artículo 2 del Decreto 040 de 2012 y el Decreto 269 de 8 de junio de 2012, que establecen los requisitos para desempeñar el cargo de Director Técnico grado 09, pues el señor Mancipe laboró como servidor público veintitrés (23) años en el cargo de bombero, cargo del nivel asistencial, y no ha desempeñado cargos del nivel técnico, únicamente dos (2) meses que estuvo encargado como profesional en la Secretaría de Gobierno.

El señor Mancipe Tabares acreditó siete (7) años de experiencia como directivo sindical lo que no se constituye como experiencia profesional porque durante veintitrés (23) años fue empleado público del nivel asistencial en la UAECOB, y no podía ejercer la profesión de abogado sin incurrir en incompatibilidad según el artículo 29 ley 1123 de 2007, por el cual se adopta el Código Disciplinario del Abogado.

Al respecto cita las sentencias C-819 de 2010, C-1004 de 2007, C-658 de 1996 de la Corte Constitucional, y el Concepto de 22 de enero de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

II.- LA CONTESTACION

La apoderada judicial del demandado presentó escrito con el que se opuso a las pretensiones de la demanda, para ello expuso los siguientes hechos y argumentos que la Sala sintetiza así:

Señaló que en la demanda no se invocó causal de nulidad alguna que considere es aplicable a los hechos alegados, y no es posible para el juzgador salirse de el marco de la *litis* planteado, por lo que no está llamada a prosperar.

La norma en la cual se fundamenta el actor, la Ley 1123 de 2007, no se encontraba vigente en el periodo comprendido entre enero de 1999 y el 21 de mayo de 2007, fecha en la cual entró en vigencia, por lo cual no es de recibo que la experiencia profesional acreditada por el señor Euclides Mancipe Tabares para el cargo de Director Técnico grado 09 sea ilegal, por la supuesta incompatibilidad contenida en dicha norma.

Propuso como impedimento procesal la ineptitud de la demanda por la falta de requisitos formales: i) ausencia de la nulidad invocada y ii) concepto de violación fundado en normas inexistentes.

Como **EXCEPCION** formuló la inexistencia de causa para demandar la nulidad del acto, puesto que el señor Mancipe Tabares sí cumplió con la experiencia profesional requerida y lo manifestado por el demandante relacionado con la incompatibilidad para “asesorar” la asociación sindical por ser servidor público es temerario, puesto que el demandado no era asesor sino que ejercía el cargo de presidente de la organización sindical.

El ejercicio de la abogacía ad honorem fungiendo como presidente de ASDEBER no lo pone en incompatibilidad por ser servidor público de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política, que consagra como derecho fundamental el de la asociación sindical, por lo que se constituiría en un contrasentido que no se pueda ejercer la profesión de abogado en procura de defender ese derecho fundamental.

Así mismo señala como contradictoria la postura del demandante cuando señala como ilegal la experiencia profesional del señor Mancipe Tabares, por no provenir de un vínculo laboral, sino sindical, puesto que es precisamente la relación laboral de origen reglamentario, la que posibilita el ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical.

III.- TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Juzgado Catorce de Descongestión del Circuito de Bogotá, que por auto del seis (06) de julio de 2012 la inadmitió por adolecer de los requisitos señalados en el artículo 137 del Código de Contencioso

Administrativo, luego mediante auto del veintisiete (27) de julio de 2012 declaró la nulidad por falta de competencia, y ordenó la remisión de lo actuado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" mediante auto del seis (6) de agosto de 2012, resolvió inadmitir la demanda por considerar que no se trataba de una acción electoral sino de simple nulidad y por auto del dieciséis (16) de agosto de 2012 la admitió (fl. 194).

Luego, mediante providencia del trece (13) de septiembre de 2012 el Tribunal dejó sin valor ni efecto las providencias proferidas el seis (6) y dieciséis (16) de agosto de 2012, y ordenó continuar con el trámite de la acción de nulidad electoral.

Mediante providencia del veintisiete (27) de septiembre de 2012, el Tribunal admite la demanda y se niega la solicitud de suspensión provisional

IV.- SENTENCIA APELADA

Con fallo del seis (06) de Junio de dos mil trece (2013), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Sección Primera Subsección "A", accedió a las pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones y la nulidad del Decreto 270 de 12 de junio de 2012:

"Por medio del cual se hace un nombramiento" expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C."

El Tribunal consideró que aún cuando se comprobó que el señor Euclides Mancipe Tabares cuenta con dos años de experiencia requerida y válida para el cargo, por encontrarse acreditado dos (2) años que son los equivalentes al título de Especialización en Derecho Administrativo, y dos (2) meses adicionales como Profesional Universitario Código 340 grado 15 de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C., los dos (2) años y diez (10) meses faltantes para completar el total de cinco (5) años para el cargo de Director Técnico Código 009 Grado 09, los que pretendía acreditar con el desempeño del cargo de Presidente de la Asociación Nacional de Bomberos, Rescates y Similares -ASDEBER- no constituyen experiencia profesional relacionada en los términos de lo consagrado por el Decreto 269 de ocho (8) de junio de 2012, pues las funciones propias del cargo

establecidas por los estatutos sindicales no atribuyen labor alguna de carácter jurídico o que implique el ejercicio de la abogacía.

Que a pesar de los testimonios que adujeron que el demandado, en el ejercicio de la Presidencia de ASDEBER desempeñó funciones de asesoramiento y gestiones en temas jurídicos y, en el cuaderno anexo al expediente reposan varios derechos de petición y escritos elevados ante las distintas entidades administrativas, dichas diligencias dan cuenta del ejercicio ocasional de actividades de tipo jurídico pero no representan la dedicación exclusiva que exige la disposición que se estima infringida.

Además, que los estatutos Sindicales de ASDEBER no consagran de forma expresa función alguna en materia jurídica que deba ser realizada por un profesional del derecho, máxime cuando la labor sindical se desempeñó simultáneamente con cargos del nivel asistencial que ocupó el señor Mancipe Tabares hasta el 12 de junio de 2012 en la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos Bogotá D.C.

Concluyó que el acto de nombramiento adolece de nulidad por infracción al Decreto 269 de 8 de junio de 2012, por cuanto el señor Mancipe Tabares no cumplió en su totalidad con el requisito de experiencia profesional exigido en dicha norma para ocupar el cargo.

La Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno mediante escrito de catorce (14) de junio de dos mil trece (2013), presentó salvamento de voto por no compartir que se haya desestimado la experiencia que como profesional de derecho cumplía el señor Mancipe en su condición de Presidente de la Asociación Nacional de Bomberos, con el argumento que las labores desempeñadas no eran de tiempo completo, por cuanto ni la Constitución Política ni la Ley exigen que los representantes sindicales deban desprenderse de la función pública para que les sea permitido ejercer adecuadamente la actividad sindical en defensa de los intereses de la organización, por lo que les esta permitido ausentarse.

Que es claro que el dirigente sindical simultáneamente ejerce la función pública en el cargo en el que se encuentra designado y que le ha sido permitido ser miembro de la organización sindical, y que goza de las garantías fundamentales

establecidas en los artículos superiores 38 y 39 coincidentes y ampliadas con las normas de derecho internacional ratificadas.

Que ASDEBER como organización sindical tiene como funciones las descritas en el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, la mayoría del alcance jurídico que implican el conocimiento específico de las normas bajo las cuales se impulsa el acercamiento de los empleadores con los trabajadores en temas salariales, prestacionales, de seguridad social, etc.

Que en el proceso obran suficientes documentos signados por el señor Mancipe Tabares, en su ejercicio como Presidente de ASDEBER que denotan su contenido jurídico y permiten observar para quien los firmó el conocimiento, aplicación del derecho y trascendencia jurídica que solo puede ser atribuida a un profesional de esta disciplina, que por autorización constitucional y legal podía ser presidente de la organización Sindical y funcionario del ente público que le permitió asociarse, desarrollando funciones jurídicas en su organización sindical.

V.- EL RECURSO DE APELACION

La apoderada judicial del demandado apeló la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y solicitó revocar los numerales primero y segundo de la sentencia del seis (6) de junio de 2013 mediante el cual éste decidió acoger las pretensiones de la demanda, y en su lugar solicitó se mantenga la presunción de legalidad del decreto 270 de 12 de junio de 2012.

Indicó que el *a quo* omitió relacionar aspectos relevantes para una acción electoral, pues la justicia en este caso es rogada, y no es dable desconocer 12 páginas de argumentación de la activa en torno al concepto de violación fundado en el artículo 29 de la ley 1123 de 2007, y no da respuesta a la excepción de inepta demanda sustentado en el concepto de violación de normas inexistentes, puesto que anunció que el respectivo análisis debería hacerse en la sentencia y jamás lo concretó y lo mismo sucedió con las excepciones de mérito.

Señaló que el fallo omitió el respectivo análisis del concepto de violación cuando indicó: "*dentro de los requisitos de la demanda no se exige que se invoquen normas vigentes*" siendo que las únicas normas con efectos retroactivos son las

penales y laborales, y también omitió el pronunciamiento y por separado de cada una de las excepciones previas y de mérito presentadas por la defensa.

Indicó que *el aquo* redujo el análisis a “Deducir” la causal de nulidad del acto administrativo demandado, expresando que es “*la infracción a las normas en que se debería fundar*”, causal jamás señalada por el actor, y es claro que resultó violatorio del artículo 29 de la Constitución, pues no hubo oportunidad para la defensa de controvertirlo.

El análisis probatorio de la primera Instancia se limitó a relacionar los documentos aportados y con la afirmación que para ejercer la representación sindical se requiere que medie contrato desconoció el derecho fundamental de asociación consagrado en los convenios internacionales de la OIT.

La interpretación errónea del juez de instancia que indica que al no estar consagrada en los estatutos de la organización sindical la representación judicial, esta no se materializó desconoce las principales funciones de los sindicatos que tienen que ver entre otras con, propulsar el acercamiento de empleadores y trabajadores, celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, asesorar a los afiliados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo, representar en juicio o ante cualquier autoridad u organismo los intereses económicos comunes o generales...etc.

VII.- ALEGATOS DE CONCLUSION

Durante el término de traslado para alegar solo intervino la apoderada judicial del demandado con escrito que la Sala sintetiza así:

Solicitó se tengan como parte integral de los alegatos la contestación de la demanda, los alegatos de conclusión de primera instancia, y el recurso de apelación presentados por la apoderada del demandado, el salvamento de voto de la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y el precedente jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado desde 1997 y el fallo dentro el proceso No. 11001032800020120003300, acción electoral seguida contra el Vicefiscal Jorge Fernando Perdomo Torres.

Así mismo las pruebas documentales que acreditan sin duda alguna el ejercicio válido de la profesión de abogado del señor Mancipe Tabares.

VIII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

Solicitó que se confirme la decisión de primera instancia porque:

1. La exigencia de la causal de nulidad que echa de menos la parte opositora no es un impedimento para que el juez asuma el conocimiento del asunto litigioso y lo decida. Los requisitos de la demanda son los señalados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo y en ninguno de ellos se impone al actor el deber de señalar la causal de nulidad que invoca como lo señala el apoderado del demandado.
2. El argumento de la apoderada del demandado sobre que el actor funda su concepto de violación en una norma inexistente al momento de la constitución de la experiencia profesional no puede ser considerada como excepción.
3. La excepción de inexistencia de causa para demandar la nulidad del acto tampoco tiene vocación de prosperidad y no es un medio de defensa, pues se constituye en un asunto de fondo.
4. El asunto en estudio debe ir encaminado a probar si el designado cumple con el requisito de la experiencia profesional, no como lo argumenta la apoderada del demandado el ejercicio de la profesión de abogado, por lo que el precedente judicial no resulta aplicable al caso de estudio.
5. La experiencia profesional desde la definición legal se entiende: *“Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo”* y su demostración en el sector oficial es un asunto reglado.
6. De estas exigencias se infiere que no es posible acumular tiempos para efectos de la experiencia, por ello cuando el aspirante haya asesorado a

una o varias instituciones el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez, además la experiencia impone para su acreditación mínimo ocho horas, en cargo de tiempo completo, esto es que la experiencia profesional requiere para su demostración el ejercicio de una actividad de carácter permanente, no ocasional como acontece en el asunto en examen.

7. No estando acreditada la experiencia profesional por el término de cinco años, como lo exigen las normas distritales para ser nombrado en el cargo de Director Técnico grado 09 de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos, se solicita la confirmación de la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

Esta Sala es competente para conocer y decidir en segunda instancia la demanda de la referencia, por así disponerlo el artículo 129 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 37, y el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la prueba del acto de elección acusado

Decreto 270 de 12 de junio de 2012 por medio del cual el Alcalde Mayor de Bogotá nombró al ciudadano Euclides Mancipe Tabares, en el cargo de Director Técnico Código 009 grado 09 de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo oficial de Bomberos de Bogotá (fl. 175.).

3.- Del asunto objeto de la apelación

Con fundamento en los antecedentes, correspondería a la Sala determinar si, como lo consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Sección Primera, Subsección "A" el acto de nombramiento demandado adolece de nulidad por infracción al Decreto 269 de 8 de junio de 2012, por cuanto el señor Mancipe Tabares no cumplió en su totalidad con el requisito de experiencia profesional exigido para ocupar el cargo de Director Técnico Código 009, grado 09 de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C.

