

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, octubre veintiuno (21) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 502 del 21 de octubre de 2014.

Expediente 66001-22-13-000-2014-00284-00

Decide esta Sala en primera instancia sobre la acción de tutela instaurada por la señora Bridgit Yulied Gutiérrez Mavesoy contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de La Sabana, a la cual se ordenó vincular al Ministerio de Educación Nacional.

A N T E C E D E N T E S

Relató la accionante que participó en la convocatoria para el ingreso a la carrera docente 2012-2014; el artículo 17 del Acuerdo 240 de esa convocatoria establece como requisito mínimo el título de normalista superior, tecnólogo en educación, licenciado o profesional no licenciado, el último "solo podrá presentarse para ejercer la función docente en los niveles, ciclos y áreas afines a su formación"; para el área de ciencias naturales y educación ambiental, que es la de su interés, se señalan los títulos de agronomía, biología, microbiología, química, ecología e ingenierías ambiental, química, agrícola, forestal y de petróleos; pero no se incluyó al ingeniero agroecólogo, profesional que tiene derecho a concursar teniendo en cuenta que el artículo 118 de la ley 115 de 1994 expresa que ante la necesidad del servicio, quienes posean título expedido por instituciones de educación superior, distinto al de profesional en educación o licenciado, podrán ejercer la docencia en el área de su especialidad o afinidad. Ello también está contemplado en el decreto 1278 de 2002; consultó convocatorias anteriores, en especial la de 2009, y encontró que a pesar de que tampoco se incluía al ingeniero agroecólogo en los criterios de selección, se validó ese título como ingeniero agrícola, a raíz de lo cual, quienes así participaron y pasaron el examen, son ahora docentes en propiedad. Resaltó la importancia de la ingeniería agroecóloga y manifestó que no existe argumento legal para su exclusión de las convocatorias para docentes.

Por tal motivo se inscribió en el concurso, fue citada para el examen y lo aprobó así que fue calificada en estado de "CONTINÚA EN EL CONCURSO"; empero, fue rechazada en la verificación de requisitos mínimos, decisión frente a la cual presentó reclamación,

pero fue reiterada la negativa para continuar en el proceso de selección porque su título no era afín con las funciones del empleo y como quiera que la CNSC validó en anteriores convocatorias el título de ingeniero agroecólogo como ingeniero agrícola, considera vulnerado su derecho a la igualdad pues "no soy menos profesional que mis colegas".

Pretende se tutelen sus derechos a la igualdad, la estabilidad laboral y al trabajo en condiciones de dignidad y justicia. En consecuencia se ordene a la CNSC no retirarla del concurso de méritos y que realice la verificación de sus requisitos mínimos validando su título de ingeniera agroecóloga como ingeniera agrícola

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del pasado 7 de octubre se admitió la acción y se ordenaron las notificaciones de rigor.

El Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al ejercer el derecho de defensa, con fundamento en jurisprudencia constitucional que consideró aplicable, alegó que la tutela solicitada resulta improcedente porque cuenta la actora con otros mecanismos de defensa judicial y no se encuentra frente a un perjuicio irremediable. Adujo que pretende la actora dejar sin efectos actos administrativos dictados en el marco de un proceso de selección para cargos públicos, los que son de carácter general, impersonal y abstracto y frente a los cuales proceden las acciones de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo como medio principal e idóneo de defensa judicial.

Luego de describir los antecedentes y fases de la convocatoria docente, manifestó que la accionante se inscribió para el empleo de ciencias naturales y educación ambiental para el departamento de Risaralda; que su título de ingeniera agroecológica no se encuentra dentro de los expresados por el artículo 17 del Acuerdo 240 de 2012, modificado por el 365 de 2013; los requisitos exigidos son taxativos y por lo mismo no pueden ser reemplazados por otros; fue el Ministerio de Educación y no la CNSC el que fijó las exigencias para cada empleo, en consecuencia mediante oficio 12854 de 8 de marzo de 2013 explícitamente le señaló que no era posible aplicar la similitud de empleos "eliminando el término "afines"; en este caso no existe lesión alguna imputable a la CNSC pues la accionante fue descartada del concurso al no cumplir con los requisitos mínimos, por el contrario, de aceptarse su admisión sin cumplirlos sí se vulneraría el derecho a la igualdad de otros participantes.

Solicita, en consecuencia, se declare improcedente el amparo reclamado.

La Universidad de La Sabana y el Ministerio de Educación Nacional guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Sabido es que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, ante su vulneración o amenaza por cualquier autoridad pública y aún por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El artículo 125 de la Constitución Nacional dice en el inciso 1º que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuados los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, y en el inciso 3º expresa que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Sobre las condiciones del concurso de méritos la Corte Constitucional ha dicho:

“... el diseño de los concursos debe estar orientado a lograr una selección objetiva, que cumpla con el doble propósito de permitir que accedan al servicio del Estado las personas más idóneas para el desempeño de los distintos cargos, al tiempo que se garantiza para todos los aspirantes la igualdad de condiciones en el trámite de su aspiración.

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

“...

“Uno de los ámbitos en el que se manifiesta ese rigor del concurso es en el señalamiento de los requisitos y las calidades que deben acreditar los participantes así como de las condiciones y oportunidades para hacerlo. Igualmente rigurosa debe ser la calificación de los distintos factores

tanto eliminatorios como clasificatorios que se hayan previsto en la convocatoria.”¹

Respecto a la procedencia de la tutela frente a las decisiones que se adoptan en el desarrollo del concurso, la misma Corporación se ha pronunciado:

“... la jurisprudencia constitucional se ha manifestado sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en desarrollo de procesos tendientes a la provisión de cargos públicos. En estos casos se han establecido reglas específicas para determinar la procedencia de la tutela en aplicación de los parámetros generales antes mencionados. En este sentido se consagró en la sentencia T-215 de 2006 “[e]n efecto, si en dichas actuaciones administrativas no se observa el procedimiento legalmente previsto, y si ello repercute en la afectación del derecho al debido proceso de los interesados en la decisión administrativa, la acción de tutela se erige como un medio de defensa judicial adecuado, pero solamente si no existe otro mecanismo de defensa judicial que sirva para garantizar tales derechos, o si existiéndolo no se revela como un mecanismo de defensa eficaz en el caso concreto, o se cierne la amenaza inminente de un perjuicio irremediable sobre esta clase de derechos”.

“Y sobre la específica idoneidad y eficacia de la acción de nulidad en estos casos se manifestó recientemente:

“Ahora bien, en gracia de discusión, si se admitiese que contra el acto de publicación de resultados de las pruebas es admitida por esa jurisdicción la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, difícilmente podría alegarse la eficacia del medio judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales, puesto que la prolongada espera para la culminación de un proceso contencioso administrativo, que aún cuando no siempre tal circunstancia desvirtúa un medio de defensa judicial aplicable, en los casos bajo revisión es relevante puesto que no les garantiza a los peticionarios el acceso inmediato al derecho fundamental de rango constitucional a acceder a cargos públicos por vía de un concurso de mérito, dado que con probabilidad a su terminación, ya los derechos en disputa se hayan extinguido teniendo en cuenta que parte del debate de fondo sobre esos actos, radica precisamente en la naturaleza de trámite o no de esos actos.”²

“... ”

“Por lo tanto, la existencia de recursos administrativos o acciones judiciales para controvertir un acto de la administración no inhibe automáticamente el uso de la acción de tutela, pues en estos casos deberá evaluarse si la protección *adecuada* –es decir, aquella acorde con criterios

¹ T-470 de 2007.

² Sentencia T-945 de 2009.

de justicia material- del derecho fundamental se logra por vía de los mecanismos ordinarios previstos por el ordenamiento para dicho propósito. De llegarse a la conclusión contraria, la utilización de la acción de tutela para ese específico caso no constituiría una suplantación del medio ordinario, ni la acción del juez de tutela una usurpación de la competencia del juez ordinario. Por el contrario, se trataría de una concreción de parámetros de justicia material en la protección de derechos fundamentales al lograr que la misma tenga un carácter eficaz y expedito, necesidad axial en un Estado que propugne por una aplicación real de los derechos fundamentales.”³

Surge de los documentos incorporados a la actuación que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso público de méritos para selección de docentes y directivos docentes; de aquella identificada con el No. 240 del 2 de octubre de 2012 participó la demandante, como lo indicó en el escrito con el que se formuló la acción, para el cargo de docente en ciencias naturales y educación ambiental⁴; allí presentó examen de aptitudes y competencias básicas y lo aprobó⁵. Sin embargo, de la verificación de sus requisitos mínimos, efectuada por la Universidad de La Sabana, resultó como no admitida porque el título aportado no corresponde por el requerido para el cargo al que aspira; frente a esa determinación presentó oportunamente reclamación para que se convalidara su título, tal como se efectuó en anteriores convocatorias y se le incluyera dentro del proceso; esa misma Universidad decidió, el 24 de septiembre pasado, negar la solicitud con sustento en que la formación académica de ingeniera agroecóloga no es afín con las funciones del empleo; los documentos exigidos para el cargo son de carácter obligatorio y la ausencia de alguno de los requisitos mínimos da lugar a la exclusión del concurso⁶.

También, que mediante oficio de 6 de marzo de 2013 el Ministerio de Educación Nacional remitió a la CNSC concepto aclaratorio relacionado con la convocatoria docente; señaló que “se mantuvo el espíritu desarrollado para la convocatoria del año 2009. Se dio mayor precisión, eliminando el término “afines”, dejando de manera específica cada uno de los títulos habilitados para las áreas de conocimiento e incorporó otros títulos afines”.⁷

Tal como expresaron las partes, en el artículo 17 de la convocatoria 240 de 2012, modificado por el 5º del Acuerdo 365 de 2013,⁸ se establecen los requisitos mínimos para acceder al empleo de

³ T-687 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Folio 34

⁵ Folio 2

⁶ Folios 3 y 4

⁷ Folios 26 a 31

⁸ La que se encuentra siguiendo este link <http://www.cnsc.gov.co/docs/RISARALDA-240.pdf>

docente y en su numeral 2 dice que *“el profesional no licenciado sólo podrá presentarse para ejercer la función docente en los niveles y áreas afines a su formación, tal como se detalla a continuación: ciencias naturales y educación ambiental agronomía, biología, microbiología química, ecología, ingenierías: ambiental, química, agrícola, forestal, de petróleos, agronómica y agroindustrial”*.

Según se advierte el título de ingeniera agroecóloga de la actora⁹ no está contemplado dentro de las profesiones determinadas para ejercer la docencia en área de ciencias naturales y educación ambiental, para el que se inscribió dentro del concurso de méritos.

Así las cosas si la accionante pretende que se valide su título de ingeniería agroecóloga dentro de las profesiones permitidas para el cargo de docente de ciencias naturales y educación ambiental, este no es el medio idóneo para lograr ese propósito ya que el acuerdo por medio del cual se convocó a concurso de méritos, en el que de forma expresa se establecen los títulos habilitados para acceder al empleo docente, es un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, toda vez que no se dirige a alguien en particular y por ende, no producen situaciones jurídicas concretas que justifiquen el amparo por ese mecanismo excepcional de protección. Concretamente el numeral 5º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991 expresa que la acción de tutela no procede contra esa clase de actos.

Además, frente a un acto de tal naturaleza, el afectado puede acudir a los medios ordinarios de defensa previstos por el legislador para garantizar los derechos de las personas, concretamente la acción de nulidad, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Así lo ha dicho la Corte Constitucional:

“Ahora bien, a efectos de cuestionar judicialmente actos generales, impersonales y abstractos como los involucrados en la presente acción de tutela, el ordenamiento jurídico prevé otro tipo de acciones y, de manera específica, la de nulidad establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo en contra de actos administrativos. Siendo así, los actores bien pueden emplear este mecanismo a fin de plantear su controversia ante la respectiva jurisdicción y de dar lugar a un proceso en el cual se surta, con todas las formalidades, el debate de un asunto cuyas complejas connotaciones escapan al procedimiento propio de la acción de tutela, caracterizado por su informalidad...”¹⁰.

⁹ Folio 1

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-645 de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

En conclusión, no es la tutela el mecanismo idóneo para dejar sin efecto el acuerdo cuestionado, por su naturaleza de general, impersonal y abstracto.

Resulta sin embargo necesario precisar, que en ocasiones la aplicación de un acto general puede lesionar o amenazar derechos fundamentales y la no intervención del juez constitucional, conllevar a la materialización de un perjuicio irremediable, evento en el cual puede prosperar, de manera transitoria, para evitarlo en un caso concreto, mas no para demandar su ilegalidad.

En el asunto bajo estudio no se está frente a situación de tal naturaleza, que justifique la tutela de manera provisional. En efecto, no cualquier perjuicio puede ser considerado como irremediable; solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad requiera de medidas de protección urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia de un daño que puede resultar irreversible.

Al respecto ha enseñado la Corte Constitucional¹¹:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas estas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia afín (sic) de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

“En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad”¹².

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 2008.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001.

En este caso no surge la evidencia de una amenaza que permita deducir la existencia de un perjuicio que por sus características justifique adoptar medidas urgentes de manera temporal, mientras la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncia al respecto, porque ningún hecho se relató en la demanda que permita deducir circunstancia como esa.

En conclusión, dada la subsidiaridad que caracteriza la tutela, la invocada por la demandante deberá ser denegada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

1. Negar la tutela reclamada por la señora Bridgit Yulied Gutiérrez Mavesoy contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de La Sabana, a la cual se ordenó vincular al Ministerio de Educación Nacional.

2. Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados.

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO