

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, octubre veintisiete (27) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 511 de 27 de octubre de 2014

Expediente 66001-22-13-000-2014-00296-00

Procede la Sala a decidir en primera instancia sobre la acción de tutela instaurada por el señor Mauricio Alberto Hurtado contra el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de la Sabana.

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

1.- Los hechos relatados por el promotor de la tutela pueden sintetizarse así:

.- La Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de acuerdo 0232 del 2 de octubre de 2012, convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de directivos docentes y docentes de preescolar, básica, media y orientadores en establecimientos educativos.

-. El artículo 17 del citado acuerdo señala los requisitos mínimos para el empleo "DOCENTE DE AULA" y como tales enlista, entre otros, el de licenciado o profesional no licenciado; el numeral 3º dice que los licenciados con énfasis en un área de formación podrán inscribirse a uno de los empleos ofertados de conformidad con ciertas afinidades entre formación y área de conocimiento; para el caso nivel/ciclo/área: idioma extranjero – inglés, se relacionaron las siguientes licenciaturas: en educación básica con énfasis en inglés, en idiomas – inglés, en filología o lenguas modernas y licenciatura con énfasis en inglés y/ idiomas.

.- El artículo 5º del Acuerdo 349¹ del 22 de abril de 2013, modificó el que se acaba de citar y en cuanto a las licenciaturas con énfasis en un área de formación en idioma extranjero – inglés, solo se modificó la licenciatura con énfasis en inglés y/o idiomas, omitiendo la inclusión de las licenciaturas que en un su título (sic) tienen las palabras lenguas extranjeras, pregrados ofrecidos por diferentes universidades del país".

¹ En realidad es el 357, ya que el 349 trata de concurso docente para el municipio de Medellín.

.- En la mencionada convocatoria se postuló para el cargo Docente de Aula, en el nivel/ciclo/área idiomas extranjero-inglés; presentó la prueba de aptitud en competencias básicas y la prueba psicotécnica y durante la etapa de recepción de documentos aportó los que relaciona.

.- El 15 de septiembre pasado, la Universidad de la Sabana, entidad encargada del proceso de verificación de requisitos mínimos, publicó los resultados y apareció como no admitido porque el título aportado no corresponde al cargo al que aspira, aunque además de la idoneidad, el título corresponde al establecido en el artículo 31 parágrafo de la Ley General de Educación que nomina entre las áreas obligatorias las lenguas extranjeras, sin mención alguna al idioma o lengua inglesa.

.- La CNSC y la Universidad citada habilitaron un aplicativo virtual para la presentación de reclamaciones, al que adjuntó archivo que contenía un documento en el que expresó que aunque su título no aparece dentro de los relacionados en la convocatoria, sí cumple con el perfil; en el pensum académico aportado se exponen claramente los cursos y créditos en inglés y francés que hacen parte de su formación como licenciado en educación básica con énfasis en idiomas extranjeros de la Universidad del Magdalena.

.- El decreto 1278 de 2002, por medio del cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, define quiénes son profesionales de la educación en el artículo 3º, que transcribe; en el capítulo 2 se señalan los requisitos para ingresar al servicio educativo estatal y las clases de nombramientos y concretamente en el artículo 7º exige que para ingresar a él, se requiere de título de licenciado o profesional expedido por una institución de educación superior debidamente reconocida por el Estado, o título de normalista superior y en ambos casos, superar el concurso de méritos, debiendo ejercer la docencia en el nivel educativo y en el área de conocimiento de su formación.

.- El programa de licenciatura en lenguas extranjeras está soportado en la ley 115 de 1994, Ley General de Educación, que en el artículo 23 establece como área obligatoria, en el plan de estudios, entre otros, idiomas extranjeros, y el artículo 31 dice que para el logro de los objetivos de la educación media académica, son obligatorias y fundamentales las mismas áreas de la educación básica en un nivel más avanzado y de conformidad con la Resolución 6966 de 2010, las universidades gozan de autonomía para denominar los programas de pregrado en educación.

.- No comprende entonces por qué fue excluido del concurso a sabiendas de que su título y formación académica se enfocan a dar cumplimiento a las normas citadas.

.- El 29 de septiembre de este año, la universidad demandada dio respuesta a los recursos interpuestos y ratificó su exclusión en el concurso. Esa entidad y la CNSC dieron prioridad a la denominación

del título que hace parte de la autonomía universitaria y no a los acuerdos que citó².

.- El título de licenciado en lenguas modernas y su experiencia le otorgan idoneidad para servir como educador; esa carrera está aprobada por el Ministerio de Educación y por el ICFES y se pregunta entonces para qué aprobarlas si no van a servir en el campo laboral, sino tienen función social y no son aptas para la enseñanza.

.- Aunque la labor de la Universidad de la Sabana era la de verificar los títulos exigidos por la CNSC, en aras a realizar un trabajo serio y responsable, se deben tener en cuenta los principios orientadores del proceso y los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en el artículo 5º del Acuerdo 0239 (sic) del 2 de octubre de 2012, en virtud de los cuales se debe hacer una interpretación amplia a la hora de corroborar el perfil del título de quien lo acredita y de las equivalencias entre uno y otro, pero no por el nombre del mismo y haciendo una interpretación restrictiva de las carreras profesionales que la convocatoria establece.

2.- Considera lesionados sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la libertad de ejercer profesión u oficio, a la libertad de cátedra y a la autonomía universitaria y solicita se le integre en la lista de admitidos del concurso del que fue excluido; se le reconozca la idoneidad que confiere el título de licenciado en educación básica con énfasis en idiomas extranjeros, con fundamento en los títulos que posee, otorgados por la Universidad del Magdalena y por el Instituto de Inglés New York y seguir en el proceso respectivo.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del pasado 14 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 el actor con otros mecanismos de defensa judicial y no se encuentra frente a un perjuicio irremediable. Adujo que pretende el accionante 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 el accionante se inscribió para el empleo de docente de aula en el área o nivel de idioma extranjero – inglés para el municipio de Pereira; que su título de licenciado en

² Como ya se dijo, de manera errónea

educación básica con énfasis en idiomas extranjeros no se encuentra dentro de los expresados por el artículo 17 del Acuerdo 232 de 2012, modificado por el 357 de 2013; el inglés constituye la base de la enseñanza de idiomas y por eso los títulos en licenciatura, determinados en esa norma, deben ser en esa lengua. El accionante es licenciado en idiomas extranjeros, es decir en cualquier lengua pero no con énfasis en la de inglés; 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 el demandante fue descartado 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 aun 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."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. 232 del 2 de octubre de 2012 participó el demandante, como lo indicó en el escrito con el que formuló la acción, para el cargo de docente de aula en idiomas extranjeros - inglés; presentó pruebas de aptitudes y competencias básicas; también la psicotécnica, todas las cuales aprobó⁴. Sin embargo, de la verificación de sus requisitos mínimos, efectuada por la Universidad de La Sabana, resultó como no admitido porque el título aportado no corresponde por el requerido para el cargo al que aspira; frente a esa determinación presentó oportunamente reclamación porque el perfil de su carrera indica que es profesional y puede enseñar lenguas extranjeras y el título obtenido lo habilita para enseñar en esa área, pero la decisión se confirmó el 29 de septiembre pasado⁵.

Tal como lo expresó el demandante, en el artículo 17 de la convocatoria 232 de 2012, modificado por el 5º del Acuerdo 357 de 2013⁶, se establecen los requisitos mínimos para acceder al empleo de docente y en el numeral 3º dice que *"los licenciados con énfasis en un área de formación podrán inscribirse a uno de los empleos ofertados de acuerdo con las siguientes afinidades entre formación y área de conocimiento"* y al señalar el nivel/ciclo/área que

³ T-470 de 2007.

⁴ Folio 18

⁵ Folios 27 y 28

⁶ La que se encuentra siguiendo este link <http://www.cnsc.gov.co/docs/RISARALDA-232.pdf>

corresponde al idioma extranjero – inglés, enlista las licenciaturas en educación básica con énfasis en inglés, licenciado en idiomas – inglés, licenciado en filología o lenguas modernas y licenciado en educación con énfasis en inglés.

Según se advierte, el título de licenciado en educación básica con énfasis en idiomas extranjeros que posee el actor⁷ no está contemplado dentro de las profesiones determinadas para ejercer la docencia en área de idioma extranjero - inglés, para el que se inscribió dentro del concurso de méritos.

Así las cosas, si el accionante pretende que se tenga en cuenta tal título como afín a alguno de los exigidos en la convocatoria de que se viene haciendo mención, no es la tutela el medio autorizado para obtener ese propósito ya que el acuerdo 0232 de octubre de 2012, por medio del cual se convocó a concurso de méritos, modificado por el 357 de 2013, establece de manera expresa los títulos habilitados para acceder al empleo al que aspira el accionante y son ambos actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, toda vez que no se dirigen 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...”⁸.

En conclusión, no es la tutela el mecanismo idóneo para controvertir los acuerdos referidos, por su naturaleza de general, impersonal y abstracto.

⁷ Folio 19

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-645 de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

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 Constitucional⁹:

“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”¹⁰.

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

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 2008.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001.

circunstancia como esa, máxime cuando de acuerdo con los mismos documentos aportados con la demanda se evidencia que por lo menos para el mes de agosto de este año, el demandante se encontraba ejerciendo como docente¹¹.

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

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 por improcedente la tutela reclamada por el señor Mauricio Alberto Hurtado contra el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de la Sabana.

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

¹¹ Ver folio 25