3.1.- De las excepciones propuestas

3.1.1.- Impedimentos procesales

Teniendo en cuenta que en el recurso de apelación, manifiesta la parte demandada que no fueron resueltos en primera instancia sus argumentos relacionados con el impedimento procesal de la ineptitud de la demanda por la falta de requisitos formales: i) ausencia de la nulidad invocada y ii) concepto de violación fundado en normas inexistentes, entra la Sala a pronunciarse:

De acuerdo con lo sostenido por esta Sección en reiteradas ocasiones sobre la ineptitud de la demanda como impedimento procesal en la acción electoral:

“... si bien el artículo 164 del C. C. A., dispuso que en los procesos contencioso administrativos sólo se pueden proponer excepciones de fondo, los hechos que constituyen las excepciones previas a que se refiere el artículo 97 del C., de P. C., pueden ser invocados, conforme al artículo 143 del C. C. A. (modificado por el artículo 45 de la Ley 446 de 1998), como fundamento de los recursos interpuestos contra los autos admisorios de las demandas, sin perjuicio de que si se interponen como excepciones deban estudiarse y decidirse en la sentencia como impedimentos procesales.¹

Y lo planteado por la apoderada del demandado en lo referente a la ausencia de la nulidad invocada, porque en el escrito de demanda no se menciona ninguna de las causales de nulidad, ni generales ni específicas, y la falta de estos requisitos conlleva a que el operador de justicia no pueda tipificar los hechos narrados en una causal de nulidad no esgrimida, considera esta Sala que de conformidad con lo manifestado en la demanda y la facultad interpretativa del juez, a pesar de no mencionarse de manera textual la causal invocada se puede sostener de modo razonable que está implícita o puede ser deducida de las normas violadas y el concepto de violación presentado en la demanda, tal como la ha señalado esta Sección en múltiples ocasiones:

¹ Radicación número: 110010328000200700056 00. M. P. Mauricio Torres Cuervo Sent. 04 de septiembre de 2008. Sobre el modo en que deben tratarse en la Jurisdicción Contencioso Administrativa las excepciones previas tratan, entre otras, las sentencias de 30 de octubre de 1997, expediente 1656, de 11 de marzo de 1999, expediente 1847 y de 14 de abril de 2005, expediente 3333, proferidas por la sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, así como la de 7 de abril de 2000, expediente 9875, proferida por la Sección 2ª de ésta Corporación.

“En los casos en que no se expone claramente el concepto de la violación, no se citan las normas violadas o se hace erradamente, debe el juez, con el propósito de salvaguardar el derecho de acceder a la administración de justicia, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el derecho a ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, debe el juez interpretar la demanda a efectos de hacerla inteligible, siempre que pueda sostenerse de manera plausible que los elementos formalmente omitidos están implícitos o pueden deducirse de su texto y consecuentemente, que es obligación de los jueces interpretar la demanda de modo que resulte útil y eficaz para los fines del proceso y que pueden ser objeto de interpretación todos los enunciados de la demanda referidos a cualquiera de sus requisitos”².

Así las cosas, para esta Sala en aplicación del principio de efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, a través del trámite de una acción judicial pública y popular como es la acción electoral, es deber del juez interpretar la demanda a efectos de hacerla inteligible, de forma útil y eficaz para decidir de fondo, siempre y cuando pueda sostenerse de manera plausible que los elementos formalmente omitidos están implícitos o pueden deducirse de su texto y en el caso que nos ocupa del texto de la demanda tal como lo señaló el *a quo* se deduce que el cargo formulado es la infracción a las normas en las que se debería fundar, lo cual se desprende de las normas violadas y el concepto de violación planteados.

En lo referente al concepto de violación fundado en normas inexistentes, esta no puede ser considerada como excepción, puesto que si la norma es o no aplicable al litigio propuesto es un asunto que se define en la sentencia y no es un hecho constitutivo de excepción, por lo que se confirma la decisión del Tribunal en primera instancia al declararlas no probadas.

3.1.2. Inexistencia de causa para demandar la nulidad del acto

La parte demandada formuló como **EXCEPCION** y manifestó en el recurso que el *a quo* no se pronunció, la inexistencia de causa para demandar la nulidad del acto puesto que el señor Mancipe Tabares sí cumplió con la experiencia profesional requerida y lo manifestado por el demandante relacionado con la incompatibilidad

² Radicación número: 41001-23-31-000-2003-01292-01(3678) M.P. Reynaldo Chavarro Buriticá. Sent de 27 de octubre de 2005

para “asesorar” la asociación sindical por ser servidor público es temerario, puesto que el demandado no era asesor sino que ejercía el cargo de presidente de la organización sindical.

En lo relacionado con las excepciones de fondo esta Sección en reiteradas ocasiones ha manifestado³:

“Es preciso recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, con insistencia, ha diferenciado entre los argumentos de defensa y las excepciones de fondo, en cuanto aquellos contraatacan los hechos y el derecho propuestos por el demandante, mientras que las excepciones tienen como finalidad plantear situaciones extintivas del derecho o impeditivas de la acción.

La excepción debe versar sobre un hecho impeditivo o extintivo de la acción. Por ello, no puede confundirse con la negativa de los hechos y del derecho en que el demandante sustenta su pretensión, pues no constituiría una excepción sino el ejercicio global de la defensa a través del cual se pretenden desvirtuar las pretensiones del actor, conduciendo a un pronunciamiento de fondo⁴.

En el caso, los mismos argumentos para proponer la excepción dan cuenta que se trata de manifestaciones defensivas que atacan la prosperidad de las pretensiones, por lo que la supuesta inexistencia de causa e inexistencia de vulneración de normas jurídicas serán analizados en el estudio del cargo”.

En razón a lo anterior y lo indicado por la parte opositora como una excepción, teniendo en cuenta que ataca la negativa de los hechos y del derecho en que el demandante sustenta su pretensión, y no es una excepción como tal sino el ejercicio de la defensa para desvirtuar las pretensiones, tal planteamiento será analizado en el estudio de cargo, tal como lo señaló el *a quo* en primera instancia.

3.2.- Del caso concreto

En el presente caso se imputa al señor Mancipe Tabares, no acreditar la experiencia profesional de sesenta (60) meses establecida en el Decreto 269 de 8 de junio de 2012 para ocupar el cargo de Director Técnico Código 009, Grado 09 en la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos.

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Susana Buitrago Valencia. Rad. 11001-03-28-000-2009-00045-00. Sent. 15 de julio de 2010.

⁴ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias del 23 de noviembre de 1992, rad. 1856, MP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz y del 23 de junio de 1995, rad. 3205, MP. Libardo Rodríguez Rodríguez y Sección Quinta, sentencia del 4 de septiembre de 2008, rad. 4150, MP. Filemón Jiménez Ochoa.

En este punto de conformidad con los documentos allegados al proceso se tiene:

1. Certificación de la Subdirectora de Gestión Humana de la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos que señala que el señor Mancipe Tabares ingresó al Distrito (Cuerpo Oficial de Bomberos-Secretaría de Gobierno) el 26 de mayo de 1989 y a la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos el 1 de enero de 2007, y es titular del cargo de Bombero Código 475 grado 15 y actualmente está encargado de Teniente de Bomberos Código 419 grado 21, que se encuentra vinculado por una relación legal y reglamentaria, mediante nombramiento en carrera administrativa (fls. 468-469).

2. Certificación del Presidente de la Asociación Nacional de Bomberos Rescates y Similares ASDEBER, en la que manifiesta que el señor Euclides Mancipe Tabares se desempeñó como miembro fundador de la organización desde el mes de diciembre de 1998, y coetáneo a las funciones de Presidente de la organización desarrolló labores jurídicas específicas como abogado *ad honorem* al servicio de la asociación desde Enero del año 1999 hasta noviembre de 2007, para un total de 108 meses con las siguientes actividades (fls. 470-471):
 - “Asesorar a la organización ASDEBER, en procesos administrativos-laborales, tanto individuales como colectivos.
 - Asesorar a las asociaciones de igual naturaleza, en los diferentes municipios del país que requirieran conocer la experiencia, metodología y transformación administrativa de los Bomberos del Distrito Capital.
 - Brindar orientación jurídica a los trabajadores y empleados de la Asociación en los procesos disciplinarios de primera y segunda instancia tanto en el Distrito capital como en el orden nacional.
 - Asesorar y orientar profesionalmente a las asociaciones en materia de estructura administrativa estatal de los cuerpos de bomberos, proyectos de Acuerdo y Decretos Reglamentarios, tendientes a presentar cambios en la naturaleza jurídica, planta de personal, presupuesto, sostenibilidad estatal.
 - Desarrollar e impartir procesos de formación continua al interior de la organización ASDEBER y a los trabajadores de las diferentes unidades de bomberos del país en materia de derecho laboral y disciplinario, derecho administrativo laboral, estructura e instancias públicas”.

3. Certificaciones de los Presidentes de ASDEBER Cartagena y Barranquilla que señalan (fls. 238 y 467):

“que el Dr EUCLIDES MANCIPE TABARES, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.263.012 de Bogotá, prestó sus servicios profesionales como abogado en su calidad de Presidente de la asociación nacional de bomberos rescates y similares Bogotá. Asesorando (sic) en temas jurídicos y administrativos propios de la labor sindical que realizó ASDEBER, en el periodo comprendió (sic) entre Diciembre de 2000 y Noviembre de 2007.”

4. Copia de los estatutos de la Asociación Nacional de Bomberos Rescates y Similares (fls. 239-248) que en el artículo 22 señala las funciones del Presidente de la organización, entre las que se encuentra:

“g. Proponer a la Junta Directiva Nacional los acuerdos, reglamentos y resoluciones que sean necesarios para la mejor organización de ASDEBER”.

5. Documentos que dan cuenta de diligencias cumplidas en el desempeño del cargo del presidente del sindicato de ASDEBER como oficios, derechos de petición, directivas, propuestas, solicitudes, consultas, entre los que se encuentran (cuaderno No. 1):

- Respuesta a auto de objeciones firmado por Euclides Mancipe Tabares, dirigido a la Inspectora de Trabajo y Empleo, que refiere el envío de los estatutos reformados y se acompaña un ejemplar, firmado por su presidente del 22 de septiembre de 2005.
- Oficio de 21 de septiembre de 1999, dirigido al Alcalde Mayor de Bogotá, en el que solicita el cumplimiento de la Constitución Política, Acuerdos y Decretos, en el cual se citan normas jurídicas que sustentan lo solicitado.
- Directiva dirigida a todo el personal de Bomberos que da cuenta de la reforma administrativa respecto de bomberos, y la propuesta presentada al Concejo por ASDEBER para incluir al cuerpo oficial en la reforma administrativa.
- Oficio de agosto de 2001, dirigido a Concejo de Bogotá, solicitando debate amparado en normas constitucionales y legales que estima vulneradas.

- Propuesta dirigida a la Directora de Gestión Humana de 17 de septiembre de 2002, sobre encargos de personal del Cuerpo Oficial de Bomberos, precisando el marco legal para sus peticiones.
 - Oficio de 30 de septiembre de 2002, solicitando aclaración de una convocatoria a encargos, con el sustento normativo.
 - Observaciones técnicas a compras de dotaciones de 28 de octubre de 2002.
 - Oficio de 15 de junio de 2003, dirigido a Comisiones Primeras de Senado y Cámara sobre objeciones jurídicas al proyecto de ley 69 de 2001, reseñando disposiciones constitucionales y legales de la objeción.
 - Consideraciones de 11 de marzo de 2005, sobre pliego de condiciones SGLIC001 de 2005, sobre aspectos contractuales, experiencia, supervisión, control y ejecución del contrato, especificaciones técnicas.
 - Propuesta mejoramiento y reorganización del cuerpo oficial de Bomberos dirigido a la Comisión de Gobierno del Concejo Distrital de 4 de agosto de 2006, con citas de normatividad.
 - Propuesta de reorganización del cuerpo oficial de bomberos de Bogotá, presentado al Concejo en septiembre de 2006.
6. Testimonios de Gerardo Alonso Martínez Riveros (fls. 410-415), Luis Miguel Morantes (fls. 416-418), Gabriel René Álvarez Manosalva (fls. 419-421), en los que manifiestan que el señor Euclides Mancipe Tabares, como presidente de la Asociación desarrollaba labores jurídicas y nunca fue necesario contratar asesores jurídicos para ASDEBER.

Ahora bien, de conformidad con el Decreto 269 de 8 de junio de 2012, los requisitos para ocupar el cargo de Director Técnico 009-09 de la Unidad Administrativa del Cuerpo Oficial de Bomberos son:

- Título profesional en: Administración de empresas o administración financiera y de sistemas o administración del medio ambiente o administración pública o arquitectura o ingeniería ambiental o ingeniería

civil o ingeniería forestal o ingeniería de sistemas o derecho o economía o ingeniería industrial o gobierno y relaciones internacionales o ciencias políticas.

- 60 meses de experiencia profesional.

De acuerdo con los documentos allegados al proceso el señor Euclides Mancipe Tabares, se graduó de abogado de la Universidad Libre el primero de diciembre de 2000 (fl. 463), y acreditó un título de posgrado en la modalidad de Especialización en Derecho Administrativo conferido por la Universidad Nacional de Colombia el 24 de marzo de 2009 (fl. 465), razón por la cual sobre el requisito del título profesional no existe controversia alguna.

Sobre la experiencia profesional según lo definido en el artículo 11 del Decreto 785 de 2005, *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”*:

“ARTICULO 11. *EXPERIENCIA*. 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 de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, **en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo”**.

En lo relacionado con la experiencia profesional del señor Mancipe Tabares, se tiene que desarrolló labores jurídicas coetáneas a su cargo de Presidente de la Asociación Nacional de Bomberos, Rescates y Similares ASDEBER desde enero del año 1999, hasta Noviembre de 2007, según las certificaciones signadas por José Rodrigo González Ricaurte, presidente de la Asociación, Edwin Pacheco Ruiz, Presidente de ASDEBER Barranquilla, y Javier Eduardo Padilla García, Presidente de ASDEBER Cartagena, y en los documentos aportados como prueba de la actividad jurídica que desplegó como Presidente de ASDEBER, en donde se

observa la aplicación de conocimientos de la normatividad vigente y del sentido y alcance de los derechos invocados o mencionados.

Su actividad como presidente de la Asociación Sindical, para la realización de los fines de la organización, contenidos en el capítulo III de los estatutos y los documentos aportados como pruebas signados por el señor Mancipe Tabares, denotan claramente conocimiento de la normatividad vigente sobre temas salariales, prestacionales y de seguridad social de los sindicalizados e incluye la presentación de pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo y el adelantamiento de su tramitación legal, así mismo dentro de las funciones del presidente se encuentra proponer los acuerdos, reglamentos y resoluciones ante la Junta Directiva, labores propias de un profesional del derecho, pues para su ejecución se ha de acudir a los conocimientos, conceptos y criterios adquiridos durante la formación universitaria propia de la abogacía.

En razón a lo anterior para esta Sala de decisión, las actividades desarrolladas por el señor Mancipe Tabares como presidente de la Asociación Nacional de Bomberos Rescates y Similares ASDEBER, en defensa de los derechos e intereses de sus asociados, la realización de conceptos, estudios, elaboración de documentos y demás tienen que ver con su formación como profesional del derecho.

La cuestión radica en si esa práctica como abogado, ejecutada coetáneamente con los cargos desempeñados en la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos y como Presidente de ASDEBER, se constituyen en la experiencia profesional requerida por el Decreto 269 de 8 de junio de 2012.

Para dilucidar tan medular cuestión, es necesario acotar que el derecho de asociación sindical está consagrado en el ordenamiento interno como derecho fundamental⁵, coincidente y ampliado con normas de derecho internacional

⁵ Artículo 39 de la Constitución Política. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del estado, su reconocimiento jurídico se producirá con a simple inscripción del acta de constitución. (...) se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

ratificadas por Colombia⁶. Así mismo, el ejercicio como dirigente sindical está protegido y garantizado en la constitución y la Ley⁷.

La Constitución Política consagra el derecho a la libre asociación y a constituir sindicatos sin la intervención del Estado, cuyo reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

Es así que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, este derecho subjetivo⁸: *“faculta a los trabajadores para que estructuren organizaciones de diferente orden con el objeto de asumir su defensa frente a los conflictos obrero patronales, para lo cual la misma Constitución establece una serie de garantías, tales como el reconocimiento jurídico por la sola inscripción del acta de constitución, reserva judicial para los casos de cancelación o suspensión, fuero sindical y el sometimiento de su estructura interna y funcionamiento al orden legal y al principio democrático”*

El derecho de asociación de conformidad con las normas constitucionales y legales, y la jurisprudencia constitucional, no se agota con la facultad de fundar y pertenecer a este tipo de asociaciones, sino que se extiende a otro tipo de derechos y garantías:

“4.1. El derecho de asociación sindical que consagra el artículo 39 de la Constitución, no puede entenderse limitado al simple reconocimiento por parte del Estado de todas aquellas organizaciones de trabajadores o empleadores que han decidido agruparse para actuar de consuno en defensa de sus intereses, o a la simple libertad de asociarse o no a una organización de esta clase. Pues, además de ese reconocimiento, para el que sólo basta la inscripción ante la autoridad competente del acta de constitución de la organización, y esa libertad positiva o negativa de asociación, *es indispensable dotar al ente sindical y, específicamente, a sus directivas, de las garantías y derechos que hagan viable su gestión, tal como lo señala el inciso 4 del artículo 39 mencionado.*

⁶ Convenio 87 de 1948. Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización Aprobado por Ley 26 de 1976.

⁷ Artículo 406 del Código Sustantivo del trabajo: Artículo 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. Están amparados por el fuero sindical:(...) c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-988A/05

4.2. La protección a la función que realizan los representantes sindicales, y que en gran medida tienen la obligación de velar por el desarrollo y efectivo cumplimiento de los fines y derechos de la organización y miembros que representan, no se agota con la existencia del fuero sindical o la posibilidad de negociar y suscribir convenciones colectivas de trabajo, puesto que *se requiere de la existencia de otras garantías que les permitan el adecuado cumplimiento de la actividad sindical para la que han sido designados.*

4.3. Uno de esos mecanismos de protección y garantía, sin lugar a dudas, lo constituye los llamados “**permisos sindicales**”, necesarios para que, en especial, los directivos sindicales puedan ausentarse del lugar de trabajo en horas laborales, a efectos de poder cumplir con actividades propias de su función sindical, e indispensables para el adecuado funcionamiento y desarrollo del ente sindical.”

El derecho a los permisos sindicales, entendido como extensión o derivación del derecho a la libre asociación sindical, no sólo tiene como titulares a los trabajadores particulares^[6] sino también a los servidores públicos. En lo que se refiere a estos últimos, el "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" de la Organización Internacional del Trabajo^[7] establece en el numeral 1° de su artículo 6 que *“Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.”*, al tiempo que el artículo 416-A del Código Sustantivo del Trabajo, adicionado por el artículo 13 de la Ley 584 de 2000, prescribe que *“Las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan **permisos sindicales** para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical (...)*⁹

Es así como la Constitución y la Legislación interna, protegen no solo el derecho de asociación, sino que en virtud del mismo otorga a los trabajadores, públicos o privados, las facilidades apropiadas para el desempeño de sus funciones como

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 1998

directivos de tales asociaciones que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical.

Estos permisos, en cuanto a su duración, se dan en virtud de las negociaciones entre las organizaciones sindicales y el empleador, pero sólo pueden ser negados a través de acto administrativo motivado en el que la única causal válida es la afectación del servicio público, tal como lo ha precisado en diversas oportunidades el Ministerio de la Protección Social -hoy nuevamente del Trabajo y la Seguridad Social-¹⁰, acogiendo así el ejecutivo los señalamientos de la doctrina Constitucional, en cuanto señala que::

¹⁰ Esa Cartera, de manera conjunta con el Departamento Administrativo de la Función Pública, expidió la Circular 0098 de fecha diciembre 26 de 2007, en la que se establecieron los parámetros a tener en cuenta para la concesión de los permisos sindicales en el sector público, “teniendo en cuenta que tanto el derecho de asociación como el ejercicio de la función pública tienen una connotación de rango constitucional, pues el primero protege el derecho de asociación sindical y el segundo los intereses de la colectividad, por lo que el permiso sindical debe ser concertado y razonado, de tal manera que la organización sindical disponga del tiempo necesario para la realización de la correspondiente actividad sindical, sin que se afecte la debida prestación del servicio” (Concepto 61052 de 30 de marzo de 2010, emitido por el Ministerio de la Protección Social), así:

"1. La entidad empleadora debe conceder permisos sindicales remunerados a quienes sean designados por la organización sindical para atender las responsabilidades propias del ejercicio del derecho de asociación sindical.

2. Los permisos sindicales deberán ser solicitados por el representante legal o Secretario General de la organización sindical como mínimo con cinco días de anticipación, a efectos de que el empleador pueda autorizarlos sin que se afecte la debida prestación del servicio. La solicitud deberá contener la identificación de cada uno de los beneficiarios, la finalidad general del permiso y la duración del mismo.

3. Los permisos sindicales serán otorgados mediante acto administrativo expedido por el nominador o por el funcionario que este delegue para tal efecto, así como las fechas de iniciación y culminación del permiso.

4. Cuando la solicitud no cumpla con los requisitos exigidos en el Decreto 2813 de 2000, se devolverá inmediatamente a la organización sindical indicando la información que debe ser complementada. Una vez realizados los ajustes solicitados, se procederá, a la mayor brevedad, a otorgar el correspondiente permiso.

“El reconocimiento de estos permisos tanto para trabajadores particulares como para servidores públicos y su desarrollo, se ha dado en virtud de las negociaciones entre las organizaciones sindicales y el empleador, que en las respectivas convenciones colectivas de trabajo, estipulan la concesión de permisos sindicales de carácter temporal o permanente, descontables, compensables o remunerados, según sea el caso. Su finalidad, principalmente, es permitir el normal funcionamiento de la organización sindical. Sin embargo, pueden ser reconocidos para otros efectos como la asistencia a cursos de formación, seminarios, congresos, conferencias sindicales, entre otros”¹¹.

Así, es un básico supuesto que el servidor público que es encargado por sus compañeros para adelantar su representación y para ejercer el derecho fundamental de asociación, además de cumplir -como es su deber- con las funciones propias del cargo que detenta, también esté facultado por el ordenamiento interno y supranacional para alternar con las actividades propias de la representación y el derecho que ejerce como acudir a la formación académica específica como sindicalista, ya sea como instructor o como educando, asistir a sus compañeros en temas relacionados con sus derechos sea de manera individual en un caso concreto o a favor de toda la colectividad; todas estas actuaciones -las activas, que no las pasivas de formación- puede hacerlas directamente, cuando tiene los conocimientos y pericia necesaria para ello, o contratando los servicios profesionales de un abogado que le brinde la asesoría que permita con solvencia apoyar a la agremiación sindical.

En este evento, como ya se advirtió, las pruebas demuestran que el señor Mancipe Tabares, se valió de su formación académica profesional como abogado para ejecutar su actividad y ejercer su derecho de asociación.

5. La única razón por la cual se puede negar o limitar el permiso sindical, es demostrando, mediante acto administrativo motivado que con la ausencia del servidor público se afectará el funcionamiento y servicios que debe prestar la entidad a la que pertenece, sin que sea posible en forma; alguna superarla ausencia.

6. Los nominadores deben concertar el otorgamiento de permisos sindicales con las organizaciones en aras de garantizar el ejercicio de la actividad sindical, teniendo en cuenta aspectos tales como número de afiliados, si la organización sindical es del orden nacional, departamental o subdirectiva, entre otros."

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-740/09

Así, debe precisarse en primer lugar el concepto de “experiencia”, para lo cual es necesario acudir a la noción que sobre el término trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conforme al cual aquél hace referencia a:

- “1. f. Hecho de haber sentido, conocido o presenciado alguien algo.
2. f. Práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo.
3. f. Conocimiento de la vida adquirido por las circunstancias o situaciones vividas.
4. f. Circunstancia o acontecimiento vivido por una persona. (...)”¹²

Significado del cual resulta más apropiado para el caso bajo estudio, tomar el señalado en segundo lugar, que implica que la “experiencia”, es el conocimiento adquirido por la utilización reiterada de ciertos conceptos, habilidades o competencias, los que demuestran cierta pericia en determinada técnica, ciencia o arte y que se van cimentando y acentuando con el paso del tiempo, con la práctica, con el uso reiterado, que conducen a la destreza en esa actividad.

Bajo este concepto es claro que el señor Mancipe Tabares, al fungir como Presidente de la Asociación Sindical, ejercitaba los conocimientos jurídicos que había recibido durante su formación profesional, es decir que adquiría “experiencia” como abogado, pues para realizar las peticiones, reglamentos y apoyo a la agremiación y a sus integrantes ponía en práctica: i) los conocimientos, las habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de la profesión de abogado y ii) tal actividad ocurrió luego de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional.

Así las cosas el señor Mancipe Tabares experimentó la profesión luego de su grado como abogado, (no está probada la fecha de terminación de materias) esto es, desde el primero de diciembre de 2000 a noviembre de 2007 como presidente de la Asociación ASDEBER en defensa de los derechos e intereses de sus asociados, realizó conceptos, estudios, elaboró documentos y demás que hacen parte de la experiencia profesional de un abogado y por las funciones propias desarrolladas y los propósitos de dichas organizaciones está claro que se ejecutó dicho conocimiento.

Así mismo, las actividades desarrolladas en virtud del cargo al interior de la organización sindical de acuerdo con la formación de abogado del señor Mancipe

¹² (<http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=experiencia>)

Tabares, los fines de la organización, las funciones establecidas en los estatutos para el presidente, y el acervo probatorio tienen que ver con la experiencia profesional como abogado de conformidad con la normativa y la jurisprudencia expuestas, cumpliendo así los requisitos establecidos en la legislación como experiencia profesional.

Téngase en cuenta eso sí, que en este evento no se trata de “ejercicio profesional”, pues éste es apenas una de las modalidades a través de las cuales puede adquirirse la experiencia profesional que demanda el Decreto 269 de 8 de junio de 2012 que establece los requisitos para el cargo de Director Técnico 009-09, de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos en la que no se exige tiempo de “ejercicio”, sino de “experiencia”, siendo aquél una especie de este género.

Tal postura corresponde a la que de antaño ha señalado esta Sección y a la que se hizo mención en reciente fallo de 27 de junio de 2013, proferido en el proceso No. 11001032800020120003300, en el que señaló que:

“La Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 18 de abril de 1997¹³, con ocasión de la demanda que presentó el ciudadano Iván Darío Gómez Lee, contra la elección como Defensor del Pueblo del doctor José Fernando Castro Caicedo, realizada por la Plenaria de la Cámara de Representantes el 20 de agosto de 1996, por considerar que el elegido no cumplía con los requisitos del artículo 232 de la Constitución Política, en especial el que concierne a la profesión de abogado, precisó que:

“(…) El ejercicio de la profesión de abogado es una actividad que tradicionalmente, se ha entendido en los términos precisos de la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, o sea "... defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes, también en dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan", es decir, actuar en defensa de causas ajenas ante estrados judiciales, o emitir conceptos jurídicos.

Esta concepción tradicionalista por considerarse reducida y estrecha, como bien lo observó la Sala en sentencia del 1 de octubre de 1992

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 18 de abril de 1997, Consejero Ponente: doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía

dictada en el expediente No. 0676, ha venido evolucionando bajo la perspectiva jurisprudencial, en la medida que el punto es materia de análisis, pues se encuentra que son muchas las actividades comprendidas en ese ejercicio que deben tenerse en cuenta para la acreditación del requisito constitucional, quedando relegado el concepto de vieja data que circunscribía al litigio.

La exigencia de haber ejercido con buen crédito la profesión de abogado por un lapso de diez (10) años, lo que en el fondo persigue, es que el elegido goce de una experiencia profesional adecuada en materia jurídica, que le permita desempeñar con acierto las funciones del respectivo cargo. Experiencia que se logra no solo actuando el abogado en representación de litigantes ante los estrados judiciales -criterio superado-, sino en otras: actividades donde el profesional del derecho ponga en práctica sus conocimientos académicos.

El Decreto 196 de 1971 reglamentario del ejercicio de la abogacía, consagra las siguientes reglas: "Artículo 1. La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia".

"Art. 2. La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación - y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas".

"Art. 3. **Es abogado quien obtiene el correspondiente título universitario de conformidad con las exigencias académicas y legales**".

De los textos transcritos no se desprende que el ejercicio de la profesión de abogado, esté restringido solamente al derecho de postulación en juicio como lo entiende el actor. La función social que se le asigna, la puede realizar desde diversos campos en que actúe en razón de su profesión.

El artículo segundo indica que la principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares,

pero también según el mismo precepto, tiene como misión "asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas".

Examinando la legislación complementaria y preexistente a la Carta de 1991, es del caso citar el artículo 21 del decreto 250 de 1970 que establece en su inciso segundo: "El ejercicio de la abogacía se podrá comprobar con el desempeño habitual de cualesquiera actividades jurídicas, tanto independientes como subordinadas, en cargo público o privado".

Y cabe observar al respecto que la H. Corte Suprema de Justicia al declarar la exequibilidad de esta disposición (sentencia noviembre 24/77), partió de un concepto más racional y lógico sobre la base de un aporte intelectual de mayor beneficio para la comunidad, que el limitado al "litigio" porque como lo resalta "la potestad de resolver diferencias de carácter patrimonial no es función privativa o exclusiva del Estado, como supremo creador de derechos o supremo dispensador de la justicia. El ideal de una sociedad organizada es que no haya conflictos entre sus miembros, esto es, que todos ellos se conduzcan pacíficamente dentro de la órbita de sus propios derechos. Con razón la ley no solo encuentra como principal función del abogado la defensa de la justicia de los derechos de la sociedad y de los particulares, sino que destacadamente agrega: también es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas."

El supuesto del artículo 21 inciso 2 del decreto 250 de 1970 fue reiterado en el artículo 61 del decreto 1660 de 1978, e igualmente en el artículo 180 del decreto 960 de 1970 o Estatuto de Notariado.

Es evidente, entonces, que la actual posición jurisprudencial y doctrinaria sobre el punto materia de análisis, se ajusta a la anterior normatividad reglamentaria de la profesión de abogado y que define su ejercicio, siendo compatibles tales perspectivas con el artículo 232 de la Constitución Nacional; cuando en su numeral 4 establece como requisito para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y por virtud del artículo 3 de la ley 24 de 1992, defensor del pueblo, haber ejercido la profesión de abogado, con buen crédito, por diez años.

(...)" (Negrillas fuera del texto original).

Posteriormente, en sentencia de 11 de mayo de 2001,¹⁴ en la que se avocó el conocimiento de la demanda que en ese entonces presentó la Asociación Nacional de Abogados Litigantes y otros ciudadanos contra el acto por medio del cual el Congreso de la República eligió al abogado Rubén Darío Henao Orozco en el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sesión de 23 de agosto de 2000, esta Sección, ratificó los lineamientos jurisprudenciales y, consideró que:

“(…) Según lo establecido en el artículo 255 de la Constitución, para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura se requiere, entre otras calidades, **haber ejercido la profesión de abogado durante 10 años con buen crédito** (…)

Mediante el artículo 1° del Decreto 196 de 1971, por el cual se dictó el estatuto del ejercicio de la abogacía, se estableció que esta tenía como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia, y en el artículo 2° del mismo decreto, que la principal misión era defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares, y que también era misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.

De lo anterior resulta, entonces, **que el ejercicio de la profesión de abogado comprende, desde luego, la defensa de los derechos e intereses de las partes en los procesos judiciales administrativos o de cualquier clase, pero también actividades distintas o conceptos, realización de estudios, elaboración de documentos y muchos más** (…)”

En una oportunidad más reciente, al resolver esta Sala una demanda presentada por los señores Ramiro Basili Colmenares y Fernando Londoño Hoyos contra el acta de elección del señor Ovidio Claros Polanco como Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura para el período 2008-2016, en la que el actor alegó que el demandado no cumplía con el ejercicio de la profesión de abogado porque no se desempeñó en el litigio, sostuvo acogiendo y ampliando pronunciamientos citados sobre el punto, que:

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 11 de mayo de 2001, Consejero Ponente: doctor Mario Alario Méndez, Radicado No. 1001-03-28-000-2000-0036-01 (2437).

