

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente:

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Pereira, Risaralda, veinticuatro de abril de dos mil catorce.

Acta No.149.

Exp. 66001-22-13-000-2014-00090-00.

ASUNTO

Resuelve la Sala, la acción de tutela que instauró Luis Guillermo Arias Avila, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), pretendiendo la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y trabajo digno, que dice amenazados por las entidades accionadas, según los hechos que adelante serán claramente determinados.

I. ANTECEDENTES

1. Pretende el accionante se amparen sus derechos a la igualdad, debido proceso y trabajo digno, que considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), al no atender el procedimiento establecido para la presentación de las pruebas de conocimiento dentro del concurso público efectuado con ocasión de la convocatoria 136 a 220 de 2012 y 254 de 2013 Población Mayoritaria para el cargo de Docente de Aula por Nivel, Ciclo o Área de Conocimiento en la entidad territorial certificada por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, para el área de Tecnología e Informática.

En consecuencia, pide que se requiera al director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), para que aquél informe cuál fue el tiempo que se aplicó en la primera sesión del examen realizado el día 28 de julio del año pasado dentro del concurso de mérito atrás citado; arrojando las pruebas del caso.

Solicita igualmente, que se ordene a esa misma entidad, aplicar el principio de favorabilidad y recalificar la mentada prueba de conocimiento, teniendo en cuenta el tiempo que faltó para su presentación y que notifique a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para que ésta proceda como corresponda, con el fin de permitirle avanzar a la siguiente etapa del mencionado concurso de méritos.

2. Para abrigar la presente acción constitucional, se refirieron los hechos que admiten el siguiente compendio:

i). El señor Luis Guillermo Arias Ávila, al reunir los requisitos de ley, se inscribió en la convocatoria 136 a 220 de 2012 y 254 de 2013 Población Mayoritaria para el cargo de Docente de Aula por Nivel, Ciclo o Área de Conocimiento en la entidad territorial certificada por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, para el área de Tecnología e Informática.

ii).- En la normativa emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la cual se convocó al mentado concurso, se estableció que la única prueba eliminatoria sería la de aptitudes y competencias básicas cuyo resultado mínimo para continuar en el proceso era de 60 puntos para docentes de aula por nivel y que la evaluación sería realizada bajo unos principios de independencia, igualdad, comparabilidad, periodicidad, reserva individual, pertinencia y relevancia.

iii).- Según la guía de orientación del concurso docente y directivos docentes 2012, 2013, la prueba de competencias básicas estaría compuesta por 100 preguntas distribuidas así: 30 de aptitud numérica, 30 de aptitud verbal y 40 de competencias básicas y que el resultado será la ponderación de estos tres componentes.

iv).- El tiempo de duración de la primera sesión era de 4 horas y la segunda de dos (2) horas, pero que en la primera únicamente se otorgaron tres (3) horas desconociendo así el respectivo reglamento y de contera vulnerando el debido proceso y el derecho a la igualdad, puesto que en otros lugares donde se efectuaron las mismas pruebas sí se respetó el tiempo reglamentario.

v).- En la mentada prueba de aptitud y competencias básicas el accionante obtuvo un puntaje de 56,65 puntos, cuando el requerido era de 60, lo que ocurrió porque éste no tuvo el tiempo que había sido previsto en el respectivo reglamento como necesario para presentar la respectiva prueba.

vi).- Que una vez conoció los resultados presentó reclamación ante la entidad responsable pero que hasta ahora no le han dado respuesta alguna y que el día 10 de enero del año en curso, la Comisión Nacional del Servicio Civil le comunicó que en los próximos días enviaría respuesta vía correo electrónico.

3. La acción fue admitida con auto del cuatro de abril hogañ, ordenando notificar a las entidades accionadas para que rindieran los descargos a que hubiera lugar.

3.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) emitió comunicación replicando los argumentos que ofreció el accionante para mantener sus peticiones; al respecto dijo que no existió ninguna vulneración durante la presentación de las citadas pruebas de conocimiento, ya que el tiempo establecido para su duración se cumplió a entera cabalidad.

Refirió además -que no eran cuatro sino tres- las horas con que los aspirantes disponían para contestar las preguntas que les eran formuladas en la primera sesión del mentado concurso. Para probar ese hecho, anexó copia de la guía de orientación que se publicó antes de la presentación de la mentada prueba.

Pide entonces, se niegue por improcedente la presente acción constitucional, al no evidenciarse la vulneración a que alude el accionante.

