

CONCURSO DE MERITOS – Procedencia de la tutela si se violan derechos fundamentales

Las decisiones que se dictan en el trámite de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas. Por lo tanto, en el evento de que se presente la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judicial para lograr la continuidad en el concurso.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la tutela en concursos de mérito, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de agosto de 2007, Rad. AC-00698, MP. Martha Sofía Sanz Tobón; Sección Cuarta, sentencia de 28 de mayo de 2008, Rad. AC-00068, MP. Ligia López Díaz.

CONCURSO DE MERITOS COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – Prueba de análisis de antecedentes / PRUEBA DE ANALISIS DE ANTECEDENTES – Factores / EXPERIENCIA - Clasificación

La prueba de análisis de antecedentes, que consiste en la valoración de la experiencia y la educación que excedan los requisitos mínimos exigidos para el empleo en los manuales específicos de funciones y requisitos mínimos de la entidad a la que pertenezca el empleo objeto de concurso, se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan aprobado la prueba de competencias funcionales. Los factores de mérito para valoración en la prueba de análisis de antecedentes son: educación y experiencia. Por experiencia se entiende los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas durante el ejercicio de un empleo, profesión, arte u oficio. De conformidad con el acuerdo mencionado, la experiencia se clasifica en: profesional, relacionada y docente. a. Experiencia profesional: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pênsum 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. b. Experiencia relacionada: Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. c. Experiencia docente: Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 21 DE 2008

AUXILIAR JUDICIAL GRADO I – Funciones. Requisitos / AUXILIAR JUDICIAL GRADO I – No es un cargo del nivel técnico / AUXILIAR JUDICIAL GRADO I ADSCRITO A DESPACHO DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO – El desempeño en el cargo debe valorarse como experiencia profesional / DEBIDO PROCESO – Prevalencia de la realidad sobre las formalidades / DEBIDO PROCESO - Se vulnera por indebida valoración de la experiencia profesional

En el caso concreto, la Comisión Nacional del Servicio Civil, al resolver la reclamación de la actora en relación con la valoración del factor experiencia, señaló de manera puntual, que la experiencia adquirida por la actora en el cargo de Auxiliar Judicial I, “pertenece al nivel técnico, por lo cual no puede ser puntuada para efectos de su calificación en la prueba de Análisis de Antecedentes, pues el perfil de su empleo requiere experiencia del nivel profesional...”. Al respecto, los artículos 40 y 41 del decreto 057 de 1987, fijaron las funciones y los requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos de la rama jurisdiccional y de las

fiscalías, así: “AUXILIAR JUDICIAL: Desempeñar labores generales y asistenciales propias del Despacho, como mecanografía, radicación, organización y archivo de expedientes y las demás que le asigne el superior o el reglamento...”. “Auxiliar Judicial y Oficial Mayor grado 11: Haber terminado tres (3) años de estudios de derecho y tener dos (2) años de experiencia en la Rama Jurisdiccional o dos (2) años de estudios superiores y tres (3) de experiencia en la Rama Jurisdiccional...”. El Gobierno Nacional a través del Decreto 2288 de 1989, creó el cargo de Auxiliar Judicial 11 en los Tribunales Contencioso Administrativos, el cual fue adecuado al grado 1, mediante el Acuerdo No.03, del 15 de febrero de 1993. En el artículo 1º del acuerdo en mención, se precisaron como requisitos para ejercer el cargo de Auxiliar Judicial 1: haber aprobado tres (3) años de estudios superiores y tener dos (2) años de experiencia en la Rama Judicial, o en actividades secretariales. En el caso concreto, se tiene que el cargo de Auxiliar Judicial I, adscrito a un despacho del Tribunal Administrativo de Caldas, lo ocupó la actora del 8 de marzo de 2000 al 31 de agosto de 2004; y desde el 11 de enero hasta el 31 de mayo de 2005, y de conformidad con la certificación que obra a folio 26, expedida por el magistrado Augusto Morales Valencia, entre las funciones que desempeñó están las de “colaborar con el Magistrado en la revisión de expedientes sustanciación (sic) velando por el oportuno trámite secretarial de los procesos; “proyectar la sustanciación de negocios y presentar en limpio en la forma que determina el respectivo Magistrado las sentencia, autos y demás escritos”; “elaborar los anteproyectos de providencia, de manera oportuna, que el Magistrado ordene...”. Si bien es cierto, dentro de las funciones establecidas en el Decreto 052 de 1987, no se encuentran las de proyectar autos y sentencias, también lo es que las necesidades propias de la función judicial con el paso del tiempo, hace imperioso que quienes laboren en un despacho, ejerzan funciones propias de la actividad judicial, apartándose en gran medida de las labores secretariales que hace más de 20 años fueron asignadas al cargo de Auxiliar Judicial Grado 1. Esta realidad no ha sido ajena al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa –, Corporación que atendiendo a las nuevas condiciones del mercado laboral y a la necesidad de lograr una mayor profesionalización y mejoramiento del servicio, expidió el Acuerdo No.3560 de 2006, “Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios”, contemplando como requisitos mínimos del cargo de Auxiliar Judicial de Tribunal Grado 1: Título profesional en derecho y (1) año de experiencia relacionada. No está demás recordar que la accionante cuando laboró en el Tribunal Administrativo de Caldas, en el cargo de Auxiliar Judicial Grado 1, ya había terminado sus estudios de derecho, ya había obtenido el título de abogada (19/12/1997). Lo anterior, permite a la Sala concluir que la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró el derecho al debido proceso de la actora al no tener en cuenta, para efectos de evaluar el factor experiencia, el período en que se desempeñó la señora Torres Muñoz como Auxiliar Judicial Grado 1, por ser un cargo que no es del nivel técnico, tener la empleada del título profesional de abogada y haber ejercido funciones propias de esa profesión, circunstancias plenamente acreditadas en el plenario. Esta conclusión de la Sala no implica la aplicación retroactiva del Acuerdo No.3560 de 2006, sino que viabiliza la protección de un derecho fundamental de aplicación inmediata como el mencionado, que involucra el respeto por el principio constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades. El razonamiento que antecede de manera alguna significa que se esté clasificando el cargo de Auxiliar Judicial Grado 1 en alguno de los niveles ocupacionales establecidos para los cargos de carrera judicial, lo que hace es propiciar la valoración de la experiencia profesional adquirida en el desempeño de un cargo cuyas funciones son propias de un profesional de derecho.

FUENTE FORMAL: DECRETO 052 DE 1987 – ARTICULO 40 / DECRETO 052 DE 1987 – ARTICULO 41 / ACUERDO 03 DE 1993 – ARTICULO 1 / ACUERDO PSAA06 DE 2006

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010).

Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00327-01(AC)

Actor: PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Referencia: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia del 4 de noviembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Caldas, que **TUTELÓ** el derecho fundamental al debido proceso de la señora PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ.

I. ANTECEDENTES

La señora PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ, instauró acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

A. Hechos y fundamentos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

La señora PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ terminó sus estudios de derecho el 4 de noviembre de 1996, obteniendo el título de abogado el 17 de diciembre de 1997.

El 8 de marzo de 2000 se vinculó a la Rama Judicial en el cargo de Auxiliar Judicial I del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, cargo que ocupó hasta el 31 de agosto de 2004. Desde el 1º de septiembre de 2004 y hasta el 9 de enero de 2005, se desempeñó como Relatora de esa Corporación, y desde el 10 de enero de 2005 hasta el 31 de mayo de ese mismo año, ocupó el cargo de Auxiliar Judicial I de ese mismo Tribunal.