“(…) no le asiste razón al demandado cuando señala que el ejercicio de la profesión de abogado (…) sólo se acredita con el litigio. La Corte Suprema de Justicia al estudiar en sentencia de 24 de noviembre de 1977 la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 250 de 1970¹⁵, con efectos erga omnes, dijo: “la norma del artículo 21 inciso final, del Decreto 250 de 1970, **acepta como ejercicio de la profesión [de abogado], toda actividad jurídica, independiente o dependiente, en cargo público o privado.** Esta ampliación del concepto se ajusta a un criterio más racional y lógico que comprende un desenvolvimiento intelectual de mayores beneficios para la comunidad, que el limitado al campo de “litigio”, de los “procesos” o de las “contenciones” ante la jurisdicción estatal (…) También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas... **Más aún hay otras actividades jurídicas que por su notoriedad intelectual relevan la calidad de abogados, como son la investigación jurídica, las funciones académicas o las de doctrinante o tratadistas de derecho.** Estas actividades, unidas al título de abogado, corresponden a un recto ejercicio de de la profesión y dan aptitud muy respetable para desempeñar un cargo superior en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, cumplidos los requisitos de diez años de ejercicio y buen crédito (...)”¹⁶

En esa misma oportunidad esta Sala de Decisión reiteró que la profesión de abogado no puede ser una noción restringida a la actividad del litigio, pues:

“(…) Asimismo, esta Sección en sentencia de 1997¹⁷ estudió un tema con similares argumentos de hecho y de derecho en la cual reiteró los dicho en anteriores planteamientos (...)

(...) son muchas las actividades comprendidas en ese ejercicio que deben tenerse en cuenta para la acreditación del requisito constitucional, quedando relegado el concepto de vieja data que circunscribía al litigio.

La exigencia de haber ejercido con buen crédito la profesión de abogado por un lapso de diez (10) años, lo que en el fondo persigue, es que el elegido goce de una experiencia profesional adecuada en materia jurídica, que le permita desempeñar con acierto [las] funciones del respectivo cargo. Experiencia que se logra no solo actuando el abogado en representación de

¹⁵ “Por el cual se expide el Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 10 de julio de 2009, Consejero Ponente: doctor Mauricio Torres Cuervo, Radicados Nos. 1001-03-28-000-2008-00032-00 y 1001-03-28-000-2008-00033-00.

¹⁷ Ver sentencia del 18 de abril de 1997, Expediente No. 1628, Sección Quinta, Consejero Ponente: doctor: Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

litigantes ante los estrados judiciales -criterio superado-, sino en otras: actividades donde el profesional del derecho ponga en práctica sus conocimientos académicos (...)"¹⁸ (...)"

Entonces, ha aceptado la jurisprudencia que la experiencia profesional puede ser adquirida de diversas maneras, exigiéndose en algunos eventos como el de magistrados de altas cortes que lo sea en cargos de la Rama Judicial o del Ministerio Público, en la cátedra universitaria en materias jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente, o por el ejercicio de la profesión "con buen crédito"; mientras que en otros como el de Director de Técnico de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos, con la "experiencia profesional", sin establecerse la manera en que ella se adquiriera.

Y, como ya se ha señalado, en este evento se ha demostrado que el señor Euclides Mancipe Tabares, sí adquiriría experiencia jurídica al tiempo que se desempeñaba como Presidente de la Asociación de Bomberos, Rescates y Similares ASDEBER.

Ahora, si bien puede plantearse que en este caso, *prima facie*, se pudo haber incurrido en una presunta incompatibilidad entre el ejercicio del empleo público y ser miembro y/o directivo sindical, y por contera entre la primera condición y la adquisición de la experiencia profesional como abogado, tal aserto resulta falaz, como pasa a demostrarse.

El demandante ha planteado que de conformidad con lo previsto por del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007¹⁹(antes artículo 39 en el Decreto 196 de 1971,

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ "ARTICULO 29. *INCOMPATIBILIDADES*. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARAGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los

modificado por el artículo primero de la Ley 583 de 2000) - que como bien lo indica la parte demandada entró en vigencia el 22 de mayo de 2007, razón por la cual no le resulta aplicable a la experiencia presentada por el señor Mancipe Tabares desde Diciembre de 2000-, la condición de servidor público impide el ejercicio de la profesión de abogado, advertencia que es cierta bajo el entendido que el compendio normativo es el código disciplinario del abogado y todo él se refiere al ejercicio liberal e independiente de la profesión.

Pero, en el *sub judice*, la experiencia profesional acreditada nada tiene que ver con el ejercicio del *ius postulandi*, la misma se demuestra es con respecto a la utilización de los conceptos, criterios y pericias de abogado en el desempeño de una condición que el Estado no solo declara lícita, sino que ampara, protege y promueve, por corresponder a un derecho fundamental que deviene no sólo del ordenamiento interno, sino de los compromisos convencionales que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional, como es el derecho de asociación, cuya protección conlleva todos los derechos inherentes para que su ejercicio sea real y efectivo.

Por lo tanto no es dable asegurar que estas actividades no constituyen experiencia profesional relacionada, como lo manifestó el Tribunal, puesto que de conformidad con el Decreto 269 de 2012, el requisito se refiere a sesenta meses de "Experiencia Profesional" y aunque no esté establecido en los estatutos de ASDEBER, que para desempeñar el cargo de presidente se requiera estudios jurídicos, no hay lugar a dudas que el desempeño de tales funciones por el señor Mancipe Tabares son coincidentes la experiencia profesional requerida.

Igualmente aunque es claro que el empleo público en virtud de los mandatos legales exige dedicación exclusiva²⁰, como ya se expuso, las normas constitucionales, legales e Internacionales ratificadas por Colombia, protegen el derecho de asociación sindical y por ende el ejercicio de actividades jurídicas

miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley. (...)

²⁰ Art. 40 ley 200 de 1995. *Los deberes*. Son deberes de los servidores públicos los siguientes: (...) 11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales referentes a la docencia "universitaria". Art. 34 Código Disciplinario Unico. Deberes. Son deberes de todo servidor público: (...) 11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

correlacionadas con el ejercicio de presidente de la asociación sindical en defensa de los intereses colectivos de ninguna manera lo vulnera.

Entonces, en virtud de su vinculación como empleado de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos, el señor Mancipe Tabares, fungía como Presidente de la Asociación Sindical sin que por ello se configure inhabilidad o impedimento alguno, por cuanto no se trató del ejercicio profesional al que hace referencia el estatuto deontológico del abogado, sino de una actividad propia del ejercicio del derecho sindical en la que no se ejercía un mandato, sino que se utilizaban los conocimientos jurídicos profesionales para defender y ejercer su derecho y, por ende la experiencia profesional -que no ejercicio- que como abogado adquirió en esta última condición debe ser tomada en cuenta para considerar cumplido el requisito exigido para el desempeño del cargo de Director Técnico 009-09 de la Unidad Administrativa especial Cuerpo de Bomberos.

Las precedentes consideraciones llevan a la Sala a considerar que el acto de nombramiento de Euclides Mancipe Tabares como director técnico 009-09 de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos, debe ser preservado en su presunción de legalidad y, por ende, a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar el numeral primero de la sentencia de seis (6) de junio de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección "A", en el sentido de declarar no probadas las excepciones.

SEGUNDO: Revocar el numeral segundo de la sentencia para en su lugar **negar** las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO