TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 338 de 18-07-2016

Referencia: 66001-22-13-002-2016-00563-00

**I. Asunto**

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por el Personero de Dosquebradas – Risaralda, a nombre de OLGA PATRICIA SALAZAR MONTOYA, frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en adelante CNSC y como vinculadas las SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS y del DEPARTAMENTO DE RISARALDA y los ciudadanos Robinson Orozco Valencia, John Harold Marín Jaramillo, Humberto Quiroga Quiroga y Ana Patricia Ceballos Loaiza.

**II. Antecedentes**

1. Se interpone el presente amparo constitucional como mecanismo transitorio de protección, en representación de Olga Patricia Salazar Montoya, reclamando la salvaguarda de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la confianza legítima y la buena fe, por considerar están siendo amenazados por la CNSC.

2. Sustentó el representante del Ministerio Público, sus peticiones con el siguiente respaldo fáctico:

(i) Desde el año 2002, el municipio de Dosquebradas está certificado y tiene las competencias de dirigir, planificar, prestar el servicio educativo, administrar las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos; para ello debe realizar concursos, efectuar nombramientos de personal y disponer los ascensos de acuerdo a la Ley 715 de 2001.

(ii) Que la CNSC tiene competencia para establecer los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección, para la provisión de los empleos de carrera.

(iii) Reseña el procedimiento para proveer las vacantes definitivas de docentes y directivos docentes en municipios certificados, de conformidad con la Ley 1278 de 2002.

(iv) Dice, que el municipio de Dosquebradas reportó la oferta de docentes a la CNSC, quien expidió el Acuerdo Nº 204 de 02-10-2012, convocando a concurso abierto de méritos de docentes y directivos docentes de ese ente territorial. Ofertó 6 cargos de directivos docentes coordinadores y ninguno para rector.

(v) Que para dicha época la Institución Educativa Enrique Millán Rubio tenía rectora nombrada en propiedad, se pensionó en el mes de febrero de este año y la Secretaría de Educación de Dosquebradas encargó a la accionante.

(vi) Comenta que la CNSC emitió Resolución N° 7425 de 08-03-2016 y ofertó los cargos de rectores de 4 instituciones educativas de Dosquebradas, entre aquellas la de la accionante, sin tener en cuenta que no se ha hecho convocatoria para el mismo.

(vii) La CNSC informó de las publicaciones de la OPEC para docentes y directivos docentes para audiencias virtuales por aplicativo, en el marco de las listas departamentales de elegibles a partir del 29-04-2016, de las entidades territoriales certificadas en educación, en las cuales existan vacantes definitivas y no cuentan con lista de elegibles para dichos empleos; la audiencia pública virtual por aplicativo se realizará hasta el 10-05-2016 y una vez vencido el plazo se procederá a su nombramiento.

(viii) Reitera que la CNSC no ha convocado a concurso de méritos para el cargo de rector y pretende nombrar a personas que participaron en otras localidades diferentes a Dosquebradas, amenazando los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y el principio de la confianza legítima.

(ix) Sostiene que, si bien cuenta con otra vía judicial, un proceso de nulidad y restablecimiento de derechos puede durar varios años y se pretende con el amparo constitucional proteger los derechos fundamentales claros e indiscutibles que tiene la actora constitucional.

3. Por auto del 11 de mayo de este año, se admitió la demanda, ordenando la vinculación de las SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS y del DEPARTAMENTO DE RISARALDA, se dispuso su notificación, su traslado y se negó la medida provisional solicitada[[1]](#footnote-1)

3.1 La CNSC se pronunció solicitando la improcedencia del amparo constitucional por la existencia de otros mecanismos jurídicos y falta de un perjuicio irremediable citando jurisprudencia constitucional.

Sobre el caso concreto y después de hacer una reseña de su competencia y funciones, dijo, el asunto no es del resorte de esa entidad porque la administración de las plantas de personal de las diferentes entidades del Estado, es competencia directa de las mismas, así como la veracidad de la información de los empleos reportados; a ella, solo corresponde adelantar el concurso de méritos para entregar la lista de elegibles y el nominador proceda a la provisión de los cargos. Por tanto, la situación laboral de la accionante es responsabilidad directa del ente territorial.

Agrega que el nombramiento por encargo de la demandante, solo dura mientras asume el titular del cargo de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, por lo que no puede pretender que por vía de tutela, se le concedan unos derechos que como ya fue expuesto se adquieren únicamente con la participación dentro de un concurso de méritos.[[2]](#footnote-2)

3.2. Por su parte, la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, señala no es procedente el amparo de tutela frente a esa entidad. Cita las competencias de los Departamentos, luego los requisitos y procedimientos para ingresar al servicio educativo estatal, clases de nombramientos y el derecho al trabajo; declara que compete a la CNSC lo relacionado con los concursos de méritos y no esa entidad territorial, quien además no conoce las situaciones fácticas del caso reclamado por la tutelante y por el contrario debe ser atendido por el Municipio de Dosquebradas[[3]](#footnote-3).

3.3. La Secretaría de Educación de Dosquebradas, señaló que desconoce el procedimiento informado por la accionante porque es adelantado por la CNSC, ente mediante el cual se proveen los cargos vacantes en las entidades oficiales del sector educativo y quien solicitó el reporte de vacantes a corte del 10 de marzo de 2016, luego remitieron resolución 7425 del mismo mes, dando a conocer la utilización de las listas a nivel departamental.

Por tanto todas las actuaciones que se realicen en este proceso son de facultad exclusiva de la CNSC, las que deberán acatar en estricto cumplimiento de la ley, por ser el órgano encargado de más alto nivel en el sistema de carrera administrativa. Pide su desvinculación del asunto por no tener competencia en ello[[4]](#footnote-4).

4. Con sentencia del 25 de mayo hogaño[[5]](#footnote-5), esta Sala de Decisión declaró improcedente el amparo constitucional; providencia que en término fue impugnada por el Personero de Dosquebradas y una vez en conocimiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por auto de diecisiete de junio de este año[[6]](#footnote-6), declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto que la admitió, por no haber citado al trámite constitucional a los señores Robinson Orozco Valencia, John Harold Marín Jaramillo, Humberto Quiroga Quiroga y Ana Patricia Ceballos Loaiza, ya que la decisión a emitirse podría llegar a producir efectos respecto de ellos.

5. Recibida la acción de tutela, se dispuso estar a lo resuelto por la Honorable Corte Suprema de Justicia y mediante auto de primero de julio último, se admitió el amparo constitucional contra la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y las Secretarías de Educación del Municipio de Dosquebradas y del Departamento de Risaralda y se ordenó la vinculación de los ciudadanos Robinson Orozco Valencia, John Harold Marín Jaramillo, Humberto Quiroga Quiroga y Ana Patricia Ceballos Loaiza; se dispuso su notificación y traslado.[[7]](#footnote-7)

5.1. El 7 de julio último, la CNSC envió por correo electrónico el mismo escrito de contestación de la demanda[[8]](#footnote-8) y en la misma fecha, la Secretaría de Educación de Dosquebradas (Risaralda) suministró vía electrónica, los correos electrónicos, direcciones y celulares de los ciudadanos vinculados,[[9]](#footnote-9) quienes guardaron silencio.

5. 2. La Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda, informó que no poseía datos sobre las ciudadanos vinculados, pues no hacen parte de su planta de cargos[[10]](#footnote-10), ante lo cual, este Despacho le ordenó, mediante proveído de 8 de julio pasado, que publicara en su página web, la información sobre el presente amparo; e igual orden se impartió a la CNSC[[11]](#footnote-11); la que acataron, haciendo las respectivas divulgaciones los días 12 y 11 de julio del año que corre, respectivamente[[12]](#footnote-12).

**III. Consideraciones de la Sala**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2 Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares. Este amparo constitucional es de carácter residual y subsidiario, porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Sobre la primera condición, en efecto, el numeral 5º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991 señala: *“La acción de tutela no procederá: (…) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

El fundamento de esta causal se encuentra en el hecho de que por determinación legal, contra los actos de esta naturaleza ya existen recursos alternativos que admiten su cuestionamiento. En tal sentido, las leyes o los actos administrativos generales pueden ser demandados a través de las acciones de inconstitucionalidad o nulidad respectivamente.

4. Con relación a los concursos de mérito, reiteradamente se ha dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida las calidades, capacidades, preparación y aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo.

*“El concurso, por su propia naturaleza de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias para asegurar imparcialidad e igualdad, en acatamiento de los postulados contenidos en el artículo 125 de la Carta Política, a la luz de los cuales, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. De ahí que para el ingreso a los cargos y el ascenso a los mismos se deban cumplir previamente los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*Esos concursos de mérito, no obstante, deben respetar las reglas que la entidad convocante haya diseñado y a ellas deben someterse tanto los participantes en la convocatoria como la misma entidad, pues de lo contrario se rompería la confianza que se tiene respecto de la institución y se atentaría contra la buena fe de los participantes. La infracción de esas normas transgrediría, sin lugar a dudas, la Constitución misma y vulneraría los derechos fundamentales de quienes de buena fe se someten al concurso.*

*Lo anterior significa que los concursos de mérito deben seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias. Todo ello con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y la garantía de la confianza legítima; y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participen y ganen esa especie de concursos.*

*Así lo ha manifestado la Corte Constitucional, al afirmar: “la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger personal para suplir cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes.”*

*Por manera que cualquier desconocimiento de las reglas preestablecidas en las respectivas convocatorias, constituye una violación tanto de los principios arriba señalados como al derecho fundamental al debido proceso del aspirante.”[[13]](#footnote-13)*

5. Específicamente, en el asunto que es materia de la presente tutela, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1278 de 2002, mediante el cual se estableció el Estatuto de Profesionalización Docente que garantiza, entre otros aspectos, que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente, todo ello con miras a la obtención de una educación de calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes.

**IV. Caso concreto**

1. La accionante señala que el municipio de Dosquebradas reportó la oferta de docentes a la CNSC, entidad que emitió la Resolución N° 7425 de 08-03-2016 para reglamentar el banco nacional de listas de elegibles para las entidades territoriales certificadas en educación, ofertando el cargo de rector de 4 Instituciones Educativas de Dosquebradas, entre aquellas la Enrique Millán Rubio, para proceder a determinar qué ciudadanos ocuparían dicho cargo.

2. Cuestiona que se esté adelantando el proceso de selección para el empleo de rector que ella ocupa, sin efectuar la correspondiente convocatoria a concurso de méritos para el mismo, pretendiendo nombrar a personas que participaron en otras localidades diferentes a Dosquebradas.

3. Para esta Sala, tales eventos se dirigen a cuestionar el Acuerdo 204 de 2012 que convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes de directivos docentes y docentes que prestan sus servicios a población mayoritaria en establecimiento educativos oficiales de la entidad territorial certificada en educación municipio de Dosquebradas en el marco de la Convocatoria Nº 160 de 2012 y en la cual establece en su artículo 50º la validez de las listas de elegibles territoriales para proveer nuevas vacantes y de agotarse dicha lista faculta para hacer uso de la lista de elegibles departamentales o lista general de elegibles.

De allí entonces que también se cuestiona la Resolución Nº CNSC- 20162000007425 del 8 de marzo de 2016, *“Por la cual se reglamenta el Banco Nacional de Lista de Elegibles para las entidades territoriales certificadas en educación, las Listas Departamentales y la Lista General Nacional de Elegibles de Directivos Docentes y Docentes, para proveer empleos que se rigen por e l SISTEMA Especial de Carrera Docente (...)”,* que en su artículo 20 establece el uso de la lista general nacional de elegibles de Directivos Docentes y Docentes y en el artículo 21 señala el procedimiento para el uso de la lista general de elegibles de Directivos Docentes y Docentes.

4. Frente a los actos referidos, se halla que los mismos son de carácter general, por cuanto cobijan un conjunto de personas, sin que existan disposiciones de contenido particular frente a ningún ciudadano individualmente considerado; impersonal, ya que sus previsiones no tienen destinatario específico y singular, y abstracto, en el sentido que no determinan derechos y situaciones concretas, sino prescripciones que se deben aplicar a todos aquellos sujetos que se encuentren dentro de los supuestos de la norma jurídica.

5. Por tanto, al basarse la reclamación en el supuesto desconocimiento de las directrices establecidas en los citados actos administrativos calificados como de carácter general, impersonal y abstracto, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, pues si la pretensión de la actora es la de cancelar la convocatoria cuestionada –acto administrativo-, en la que se incluyó en concurso el cargo que ella viene ocupando, sin atender que no se ha surtido el concurso específico para el mismo, este no es el escenario para debatirlo, como tampoco resulta procedente ordenar la suspensión solicitada subsidiariamente por el Ministerio Público, que obra a folios 61 y 62, lo que también puede instar en la mentada demanda de nulidad, motivo por el cual se denegará el amparo deprecado.

Ciertamente, ha sido reiterativa la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en señalar que:

*“(…) las controversias en torno de la legalidad de los actos administrativos deben ser discutidas ante la jurisdicción correspondiente, no siendo viable pretender sustituir ese trámite por este mecanismo especial de amparo de las prerrogativas inherentes a las personas, pues desnaturaliza la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, pues en modo alguno puede servir de medio para ventilar controversias que no se han puesto previamente en conocimiento de la jurisdicción respectiva, habida cuenta de su carácter subsidiario”* (sentencia de 23 de agosto de 2011, exp. 11001-22-03-000-2011-00942-01).

6. Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente.

En criterio de la Sala, en este caso no se cumplen los requisitos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido para tal figura, por cuanto la supuesta vulneración al debido proceso por haberse incluido en la OPEC el cargo que viene ocupando provisionalmente sin que, en su criterio, se efectuara para ella concurso de méritos, no resulta inminente ni grave, que amerite su protección de manera inmediata, más si se tiene en cuenta que se ha hecho en virtud de lo estipulado en los mismos acuerdos que precisamente se cuestionan, esto es la utilización de listas de elegibles nacionales para cubrir vacantes de municipios certificados y su validez es precisamente lo que ha de ser debatido ante la jurisdicción respectiva.

En cuanto al derecho al trabajo no se ve comprometido, no solo porque la misma actora manifiesta estar ocupando el cargo en la actualidad, sin contar con que la sola oferta de un empleo que una persona ocupa en provisionalidad, no en propiedad, no puede considerarse lesiva de ese derecho; tampoco el derecho a la igualdad, pues no se dice respecto de qué otra persona, en condiciones como la suya, ha accedido la entidad a retirar el cargo que ocupa en provisionalidad de la convocatoria o a designarla en propiedad por el mero hecho del transcurso del tiempo.

Bajo estas premisas no puede ser otra la conclusión que al amparo constitucional reclamado deviene improcedente.

**V. Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por la Personería municipal de Dosquebradas en representación de la señora Olga Patricia Salazar Montoya frente a la Comisión Nacional Del Servicio Civil CNSC y como vinculadas las Secretarías de Educación del Municipio de Pereira y del Departamento de Risaralda, y los ciudadanos Robinson Orozco Valencia, John Harold Marín Jaramillo, Humberto Quiroga Quiroga y Ana Patricia Ceballos Loaiza, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

1. Fl. 40 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 44-47 Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls. 49-57 Ib. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 59-60 Ib. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 76-81 Ib. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 4-8 Cd. dos. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 101 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls. 105-108 Ib. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fl. 114 Ib. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fl. 111 Ib. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fl. 112 Ib. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls. 116-118 y 121-122 Ib. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia Ref. Exp. 08001-22-13-000-2012-00051-01, 22 de marzo de 2012; M.P. Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-13)