3.2. En igual sentido se refirió el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), que pidió se deniegue la acción al ser abiertamente

improcedente por no corresponder a la realidad fáctica que rodea la cuestión.

Por lo demás, dijo que como fueron tantas las reclamaciones que se presentaron contra los resultados dados a conocer dentro de las citadas pruebas de conocimiento, mediante publicación efectuada en el diario el espectador el día 2 de diciembre del año pasado, se emitió contestación conjunta dando respuesta a las inquietudes que plantearon los aspirantes inconformes.

CONSIDERACIONES

1. No cabe duda de que esta Sala tiene competencia para conocer y decidir sobre la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional y con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. Es bien sabido que la acción de tutela se erige en un mecanismo constitucional de carácter preferente, sumario y residual, por cuya virtud se busca la efectiva y oportuna protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando los mismos estén siendo vulnerados o amenazados producto de la acción u omisión de las autoridades públicas, e incluso, en ocasiones, de los particulares.

Pero, no se olvide que dicho instrumento no puede ser visto como un remedio alternativo o sustituto a las vías ordinarias que de suyo han sido previstas y reconocidas por el legislador para regular adecuadamente la composición de los litigios o trámites administrativos, a los que, se debe acudir previamente, a no ser que la tutela se invoque como un mecanismo transitorio, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y por supuesto, se observe el requisito de inmediatez.

3. Pretende el accionante, se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo que considera lesionados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), que en su sentir, vulneraron el reglamento

establecido para la presentación del concurso de méritos efectuado con ocasión de las convocatorias 136 a 220 de 2012 y 254 de 2013 Población Mayoritaria para el cargo de Docente de Aula por Nivel, Ciclo o Área de Conocimiento en la entidad territorial certificada por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, para el área de Tecnología e Informática.

4. Tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) como el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) se opusieron a lo pretendido. Al respecto, manifestaron que no existió la irregularidad que denuncia el accionante y que las pruebas de aptitudes y competencias básicas psicotécnicas se evacuaron conforme estaba previsto.

Por su parte, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) manifestó que oportunamente y en un solo texto resolvió todas las reclamaciones que presentaron muchos de los concursantes.

5. En ese contexto, la Sala debe entrar a determinar si existe o no la vulneración constitucional que denuncia el reclamante para en el evento en que así sea determinar si es o no procedente la acción de amparo aquí plantada.

Para así proceder, en primer lugar es necesario hacer mención al derecho a la igualdad, así como al procedimiento establecido para el ingreso a la carrera docente en Colombia y al debido proceso administrativo. Finalmente, la Sala irá al caso en concreto.

6. El derecho a la igualdad se erige como una garantía de orden constitucional, por cuya virtud toda persona ostenta legitimidad para ser tratada dignamente y con igualdad de oportunidad en relación con las demás; trato que debe ir aparejado del derecho a gozar de las mismas libertades y garantías que enrostran una condición semejante a sus conciudadanos.

En sentencia T-569 de 2011, la Corte Constitucional hizo saber que:

“La jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por autoridades publicas – deberán realizarse con estricta sujeción al (i) debido

proceso (art.29 Const.); (ii) derecho a la igualdad (art. 29 Const.); y (iii) principio de buena fe (art. 83 Const.) obligación que se traduce, según la propia Corte “en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “Ley para las partes” que intervienen en él”¹.

6.1. En lo que concierne al ingreso a la carrera administrativa, no cabe duda de que dicho derecho se patentiza y hace visible, con la aspiración que tiene toda persona a recibir un trato digno y con las mismas oportunidades que los demás aspirantes, todo lo cual le permita asegurar su ingreso al servicio público sin discriminaciones de ninguna índole; es por ello que ni durante el ingreso, ni durante las fases del concurso es posible a la administración llegar a establecer e imponer a ningún aspirante requisitos o exigencias que no estén previstas en la Ley, pues con ello se burlaría no solo el principio de igualdad de que se viene hablando, sino también el de legalidad y finalmente, el debido proceso, yendo al traste con las normas que regulan la actividad de la administración y con los principios que inspiran el ingreso a la carrera administrativa por méritos.

Son así las cosas, toda vez que por expresa disposición del artículo 125 de la Constitución Política Nacional, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones que la misma norma tiene allí previstos, de donde emerge además que, el ingreso a los cargos de carrera e incluso el ascenso en los mismos, deberán darse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en la ley para así determinar los méritos y calidades que debe cumplir cada aspirante.

La Corte Constitucional ha considerado que: *“El mecanismo de provisión de cargos públicos por medio del sistema de los concursos, es el componente idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo, apartándose de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política,*

¹ Sentencia T-569 de 2011. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente. T2878113.

económica o de otra índole”.

En la sentencia SU-133 de 1998, la propia Corte reconoció que: *“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.”* Por tanto, el mérito es la condición esencial para el ingreso, permanencia y promoción en la función pública, bajo el régimen jurídico que corresponde fijar al legislador, que señala, además, el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como las causales de retiro del servicio oficial.

6.2. En el concurso de méritos establecido para la provisión de cargos docentes, la Ley 715 de 2001 concedió al Presidente de la República ciertas facultades para la expedición de un régimen de carrera docente y administrativa, dirigido a ofrecer regulación a las relaciones entre la administración y los docentes, directivos docentes y administrativos que deseen ingresar al magisterio con posterioridad a la promulgación de esa ley.

En uso de esas facultades, el ejecutivo expidió el Decreto 1278 de 2002 que contiene el estatuto de profesionalización docente que establece el ingreso, ascenso, retiro y, de manera general, los supuestos que guían la permanencia del docente en el régimen de carrera propio a la comunidad educativa.

Con ello se busca principalmente que la docencia sea ejercida por personas idóneas, en consideración a su formación, experiencia, desempeño y competencias como atributos que orientan cuanto respecta tanto al ingreso como a la permanencia, ascenso y retiro del servicio docente.

El estatuto de profesionalización atrás referido, define cardinalmente el concurso para el ingreso al servicio de educación pública, como un proceso de evaluación de aptitudes que culmina con la elaboración de una lista de elegibles llamados a ingresar a la carrera docente, según el orden alcanzado en las fases de evaluación; con ello se busca garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes en atención a la demanda del servicio educativo a nivel nacional.

El mismo gobierno nacional y sin sobrepasar sus facultades, expidió el Decreto Reglamentario 3982 de 2006, que estableció el procedimiento de selección y la estructura del concurso para la carrera docente de que se viene hablando en este texto.

Allí se estableció que el mismo consta de: a). Una convocatoria; b). Una fase de inscripción y publicación de los admitidos a las pruebas; c). Aplicación de pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas; d). Publicación de los resultados de las referidas pruebas; e). Recepción de documentos, verificación de requisitos y citación a entrevista; f). Valoración de antecedentes y entrevista; g). Publicación de resultados de la valoración de antecedentes y entrevista; h). Conformación y Publicación de lista de elegibles; i). Nombramiento en periodo de prueba; j). Periodo de prueba.

De igual manera, se consideró que la Comisión Nacional del Servicio Civil sería la encargada de realizar la convocatoria y que el ICFES correría con cargo de diseñar y aplicar las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas a que haya lugar.

De esa forma, el ingreso a la carrera docente en Colombia quedó diamantamente reglado, por lo que las pautas que se establezcan para cada concurso se instituyen en cargas de obligatorio cumplimiento tanto para los aspirantes como para la misma administración que a través de las mismas se autovincula y autocontrola, de modo que no puede actuar en forma arbitraria o discrecional, so pena de romper la imparcialidad y romper con el principio de buena fe que sirve de impronta al buen actuar de los particulares.

7. Ahora bien, el debido proceso administrativo es un derecho que se erige en fundamento de la legalidad, por cuanto el mismo está orientado a controlar las arbitrariedades en que puedan incursionar las autoridades al ejercer el poder del Estado, para de ese modo proteger y hacer prevalecer el respeto de los derechos a los ciudadanos o de quienes acuden como parte a un proceso, o actuación administrativa.

En la sentencia antes citada, la misma Corte Constitucional, se refirió al debido proceso. Esta vez mencionó que:

“El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como, “el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e igualdad”. Para la Corte el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones”.

8. En lo que respecta al derecho al trabajo, la Sala estima conveniente mencionar que si bien el mismo está diamantamente establecido en la Constitución Política Nacional como un derecho de todo Colombiano que tenga capacidad para ejercerlo, no menos cierto es que con la presentación al concurso de méritos, éste no se puede ver amenazado puesto que con ello únicamente se da una mera expectativa que sólo puede concretarse cuando este finaliza y no antes, como parece entenderlo el accionante.

9. En este punto, la Sala recuerda que la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario, no opera para cuestionar las actuaciones de la administración que son demandables por otras vías legales claramente determinadas y configuradas por el legislador; por el contrario, dicho medio de protección constitucional solamente es procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que observe el requisito de inmediatez, al así preverlo el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó su trámite.

Así lo tiene meridianamente establecido la Corte Constitucional que recientemente recordó que: *“Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter **residual y subsidiario**, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se*

*reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la **subsidiaridad** implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común*².

II.- El caso concreto

10. Analizadas las circunstancias fácticas que rodean el caso en cuestión, resulta fácil colegir que la presente acción de amparo no tiene vocación de éxito según las razones que en breve serán expuestas.

Primeramente, observa la Sala que la tutela no es el medio judicial establecido para cuestionar los resultados de la actividad de la administración en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) dentro del concurso público efectuado con ocasión de la convocatoria 136 a 220 de 2012 y 254 de 2013 Población Mayoritaria para el cargo de Docente de Aula por Nivel, Ciclo o Área de Conocimiento en la entidad territorial certificada por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, para el área de Tecnología e Informática, pues es claro que para ello existen otras vías legales que de ordinario han sido establecidas para atacar tal actuación, conforme ocurre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que debe ser ejercitada ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para lograr la nulidad del acto que publicó los resultados de las pruebas y del que resolvió la reclamación que presentó el señor Luis Guillermo Arias Ávila aquí accionante.

Al respecto, hay que ver como el Juez constitucional no puede entrometerse, suplantar o usurpar las competencias que de ordinario han sido conferidas a los Jueces de la República para acorde con su especialidad y catalogo de asuntos que les han sido atribuidos, administrar justicia en el lugar del territorio en que éstos tienen jurisdicción, pues ello sería tanto como desconocer el

² Sentencia SU- 617 de 2013. Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

ordenamiento jurídico y de contera irrumpir con la autonomía e independencia que irradian de la administración de justicia y que se radican en cada operador judicial dentro del marco de competencias y atribuciones constitucional y legalmente conferidas.

Luego, también es cierto que al revisar la evidencia que reposa en el dossier, la Sala no advierte que existan hechos que indiquen la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar un perjuicio irremediable que haya o esté inminente a ocurrir de cara a la situación que denuncia el promotor de esta acción, más cuando la misma no fue enderezada como un mecanismo transitorio según lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, sino de forma directa según se observa al ir sobre el texto del escrito en que la misma obra vertida en todo su esplendor.

Téngase en cuenta que la acción de tutela únicamente se impone en forma excepcional cuando se acredita la inminencia de un perjuicio irremediable y que las acciones ordinarias establecidas para combatir los actos de la administración no son idóneas o adecuadas para evitar su ocurrencia; situación que aquí no fue ni por asomo constatada.

11. Así, descontado como ha quedado cuanto atañe a la improcedencia de la acción de amparo, nada queda por decir en lo que tiene que ver con las garantías superiores que juzga conculcadas el accionante fruto de la actividad desplegada por las entidades accionadas en lo que concierne al concurso de méritos de que se viene hablando a lo largo y ancho de este texto, al no ser esta la vía procesal para entrar a debatir tales asuntos, puesto que los mismos, según quedó ya dicho, deben ser tratados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de las acciones legales establecidas para tal fin, las que deben ser ejercitadas dentro de los plazos previstos en la Ley.

Por último, si bien dice el accionante, que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), no han atendido la reclamación que oportunamente presentó contra la decisión por cuya virtud se le excluyó del concurso de méritos tantas veces ya referido, para esta Sala es claro que con la comunicación efectuada en el diario el espectador el día 2 de diciembre de 2013 según se aprecia de la copia

visible a folios 32 y 33 del plenario, dicha solicitud fue resuelta a cabalidad sin que sobre el particular existan cuestionamientos o miramientos que entrar a debatir en este caso, por lo que con sustrato en esa simple razón, la presente acción se hunde de lleno por improcedente.

12. Denotada la improcedencia de la presente acción y no habiendo otras consideraciones que efectuar en lo que sigue se dejará sentado el antedicho veredicto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira, en Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela que promovió Luis Guillermo Arias Ávila en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) acorde con lo dicho en las precedentes motivaciones.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con lo previsto en el Decreto 306 de 1992, hoy vigente.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

Oscar Marino Hoyos González

Claudia María Arcila Ríos

Edder Jimmy Sánchez Calambás