Se inscribió en la Convocatoria Pública No.001 de 2005 para proveer el cargo identificado con el número 40489, Profesional Especializado Código 2028, Grado 17 del Área Regional – Subárea Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En la valoración de antecedentes (experiencia y educación) le fue asignada una puntuación de 10.10 puntos, descartando injustificadamente el tiempo de experiencia profesional adquirida durante el desempeño de los empleos de: i) Auxiliar Judicial I del Tribunal Administrativo de Caldas (desde el 8 de marzo de 2000 hasta el 31 de agosto de 2004 y del 10 de enero hasta el 31 de mayo de 2005); ii) Relatora de esa misma Corporación (desde el 1º de septiembre de 2004 al 9 de enero de 2005; y iii) Profesional Especializado Grado 09 (actualmente grado 12) adscrito a la Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Manizales, desde el 8 de septiembre de 2006 hasta la fecha.

La Comisión Nacional del Servicio Civil adujo, en relación con la puntuación asignada a la experiencia, que el cargo de Auxiliar Judicial no es un cargo profesional, más no se refirió a la experiencia adquirida como Relatora.

En relación con la experiencia profesional en el empleo de Profesional Especializado Grado 09, adscrito a la Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Manizales, señaló que la "... certificación no informa desde qué fecha realiza las funciones certificadas ..., no obstante llama la atención que la propia CNSC relacionó en las observaciones publicadas en la página web como fecha de inicio sep 8 2006...".

Contra la anterior puntuación la actora presentó reclamación, la que fue resuelta en el sentido de confirmar en su totalidad el puntaje obtenido.

B. Pretensiones.

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“PRIMERO: TUTELAR mis derechos fundamentales al debido proceso, la prevalencia del derecho material sobre las formas del aspirante a integrar el registro de elegibles para el empleo No.4089 de la Convocatoria Pública No.001 de 2005, y a la igualdad en la valoración de la prueba “ANÁLISIS DE ANTECEDENTES”.

SEGUNDO: DECRETAR como MEDIDA PROVISIONAL para evitar un PERJUICIO IRREMEDIABLE la SUSPENSIÓN de la conformación de la lista de elegibles por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para el empleo número 40489 – PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028 GRADO 17 DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA 001 DE 2005 PERTENECIENTE A LA ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F.

TERCERO: SE ORDENE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que en un término perentorio reconozca el tiempo de experiencia laboral profesional obtenida durante mi desempeño por más de 5 años en la Rama Judicial en los empleos de Auxiliar Judicial I y Relatora del Tribunal Administrativo de Caldas. Igualmente sea valorada y tenida en cuenta mi experiencia laboral en el empleo del nivel profesional del municipio de Manizales denominado Profesional Especializado Grado 12 (antes Grado 09) adscrito a la Secretaría Jurídica del municipio de Manizales, experiencia oportunamente acreditada mediante certificaciones aportadas en la etapa del concurso respectivo, y que da cuenta que estuve vinculada a la Rama Judicial desde el 08/03/2000 hasta el 31/08/2004 (Auxiliar Judicial I); del 01/09/2004 al 09/01/2005 (Relatora); del 10/01/2005 al 31/05/2005 (Auxiliar Judicial I) y mediante nombramiento en provisionalidad en la entidad territorial – Municipio de Manizales, desde el 8 de septiembre de 2006 en forma ininterrumpida, con las funciones relacionadas en la certificación aportada, las que son similares al empleo al cual aspiro. En consecuencia, se ordene a la COMISIÓN modificar la puntuación, asignada en la evaluación de la prueba de “Análisis de Antecedentes”.

CUARTO: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que de manera inmediata, reajuste la puntuación otorgada en la calificación de la **experiencia profesional relacionada** incluyendo la obtenida durante mi desempeño laboral en la Rama Judicial (Auxiliar Judicial I y Relatora) y en la Secretaría Jurídica del municipio de Manizales (profesional especializado).

QUINTO: Advertir a la parte accionada para que en lo sucesivo se abstenga de vulnerar mis derechos constitucionales fundamentales aquí tutelados...”.

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante auto del 22 de octubre de 2009, admitió la demanda y ordenó notificar a las partes (fls. 31 a 36).

C. Oposición

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** por intermedio de su Asesora Jurídica se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que a la actora se le aseguró la participación dentro de la Convocatoria 001 de 2005, y garantizándole el derecho al debido proceso tuvo la oportunidad de presentar reclamaciones en contra de los resultados obtenidos en las pruebas de la Fase II de la convocatoria mencionada.

D. Providencia Impugnada

El Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 4 de noviembre de 2009 tuteló el derecho al debido proceso de la señora PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil valorar, en debida forma y teniendo en cuenta el porcentaje previsto en las normas que regulan el proceso de la Convocatoria 001 de 2005, solamente la experiencia profesional adquirida por la actora por su desempeño en el cargo de Profesional Especializado en la Secretaría Jurídica del municipio de Manizales, de acuerdo con la certificación expedida por dicho ente territorial, sin que ello implique su desmejoramiento con ocasión de la modificación del puntaje que se ordena.

Para adoptar esa decisión adujo que la experiencia que adquirió la actora como Auxiliar Judicial I en el Tribunal Administrativo de Caldas, no debe tenerse en cuenta en consideración a que las funciones que desempeñó son técnicas, y no de profesionales.

En relación con la experiencia obtenida en el desempeño del cargo de Profesional Especializado en el municipio de Manizales, esa Corporación señaló que aunque la solicitud de tutela es un poco confusa, el dicho de la actora debe tenerse por cierto, en razón a que la Comisión Nacional del Servicio Civil no remitió fotocopia

de las certificaciones aportadas por la señora TORRES MUÑOZ, que le fueron solicitadas.

Así mismo, se afirmó en la providencia impugnada que la omisión de no tener en cuenta la experiencia que ahora alega la actora obtenida como Relatora del Tribunal Administrativo de Caldas, al no ser objeto de reclamación en su debida oportunidad, no puede ser materia del pronunciamiento de ese Tribunal.

E. Impugnación

La **accionante** impugnó parcialmente la anterior decisión, en cuanto no se accedió a valorar la experiencia obtenida en el desempeño de los cargos de Auxiliar Judicial I y Relatora del Tribunal Administrativo del Caldas. Adujo como fundamento de la impugnación los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de la demanda de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política se reglamentó mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: *"**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

Mediante el ejercicio de la presente acción la señora PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ pretende que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil tener en cuenta como experiencia laboral la obtenida en el desempeño de los cargos de Auxiliar Judicial I y Relator del Tribunal Administrativo de Caldas y de Profesional Especializado Grado 12, que ocupa en el municipio de Manizales – Secretaría Jurídica-, y, en consecuencia, se modifique el puntaje obtenido en la prueba de

análisis de antecedentes – factor experiencia- dentro del concurso de méritos - convocatoria 001 de 2005-, cuyo resultado fue de 10.1 puntos.

a. Procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ese mecanismo alternativo, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser **eficaz**, pues de no serlo, la tutela no procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.

Las decisiones que se dictan en el trámite de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas. Por lo tanto, en el evento de que se presente la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judicial para lograr la continuidad en el concurso.

Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en anterior ocasión¹ y lo ha reiterado la Sala² de esta Sección.

En consecuencia, para garantizarle a la accionante condiciones de igualdad con los demás concursantes, y en defensa del derecho fundamental de acceder a cargos públicos por vía de un concurso de méritos, procede el estudio de fondo de esta acción.

b. El caso concreto.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de

¹ Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

² Sentencia AC-00068 del 28 de mayo de 2008, reiterada a su vez en las sentencias AC-00009 del 3 de abril de 2008, AC-00044 y AC-00046 del 10 de abril de 2008 y AC-00043 del 8 de mayo de 2008, todas con Ponencia de Ligia López Díaz.

elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la ley. Además, el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Mediante la Convocatoria N° 001 de 2005³, la Comisión Nacional del Servicio Civil invitó al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial regidos por la Ley 909 de 2004.

El proceso de selección se estructuró en dos fases: la primera, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 443 de 1998,⁴ consistió en la prueba básica general de preselección (PBGP), y la segunda, que comprende las pruebas específicas, concluye con la elaboración de la lista de elegibles.

Mediante el Acuerdo N° 21, del 10 de abril de 2008, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptó los lineamientos generales para desarrollar la Fase II, la que *“comprende las etapas de escogencia del empleo específico, la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, la aplicación de las pruebas o instrumentos de selección y la publicación de resultados de las mismas, la conformación y publicación de las listas de elegibles y las reclamaciones, entre otras”*.

En esta segunda fase se realizan las pruebas de competencias laborales y el análisis de antecedentes.

La prueba de análisis de antecedentes, que consiste en la valoración de la experiencia y la educación que excedan los requisitos mínimos exigidos para el empleo en los manuales específicos de funciones y requisitos mínimos de la entidad a la que pertenezca el empleo objeto de concurso, se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan aprobado la prueba de competencias funcionales.

Los factores de mérito para valoración en la prueba de análisis de antecedentes son: educación y experiencia.

³ Modificada por las Resoluciones números 03 de enero 13 de 2006, 16 de febrero 14 de 2006, 23 de febrero 16 de 2006, 0379 de abril 7 de 2006 y 38 de marzo 2 de 2007.

⁴ Vigente en virtud del artículo 58 de la Ley 909 de 2004.

Por experiencia se entiende los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas durante el ejercicio de un empleo, profesión, arte u oficio.

De conformidad con el acuerdo mencionado, la experiencia se clasifica en: profesional, relacionada y docente.

a. **Experiencia profesional:** Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pénsum 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.

b. **Experiencia relacionada:** Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

c. **Experiencia docente:** Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

En la valoración de antecedentes, factor experiencia, la actora obtuvo un puntaje de 10.10, para lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil solamente tuvo en cuenta los cargos desempeñados entre el 17 de agosto de 2005 y el 6 de julio de 2006, como Abogada Externa de Juriservicios; y entre el 18 de noviembre y el 12 de diciembre de 2005, y entre el 10 de julio y el 31 de julio de 2006, como Juez Primero y Segundo (sic), mas no tuvo en cuenta los cargos de: a) Auxiliar Judicial I del Tribunal Administrativo de Caldas durante los períodos comprendidos entre el 8 de marzo de 2000 y el 31 de agosto de 2004; b) Relator de esa Corporación, cargo que ocupó entre el 1º de septiembre de 2004 y el 10 de enero de 2005; y c) Profesional Especializado en el municipio de Manizales, cargo que desempeña actualmente y desde el 8 de septiembre de 2006 .

Contra ese puntaje la accionante presentó reclamación, la cual fue resuelta por la entidad en el sentido de confirmar el resultado.

Teniendo en cuenta que la interesada PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ impugnó parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de

Caldas, en cuanto se accedió a las pretensiones de la demanda de tutela, en el sentido de ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil tener en cuenta, para efectos de evaluar el factor experiencia, el tiempo en que ella se desempeñó como Profesional Especializado del Municipio de Manizales, obviando los períodos en que se desempeñó como Auxiliar Judicial I y Relator de Tribunal Administrativo, esta Corporación se pronunciará al respecto, así:

La Comisión Nacional del Servicio Civil, al resolver la reclamación de la actora en relación con la valoración del factor experiencia, señaló de manera puntual, que la experiencia adquirida por la actora en el cargo de Auxiliar Judicial I, "... pertenece al nivel técnico, por lo cual no puede ser puntuada para efectos de su calificación en la prueba de Análisis de Antecedentes, pues el perfil de su empleo requiere experiencia del nivel profesional...".

Mediante el Decreto 052 de 1987, se revisó, se reformó y se puso en funcionamiento el estatuto de la carrera judicial. En el artículo 7º, se señaló que todos los cargos de la rama jurisdiccional y de las fiscalías son de carrera, con excepción de los de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Consejero de Estado; Fiscal del Consejo de Estado; Auxiliar de Magistrado y Abogado Asistente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; Auxiliar Judicial de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y chofer, los cuales son de libre nombramiento y remoción.

Los artículos 40 y 41 de ese decreto, fijaron las funciones y los requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos de la rama jurisdiccional y de las fiscalías, así:

"... AUXILIAR JUDICIAL:

Desempeñar labores generales y asistenciales propias del Despacho, como mecanografía, radicación, organización y archivo de expedientes y las demás que le asigne el superior o el reglamento...".

"... Auxiliar Judicial y Oficial Mayor grado 11:

Haber terminado tres (3) años de estudios de derecho y tener dos (2) años de experiencia en la Rama Jurisdiccional o dos (2) años de estudios superiores y tres (3) de experiencia en la Rama Jurisdiccional...".

El Gobierno Nacional a través del Decreto 2288 de 1989, creó el cargo de Auxiliar Judicial 11 en los Tribunales Contencioso Administrativos, el cual fue adecuado al grado 1, mediante el Acuerdo No.03, del 15 de febrero de 1993.

En el artículo 1º del acuerdo en mención, se precisaron como requisitos para ejercer el cargo de Auxiliar Judicial 1: haber aprobado tres (3) años de estudios superiores y tener dos (2) años de experiencia en la Rama Judicial, o en actividades secretariales.

Mediante el Acuerdo 07, del 22 de febrero de 1993, se autorizó a los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, en cuyos despachos no se hubiere provisto aún el cargo de Auxiliar Judicial, creado por el Decreto 2288 de 1989, para que procedieran a la designación correspondiente.

De conformidad con el artículo 130 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales, son de libre nombramiento y remoción, y que no se encuentran clasificados en los niveles ocupacionales, como si lo están los cargos de carrera de la rama judicial, los cuales se clasifican en los niveles administrativo, asistencial, profesional, técnico, auxiliar y operativo, atendiendo los requisitos y las funciones de los diferentes empleos.

En el caso concreto, se tiene que el cargo de Auxiliar Judicial I, adscrito a un despacho del Tribunal Administrativo de Caldas, lo ocupó la actora del 8 de marzo de 2000 al 31 de agosto de 2004; y desde el 11 de enero hasta el 31 de mayo de 2005, y de conformidad con la certificación que obra a folio 26, expedida por el magistrado Augusto Morales Valencia, entre las funciones que desempeñó están las de “ colaborar con el Magistrado en la revisión de expedientes sustanciación (sic) velando por el oportuno trámite secretarial de los procesos; “proyectar la sustanciación de negocios y presentar en limpio en la forma que determina el respectivo Magistrado las sentencia, autos y demás escritos”; “elaborar los anteproyectos de providencia, de manera oportuna, que el Magistrado ordene...”.

Si bien es cierto, dentro de las funciones establecidas en el Decreto 052 de 1987, no se encuentran las de proyectar autos y sentencias, también lo es que las necesidades propias de la función judicial con el paso del tiempo, hace imperioso que quienes laboren en un despacho, ejerzan funciones propias de la actividad

judicial, apartándose en gran medida de las labores secretariales que hace más de 20 años fueron asignadas al cargo de Auxiliar Judicial Grado 1.

Esta realidad no ha sido ajena al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa –, Corporación que atendiendo a las nuevas condiciones del mercado laboral y a la necesidad de lograr una mayor profesionalización y mejoramiento del servicio, expidió el Acuerdo No.3560 de 2006, “Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios”, contemplando como requisitos mínimos del cargo de Auxiliar Judicial de Tribunal Grado 1: Título profesional en derecho y (1) año de experiencia relacionada.

No está demás recordar que la accionante cuando laboró en el Tribunal Administrativo de Caldas, en el cargo de Auxiliar Judicial Grado 1, ya había terminado sus estudios de derecho, ya había obtenido el título de abogada (19/12/1997).

Lo anterior, permite a la Sala concluir que la Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró el derecho al debido proceso de la actora al no tener en cuenta, para efectos de evaluar el factor experiencia, el período en que se desempeñó la señora TORRES MUÑOZ como Auxiliar Judicial Grado 1, por ser un cargo que no es del nivel técnico, tener la empleada del título profesional de abogada y haber ejercido funciones propias de esa profesión, circunstancias plenamente acreditadas en el plenario.

Esta conclusión de la Sala no implica la aplicación retroactiva del Acuerdo No.3560 de 2006, sino que viabiliza la protección de un derecho fundamental de aplicación inmediata como el mencionado, que involucra el respeto por el principio constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

El razonamiento que antecede de manera alguna significa que se esté clasificando el cargo de Auxiliar Judicial Grado 1 en alguno de los niveles ocupacionales establecidos para los cargos de carrera judicial, lo que hace es propiciar la valoración de la experiencia profesional adquirida en el desempeño de un cargo cuyas funciones son propias de un profesional de derecho.

Esta valoración de la experiencia corresponde al concepto de experiencia profesional contenido en el Acuerdo No.21 de 2008, que contiene las pautas para la calificación del factor experiencia.

En efecto, por experiencia profesional, se entiende 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.

Con fundamento en esa definición se adquiere la experiencia profesional cuando se ha terminado y aprobado todas las materias que conforman el pensum académico de la formación profesional, y se han ejercido las actividades propias de esa profesión en el desempeño de un respectivo empleo.

Como antes se anotó, la accionante ocupó el cargo de Auxiliar Judicial Grado 1, cuando ya había adquirido el título de abogada, es decir, obviamente, cuando ya había terminado y aprobado las materias que conforman el pensum de derecho; y las funciones que desempeñó son acordes con la actividad propia de esa profesión.

Tanto es así, que el cargo de Auxiliar Judicial es reconocido como práctica jurídica por parte del Consejo Superior de la Judicatura, en razón, precisamente, a que se ejercen o desempeñan funciones jurídicas, no simplemente mecanográficas.

En lo que respecta al cargo de Relator, es del caso resaltar que el ejercicio de dicho cargo fue relacionado en el formato para autoevaluación de análisis de antecedentes, por lo que no existe una justificación para que no se hubiese tenido en cuenta en la valoración de antecedentes – factor experiencia -, máxime cuando ese empleo, para esos efectos, si se ha considerado en otras oportunidades, como se demuestra con el pronunciamiento de la entidad obrante a folios 108 a 112 del expediente.

En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil valorar en la debida forma y teniendo en cuenta el porcentaje previsto en las normas que regulan el proceso de la Convocatoria 001 de 2005, la experiencia profesional adquirida por la señora PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ por su desempeño en

los cargos de Auxiliar Judicial Grado 1 y Relator de Tribunal. Dicha valoración debe reflejarse en la puntuación obtenida por la actora dentro de dicho proceso.

En mérito de lo expuesto, la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. **ADICIÓNENSE** el fallo de tutela impugnado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que valore en la debida forma y teniendo en cuenta el porcentaje previsto en las normas que regulan el proceso de la Convocatoria 001 de 2005, la experiencia profesional adquirida por la actora por su desempeño en los cargos de Auxiliar Judicial Grado 1 y Relator de Tribunal. Dicha valoración debe reflejarse en la puntuación obtenida por la actora dentro de dicho proceso.
2. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Salva Voto

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARGO DE AUXILIAR JUDICIAL GRADO I – No tiene naturaleza de profesional sino de técnico / AUXILIAR JUDICIAL GRADO I – No ejerce funciones jurídicas ni se exige ser profesional en derecho

De conformidad con el Acuerdo PSAA06 de 2006 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cargo de Auxiliar Judicial Grado 1 no tiene la naturaleza de profesional, sino que se encuentra ubicado en el nivel técnico. En consecuencia, no puede reconocerse como experiencia profesional la adquirida en un cargo que no tiene esa naturaleza. Así mismo, los artículos 40 y 41 del Decreto 052 de 1987 fijaron las funciones y los requisitos mínimos para el ejercicio del cargo de auxiliar judicial, así: "...Auxiliar Judicial: Desempeñar labores generales y asistenciales propias del Despacho, como mecanografía, radicación, organización y archivo de expedientes y las demás que asigne el superior o el reglamento". "...Auxiliar Judicial y Oficial Mayor grado 11: Haber terminado tres (3) años de estudios y tener dos (2) años de experiencia en la Rama Jurisdiccional o dos (2) años de estudios superiores y tres (3) de experiencia en la Rama Jurisdiccional". Del análisis de las normas antes mencionadas, se observa que las funciones asignadas a los auxiliares judiciales no son de carácter jurídico y, para ejercerlas tampoco se requiere ser profesional en derecho. Por esta razón, considero que la experiencia adquirida por la accionante como Auxiliar Judicial Grado 1 no debió ser reconocida en el fallo de segunda instancia.

FUENTE FORMAL: ACUERDO PSAA06 DE 2006 / DECRETO 052 DE 1987 – ARTICULO 40 / DECRETO 052 DE 1987 – ARTICULO 41

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010).

Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00327-01(AC)

Actor: PAULA ANDREA TORRES MUÑOZ

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Me permito consignar las razones por las que he debido salvar el voto frente a la decisión tomada en el presente asunto.

El fallo de tutela de la referencia adicionó la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que amparó el derecho fundamental del debido proceso de la señora Paula Andrea Torres Muñoz, presuntamente vulnerado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En dicha sentencia se ordenó a la entidad accionada reconocer la experiencia profesional adquirida en el cargo de Profesional Especializado y calificar dicha experiencia, de conformidad con los porcentajes establecidos en el concurso de méritos previsto en la Convocatoria 001 de 2005. Esta Sala dispuso, además, reconocer como experiencia profesional de la actora, la adquirida en los cargos de Auxiliar Judicial Grado 1 y Relator de Tribunal.

Disiento de la posición mayoritaria porque si bien es cierto que la experiencia adquirida como Relator de Tribunal es “*experiencia profesional*”, no sucede lo mismo con la experiencia adquirida como Auxiliar Judicial Grado 1. Esto, porque de conformidad con el Acuerdo PSAA06 de 2006 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cargo de Auxiliar Judicial Grado 1 no tiene la naturaleza de profesional, sino que se encuentra ubicado en el nivel técnico. En consecuencia, no puede reconocerse como experiencia profesional la adquirida en un cargo que no tiene esa naturaleza.

La Convocatoria 001 de 2005 estableció que la experiencia profesional “*Es la adquirida a partir de la terminación de 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*”.

Así mismo, los artículos 40 y 41 del Decreto 052 de 1987 fijaron las funciones y los requisitos mínimos para el ejercicio del cargo de auxiliar judicial, así:

“...Auxiliar Judicial: *Desempeñar labores generales y asistenciales propias del Despacho, como mecanografía, radicación, organización y archivo de expedientes y las demás que asigne el superior o el reglamento*”

“...Auxiliar Judicial y Oficial Mayor grado 11: Haber terminado tres (3) años de estudios y tener dos (2) años de experiencia en la Rama Jurisdiccional o dos (2) años de estudios superiores y tres (3) de experiencia en la Rama Jurisdiccional”.

Del análisis de las normas antes mencionadas, se observa que las funciones asignadas a los auxiliares judiciales no son de carácter jurídico y, para ejercerlas tampoco se requiere ser profesional en derecho. Por esta razón, considero que la experiencia adquirida por la accionante como Auxiliar Judicial Grado 1 no debió ser reconocida en el fallo de segunda instancia.

Por eso la razón de este salvamento de voto.

Respetuosamente,

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS