El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro.** : 66001-22-05-000-2017-00167-00

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionante:** Oscar Burbano Erazo

**Accionado:** Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona

**Providencia**: Sentencia de primera instancia

**TEMA: DEBIDO PROCESO – MÉRITO - SUBSIDIARIEDAD EN CONCURSOS DE MÉRITOS – IMPROCEDENTE** - ¿Las accionadas han vulnerado los derechos a la igualdad y debido proceso del señor Oscar Burbano Erazo al excluirlo en la etapa de actualización y convalidación de documentos para acreditar requisitos mínimos y valoración de antecedentes de la convocatoria 347 de 2016, por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos para los no licenciados, como son los títulos profesionales en arte, artes plásticas (solo, con énfasis o con otra opción), bellas artes, arquitectura y diseño gráfico?

(…)

Al respecto la Sala avizora que no se satisface el requisito de subsidiariedad como pasa a estudiarse, razón por la cual no entrará a estudiar de fondo el presente amparo.

En primera medida es necesario señalar que la acción de tutela no es el único medio o instrumento de defensa judicial que posee el accionante para la protección de sus derechos a la igualdad y debido proceso, teniendo en cuenta que puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las diferentes acciones contempladas en la Ley 1437 de 2011, en especial la de nulidad y restablecimiento del derecho, junto con las medidas cautelares contempladas en el artículo 230 ibídem, siendo estos mecanismos idóneos y eficaces para salvaguardar el derecho que considera conculcado, tal como lo ha pregonado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a sentencias de esta Sala que han conocido en virtud de haber sido impugnadas :

“…tal como se ha expresado en múltiples ocasiones, quienes participan en los concursos de méritos aceptan las normas que lo rigen desde el momento de la inscripción y, cualquier inconformidad relativa a su interpretación y aplicación no puede ser resuelta a través de esta vía; la resolución de tales conflictos, ha dicho la Sala, no es competencia del juez constitucional, sino del juez administrativo en ejercicio de las acciones de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, en las que prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares como medio expedito de protección”.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha amparado vía tutela en situaciones fácticas diferentes a las que hoy nos ocupa, esto es, relacionadas con listas de elegibles y designaciones en empleos públicos, cuando el accionante no es designado por ejemplo en el cargo que aspira; y no cuando se está evacuando etapas de resultados de pruebas de conocimientos y de requisitos mínimos, esto es, antes de la lista de elegibles, como es el asunto que nos convoca, la cual no ha sido aún publicada, a excepción de asuntos donde resulta palmaria la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo tanto se avizora que no se cumple con uno de los requisitos para la procedencia excepcional de la tutela como es el de la ausencia de otros medios de defensa judicial o que teniéndolos no resultan idóneos y eficaces.

Pereira, Risaralda, diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acta número \_\_\_\_ de 10-10-2017

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por el señor Oscar Burbano Erazo identificado con cédula de ciudadanía No.1.085.276.755, quien actúa en nombre propio, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Universidad de Pamplona.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección de los derechos a la igualdad y debido proceso, para lo cual solicita se ordene a los accionados su inclusión en el concurso de méritos para proveer definitivamente los cargos vacantes de directivos docentes en establecimientos educativos del Municipio de Bello Antioquia, según la convocatoria 347 de 2016.

Narra que (i) el 12-04-2014 obtuvo el título profesional de diseñador industrial y con el propósito de desenvolverse profesionalmente como docente en una institución educativa, inició y culminó en la Universidad Tecnológica de Pereira estudios de diplomado en pedagogía y maestría en educación; (ii) mediante acuerdos 339 a 425 de 2016 la Comisión Nacional del Servicio Civil el 01-07-2016 convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los cargos vacantes de directivos docentes en establecimientos educativos del Municipio de Bello Antioquia; (iii) el 05-08-2017 la CNSC publicó la oferta pública de empleos OPEC donde estableció un cronograma de las etapas subsiguientes del concurso; (iv) por ello se inscribió en la convocatoria 347 de 2016 al cargo de docente en artística - artes plásticas y acreditó como requisito mínimo título profesional de diseñador industrial; (v) el 11-12-2016 realizó las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnicas donde obtuvo un puntaje aprobatorio de 68.7 puntos, que lo ubicó en el tercer lugar en esa prueba, y logró 45 puntos en la segunda.

(vi) Entre el 16 y 27 de junio de 2017 se realizó la actualización y convalidación de documentos para acreditar requisitos mínimos y valoración de antecedentes; (vii) el 08-09-2017 la CNSC en asocio con la Universidad de Pamplona publicó los resultados de la etapa de verificación donde lo excluyó de la misma por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos, toda vez que el título aportado no se encuentra en los señalados por la OPEC; (viii) frente a ello se presentó reclamación, la que fue confirmada en su integridad; (ix) alega que el título de diseño industrial es de nivel profesional, pertenece al núcleo básico del conocimiento del diseño que a su vez hace parte del área de conocimiento de bellas artes, asimismo que según la Ley 1279 de 2009 para ejercer la docencia en el servicio educativo se requiere título de normalista superior, licenciado en educación u otro título profesional expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, habilitada para ello.

**2. Pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil**

Manifestó que la tutela es improcedente teniendo en cuenta que su inconformidad frente a la causal de exclusión a el aplicada por no acreditar en debida forma el cumplimiento de requisitos mínimos contenida en el Acuerdo No.2017000000046 del 01-07-2016 no es excepcional, pues en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, por lo tanto el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo de carácter general como es el de nulidad y restablecimiento del derecho

Agrega que según el actor con la publicación del listado de no admitidos al proceso de selección adelantado dentro de la convocatoria No.347 de 2016 le ha ocasionado la vulneración de derechos fundamentales, obviando que las reglas sobre requisitos mínimos fueron impuestas no solo en el mencionado Acuerdo, sino en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, la que se encuentra sustentada en la Resolución Mo.09317 de 06-05-2016, mediante la cual se adoptó e incorporó el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de Directivos Docentes del sistema especial de carrera docente expedido por el Ministerio de Educación Nacional.

Por último, refirió que el actor se inscribió para el cargo de docente en educación artística-artes plásticas para el Municipio de Bello, y el manual de funciones señaló como requisitos para los no licenciados un título profesional en arte, artes plásticas (solo, con énfasis o con otra opción), bellas artes, arquitectura y diseño gráfico, y el actor allegó un título profesional en diseño industrial, el que no fue tenido en cuenta porque no se encuentra contemplado en el manual de funciones adoptado por el Ministerio de Educación mediante Resolución No.15683 de 01-08-2016 que modificó la Resolución No.09317 del 06-05-2016.

**3. Pronunciamiento de la Universidad de Pamplona**

Expresó que el título profesional aportado por el actor no se encuentra entre los fijados de manera específica y clara por la OPEC, razón por la que no podía mantener su participación en el concurso generando en consecuencia su inadmisión.

Adiciona que de conformidad con el artículo 31 de la convocatoria, la verificación de requisitos mínimos no constituye una prueba, ni un instrumento de selección, sino que se ubica en la condición obligatoria de orden constitucional que de no cumplirse genera el retiro del estudiante en cualquier etapa del proceso de selección.

Finalmente aduce que la verificación de unos requisitos mínimos no puede configurar bajo ninguna circunstancia un perjuicio irremediable al tratarse de una obligación constitucional y legal.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta acción, por cuanto una de las autoridades accionadas es la Comisión Nacional del Servicio Civil, la que tiene la calidad de autoridad pública del orden nacional.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por el accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

¿Las accionadas han vulnerado los derechos a la igualdad y debido proceso del señor Oscar Burbano Erazo al excluirlo en la etapa de actualización y convalidación de documentos para acreditar requisitos mínimos y valoración de antecedentes de la convocatoria 347 de 2016, por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos para los no licenciados, como son los títulos profesionales en arte, artes plásticas (solo, con énfasis o con otra opción), bellas artes, arquitectura y diseño gráfico?

Previo a abordar el interrogante planteado le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Está legitimada por activa el accionante Oscar Burbano Erazo, al ser el titular de sus derechos a la igualdad y debido proceso, quien alega que debe ser incluido nuevamente en el concurso de méritos de la convocatoria 347 de 2016.

Así mismo, lo está por pasiva la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona, pues a ellos se les endilga la presunta conducta violatoria de los derechos a la igualdad y debido proceso, cuya protección se reclama, por ser las entidades que expidieron los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental el de igualdad y debido proceso.

**3.3. Inmediatez**

En relación con la inmediatez, se encuentra satisfecha por cuanto el resultado del análisis de requisitos mínimos fue el 08-09-2017, transcurriendo desde esa fecha hasta la presentación de la acción de amparo (26-09-2017), más de quince (15) días que se consideran razonables para incoar dicha acción.

**3.4 Subsidiariedad**

La Corte Constitucional ha dicho que para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el accionante debe acreditar que no tiene otros medios de defensa judicial o que teniéndolos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados y para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio de defensa, y aun existiendo otros mecanismos de protección judicial idóneos y eficaces, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, estos puedan ser reemplazados por la acción de tutela.

Igualmente, ha considerado que cuando el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela procede como mecanismo transitorio de protección.

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano de cierre constitucional ha determinado por regla general que las acciones contencioso administrativas no son siempre idóneas o eficaces para restaurar los derechos vulnerados, puesto que generalmente no brindan de forma inmediata la plena protección de los derechos fundamentales en aras de asegurar los efectos que se lograrían con la acción de tutela; sin embargo, este análisis es el que debe realizar el juez constitucional con el fin de determinar si existe otro medio de defensa idóneo para que el accionante pueda buscar la protección de sus derechos a la igualdad y debido proceso y también si se ha configurado un perjuicio irremediable o evitar el mismo.

Al respecto la Sala avizora que no se satisface el requisito de subsidiariedad como pasa a estudiarse, razón por la cual no entrará a estudiar de fondo el presente amparo.

En primera medida es necesario señalar que la acción de tutela no es el único medio o instrumento de defensa judicial que posee el accionante para la protección de sus derechos a la igualdad y debido proceso, teniendo en cuenta que puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las diferentes acciones contempladas en la Ley 1437 de 2011, en especial la de nulidad y restablecimiento del derecho, junto con las medidas cautelares contempladas en el artículo 230 *ibídem,* siendo estos mecanismos idóneos y eficaces para salvaguardar el derecho que considera conculcado, tal como lo ha pregonado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a sentencias de esta Sala que han conocido en virtud de haber sido impugnadas[[2]](#footnote-2):

*“…tal como se ha expresado en múltiples ocasiones, quienes participan en los concursos de méritos aceptan las normas que lo rigen desde el momento de la inscripción y, cualquier inconformidad relativa a su interpretación y aplicación no puede ser resuelta a través de esta vía; la resolución de tales conflictos, ha dicho la Sala, no es competencia del juez constitucional, sino del juez administrativo en ejercicio de las acciones de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, en las que prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares como medio expedito de protección”.*

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha amparado vía tutela en situaciones fácticas diferentes a las que hoy nos ocupa, esto es, relacionadas con listas de elegibles y designaciones en empleos públicos, cuando el accionante no es designado por ejemplo en el cargo que aspira; y no cuando se está evacuando etapas de resultados de pruebas de conocimientos y de requisitos mínimos, esto es, antes de la lista de elegibles, como es el asunto que nos convoca, la cual no ha sido aún publicada, a excepción de asuntos donde resulta palmaria la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo tanto se avizora que no se cumple con uno de los requisitos para la procedencia excepcional de la tutela como es el de la ausencia de otros medios de defensa judicial o que teniéndolos no resultan idóneos y eficaces.

Ahora resulta pertinente abordar el otro requisito que es el impedir la causación de un perjuicio irremediable o que esté consumado, aun existiendo los mecanismos de protección judicial idóneos y eficaces que se mencionaron anteriormente.

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha dicho que debe ser (i) inminente, esto es que amenaza o está por suceder; (ii) urgente, que es necesario realizar o ejecutar para dar respuesta con prontitud; (iii) grave, que equivale a la intensidad del daño en la persona y (iv) que sea la acción de tutela impostergable en virtud de la urgencia y gravedad.

En aplicación a lo previamente esbozado, se evidencia la inexistencia de un perjuicio irremediable en la medida en que el señor Burbano Erazo conoció de todos los requisitos previamente exigidos a través del Acuerdo No.2017000000046 del 01-07-2016, la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, que se encuentra sustentada en la Resolución Mo.09317 de 06-05-2016, mediante la cual se adoptó e incorporó el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de Directivos Docentes del sistema especial de carrera docente expedido por el Ministerio de Educación Nacional, la que fue modificada por la Resolución No.15683 de 01-08-2016, donde se estableció los títulos profesionales requeridos para los no licenciados tales como arte, artes plásticas (solo, con énfasis o con otra opción), bellas artes, arquitectura y diseño gráfico, los que aceptó al momento de postularse a la convocatoria, y que tuvo tiempo de acreditar uno de ellos, en términos de igualdad con los demás aspirantes, por lo tanto, la exclusión del concurso de méritos por no cumplir requisitos mínimos no es constitutivo de un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, tampoco se tiene por configurado un perjuicio irremediable, razón por la cual resulta improcedente esta acción de amparo aun como mecanismo transitorio.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, al no satisfacerse el requisito de subsidiariedad hay lugar a declarar improcedente la presente acción de tutela.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la acción de tutela presentada por el señor Oscar Burbano Erazo identificado con cédula de ciudadanía No.1.085.276.755, quien actúa en nombre propio, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Universidad de Pamplona.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

**TERCERO: DISPONER** que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias del 17-08-2016 y 21-09-2016. Radicados 68321 y 68973, respectivamente. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-2)