



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 176

TEMAS: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE AL INTERIOR DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS - DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- POSIBILIDAD DE SUBSANAR LAS PETICIONES INCOMPLETAS

INSTANCIA: PRIMERA

1. OBJETO DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO:

Decide la Sala, el fondo de la Acción de Tutela instaurada por SAMUEL DEL CRISTO ASSIA MADERA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC" y LA UNIVERSIDAD DE LA SABANA.

2. ANTECEDENTES:

El accionante solicita el amparo Constitucional de Tutela previsto en el artículo 86 superior, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC" y la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, por la



presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, acceso al servicio público y trabajo en condiciones justas.

La presente acción se fundamenta en los hechos que la Sala resume así:

Relata el accionante, que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelanta actualmente las convocatorias para empleo público de carrera No. 136 a 220 de 2012, y 254 de 2013, para Docentes y Directivos Docentes y quienes aprobaron las pruebas de aptitudes y competencias básicas realizadas el 28 de julio de 2013, encontrándose en la etapa de verificación de requisitos mínimos, para lo cual se contrató a la UNIVERSIDAD DE LA SABANA.

Manifiesta que, es egresado de la Escuela Normal Superior de Corozal, tal y como consta en el diploma que adjunta, y acta de grado No. 003 del 26 de febrero de 2003, expedida por la Institución.

Asegura que, actualmente se desempeña como Docente de Básica Primaria en la Institución Educativa "Las Arepas de Cotorra de Córdoba" vinculado como educador de tiempo completo, empleo que fue proveído a través de concurso de méritos realizado por la CNSC, al cual aplicó y ganó la plaza, luego de que la entidad revisara los documentos que fueron aportados como requisitos mínimos.

Señala que, con el ánimo de ubicarse en una plaza cerca a su domicilio participó en la convocatoria número 136 a 220 de 202, y 254 de 2013 para docentes y directivos docentes donde se ofertaba el cargo que desempeña, el 28 de julio realizó la prueba programada, la cual aprobó, como consta en el informe individual de resultados CD201310226886.

Indica que, en la etapa de verificación de requisitos mínimos se determinó que no podía ser admitido, con el argumento de que el título aportado no



corresponde al requerido para el cargo que aspira.

Afirma que, el título que aportó es el idóneo y corresponde al cargo que aspira (Básica Primaria), tanto es así que actualmente es docente en propiedad en este mismo nivel, el motivo que lo llevó a aplicar en esta convocatoria no fue entrar a la Carrera Docente, sino ubicarse en un sitio más cercano a su domicilio o núcleo familiar.

Aduce que, en el término establecido por la CNSC, realizó la reclamación y aportó nuevamente los soportes que lo acreditan como idóneo para el cargo los que son de conocimiento de la entidad incluso antes de la convocatoria toda vez que en los mismos ya había aprobado el mismo nivel y cargo en otra convocatoria.

3. PRETENSIONES:

Pretende la parte accionante se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos, y que como consecuencia de ello, se ordene a los entes accionados lo admitan dentro del concurso, para continuar con las siguientes etapas del proceso.

4. LA ACTUACIÓN:

Mediante auto del 7 de octubre de 2014, se admitió la demanda y se notificó a las partes involucradas en el proceso mediante oficios enviados el 7 y 8 del mismo mes y año, a través de correo tradicional y mediante correo electrónico (fol. 28 a 45). Así mismo, a través de la mencionada providencia, se decretaron como pruebas las aportadas junto con el escrito contentivo de la demanda y se decretó como prueba de oficio la incorporación de los Acuerdos que reglamentan la convocatoria número 210 de 2012, expedidos por la CNSC.



5. RESPUESTAS:

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"**¹: Mediante escrito del 10 de octubre de 2014, rinde su informe, argumentando que sobre el caso en particular se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto la parte actora cuenta con otros mecanismo de defensa, además atendiendo a su carácter residual y subsidiario no hay prueba de un riesgo inminente o perjuicio irremediable, lo que quiere decir que no se cumplen los requisitos para su procedencia como mecanismo transitorio y subsidiario.

De igual forma, después de explicar el procedimiento por el cual se llevó a cabo la convocatoria al concurso de méritos y la estructura del proceso, manifestó, que bajo dichos criterios, la UNIVERSIDAD DE LA SABANA en cumplimiento de las obligaciones contractuales y dentro de los parámetros de los acuerdos que rigen la convocatoria, procedió a verificar el cumplimiento o no de los requisitos mínimos exigidos para el cargo, y que una vez obtenido el resultado de verificación determinó que el motivo de inadmisión fue por "no aportar el título relacionado para el área a la cual se postula".

Manifiesta que, el aspirante aportó un Título como Maestro Superior, el cual no está contemplado para el cargo docente al cual aspira, y que los requisitos para cada cargo son taxativos y expresamente establecidos al momento de la publicación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC, por lo cual esos no pueden ser remplazados por otro documento que allegue el concursante.

Indica que, el no cumplimiento de un requisito mínimo, de ninguna manera se puede imputar como violación a los derechos fundamentales del actor por

¹ Folio. 46 a 53.



parte de la Comisión, de donde todos los aspirantes tenían conocimiento de la normativa que regula el proceso, y de las etapas que se surten dentro del mismo, y es por eso que la presentación de la documentación presentada en debida forma es una responsabilidad que recala directamente en los aspirantes, y el aceptar a alguno que no cumple con esos requisitos sería violar el derecho a la igualdad de todos aquellos que reunieron todas las cualidades en el proceso de selección.

En virtud de lo expuesto, solicita de declare como improcedente la acción de tutela presentada, por cuanto la CNSC no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados.

La **UNIVERSIDAD DE LA SABANA**, guardó silencio dentro del término que le fue otorgado para que rindiera el informe requerido.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿En qué casos es procedente la acción de tutela al interior de una actuación administrativa?

¿Se vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, mérito y acceso a cargos públicos, cuando la administración inadmite la solicitud de inscripción a un concurso público de méritos, con fundamento en documentos meramente formales, que darían lugar a dar la oportunidad de subsanar los defectos, conforme a las normas generales que regulan todas las actuaciones administrativas (C.P.A.C.A.)?



7. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados si hay lugar a ello.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que Reglamenta la acción de tutela².

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: i) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al interior de una actuación administrativa especial – concurso de méritos, ii) el derecho al debido proceso y la aplicabilidad del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a todo tipo de actuaciones administrativas

²Botero Marino Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.13 y ss.



especiales, y iii) el caso concreto.

7.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA DENTRO DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA:

La Constitución Política a través de su artículo 86, prescribe que la acción de tutela es un mecanismo sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procede *“cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Ahora bien, si la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para impedir un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.”



...

En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”³

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

“... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable.”⁴

En igual sentido, manifiesta la Corte Constitucional:

“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

³ Corte constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.



“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.”⁵

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado.

Es claro entonces que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

Tal es el caso que la Corte Constitucional concluye por manifestar lo siguiente:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 1048 de 2008.



*contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*⁶

Una vez aclarado que la acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios, tales como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretende atacar medidas adoptadas a través de procedimientos administrativos especiales como los concursos de méritos, pasa la Sala a estudiar si en esta oportunidad puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable, tema que se aborda a continuación.

7.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL EN CASOS DE CONCURSOS DE MÉRITO:

Atendiendo a las precisas características que informan la acción de tutela, queda por establecer si, a pesar de que la parte accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para lograr controvertir el acto administrativo que lo excluye del concurso de méritos, pueda acceder a ella de manera transitoria, toda vez que se ha venido resaltando lo tocante a la improcedencia de la acción constitucional para controvertir actos de carácter particular y concreto.

Ahora bien, ante la posibilidad que se origina del artículo 86 superior, es importante entrar a analizar los presupuestos dados para que la acción de amparo, proceda de manera transitoria.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-514 de 2009



“Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.”(Negrillas de la sala)⁷

Una vez analizado lo anterior, a la luz de la normativa legal y de lo expuesto en materia jurisprudencial, podemos mencionar que es al funcionario encargado de impartir justicia a instancias de la tutela a quien le corresponde en cada caso concreto apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable.

Se puede concluir, que el carácter transitorio de la tutela, constituye una excepción a la regla general de que solo se puede ejercer cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, toda vez que como mecanismo transitorio es factible intentarla, así existan otros medios de defensa judicial frente a la acción u omisión de la autoridad pública, su aplicación ha sido calificada constitucionalmente en la medida que se acepta su procedencia siempre y cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta que estamos frente a un caso especial, generado en el marco de un procedimiento administrativo denominado concurso de méritos,

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009.



cabe mencionar lo expuesto por la jurisprudencia del máximo órgano constitucional, en donde se concluye que de forma excepcional la acción de tutela se abre paso en su interior, cuando se vislumbra la posible vulneración del derecho al debido proceso.

Manifiesta la H. Corte Constitucional:

“En esta línea discursiva, resalta la Sala que la jurisprudencia constitucional se ha manifestado sobre de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en desarrollo de procesos tendentes 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.”^[17]

Este planteamiento resulta acorde con una estable jurisprudencia constitucional que fue ratificada desde el año 1998 por la Sala Plena de la Corte Constitucional, cuando en la sentencia SU-133 de 1998 se consagró.



“La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

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 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.”⁸

En igual sentido, una decisión de reciente factoría, del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo, que expresó:

“Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido⁹ que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.”¹⁰

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-235 de 2012, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁹ En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de AC-00698⁹, sostuvo que “las decisiones dictadas durante un concurso docente son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, por lo tanto, en el caso objeto de estudio, la actora no cuenta con otros medios de defensa para lograr la continuidad en el concurso docente y las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para lograr la protección a los derechos fundamentales invocados”.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN



No sobra indicar la posición asumida por la Alta Corporación frente a un caso análogo al *sub examine*:

*“En el presente asunto, si bien es cierto que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las medidas adoptadas por la CNSC, por cuanto pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la nulidad de los actos a través de los cuales fueron excluidos del proceso de selección, también lo es que **ese mecanismo no es el medio idóneo ni eficaz para tal efecto, pues dada la tardanza de ese tipo de procesos, la solución del litigio podría producirse después de finalizada la convocatoria, cuando ya la decisión que se profiera al respecto resulte inocua para los fines que aquí se persiguen, los cuales se concretan en la posibilidad de continuar participando en el proceso de selección para acceder a un cargo de carrera administrativa en el desarrollo de la Convocatoria No. 001 de 2005. En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar que éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías. Desde esa perspectiva, la acción de tutela se erige como el único mecanismo que haría posible una protección eficiente de los derechos fundamentales que aquí se invocan, razón por la cual el amparo impetrado por los demandantes amerita un pronunciamiento de fondo en la presente providencia.**”*¹¹(Destacado de la Sala).

Por lo estudiado, no es en abstracto que se determina si el medio judicial ordinario es o no el adecuado, dado que debe valorarse si efectivamente en el caso concreto puede existir un perjuicio irremediable en contra de quien persigue el acceso a los cargos públicos por el mérito, por lo que en donde se plantea la violación al debido proceso al interior de los concursos, resulta ser procedente la acción intentada, dado que las decisiones parciales tomadas en el dentro de dichas actuaciones, pueden poner el tela de juicio varios derechos fundamentales de quienes aspiran al empleo público.

CUARTA. Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente N° 70001233300020130019401. Demandante: Elfry Manuel Babilonia Alarcón. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 213A de 2011. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO



Ahora bien, teniendo en cuenta que lo debatido en el caso *sub examine*, tiene que ver de manera directa con la realización de la convocatoria a concurso de méritos para la carrera Docente y Directivos Docentes, es pertinente traer a colación el marco normativo que reglamenta el proceso de selección mediante concurso para la carrera docente, la profesionalización del docente, y la Ley de educación en general.

En primer lugar, la Ley 115 de 1994, "Por la cual se expide la ley general de educación", señaló en su artículo 112, parágrafo y artículo 116 lo siguiente:

"ARTICULO 112. Instituciones formadoras de educadores.

(...).

PARAGRAFO. Las escuelas normales debidamente reestructuradas y aprobadas, están autorizadas para formar educadores en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria. Estas operarán como unidades de apoyo académico para la formación inicial de docentes y, mediante convenio celebrado con instituciones de educación superior, podrán ofrecer formación complementaria que conduzca al otorgamiento del título de normalista superior.

*ARTICULO 116. **Título exigido para ejercicio de la docencia.** Para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal se requiere título de licenciado en educación o de posgrado en educación, expedido por una universidad o por una institución de educación superior nacional o extranjera, o el título de normalista superior expedido por las normales reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, y además estar inscrito en el Escalafón Nacional Docente, salvo las excepciones contempladas en la presente Ley y en el Estatuto Docente"¹² (Negrillas y Subrayas fuera del texto Original).*

¹² La presente norma, fue declarada exequible de forma condicionada por la CORTE CONSTITUCIONAL, a través de sentencia C-473 de 2006, el que en su parte resolutive, decidió: "**Primero.- DECLARAR EXEQUIBLE** en forma condicionada, por los cargos examinados en la presente sentencia, el inciso único del Art. 116 de la Ley 115 de 1994, en el entendido de que los bachilleres pedagógicos que hayan obtenido el título correspondiente y hayan sido inscritos en el Escalafón Nacional Docente de conformidad con lo dispuesto en el Decreto ley 2277 de 1979, podrán ser nombrados para ejercer la docencia en planteles oficiales de educación en las condiciones previstas en el mismo decreto.

Para este efecto, los títulos de Normalista, Institutor, Maestro Superior, Maestro, Normalista Rural con título de Bachiller Académico o Clásico, son equivalentes al de Bachiller Pedagógico, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo 1° del Art. 10 de dicho decreto, siempre y cuando hayan sido inscritos en el escalafón.

Segundo.- DECLARAR EXEQUIBLE, por los cargos examinados en la presente sentencia, el Parágrafo 2° del Art. 116 de la Ley 115 de 1994."



Por otro lado, el Decreto 3012 de 1997, “*por el cual se adopta disposiciones para la organización y funcionamiento de las escuelas normales*” dispuso en su artículo 25:

“Artículo 25. A quienes finalicen y aprueben el nivel de educación media, en las escuelas normales superiores, se les expedirá el título de bachiller, en el cual se especificará el campo de la educación en la que profundizó sus estudios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° del presente decreto.

A quienes finalicen y aprueben el ciclo complementario de formación docente, se les otorgará el título de normalista superior, el que los acreditará para el ejercicio de la docencia en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria.

El título de bachiller expedido por una normal superior no habilita para el ejercicio de la docencia, según lo dispone la Ley 115 de 1994.” (Negrillas y subrayas de la Sala)

Lo propio hizo el Decreto 1278 de 2002, “*Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente*”, que su artículo 3° y 21 consagró:

“ARTÍCULO 3. Profesionales de la Educación. *Son profesionales de la educación las personas que poseen título profesional de licenciado en educación expedido por una institución de educación superior; los profesionales con título diferente, legalmente habilitados para ejercer la función docente de acuerdo con lo dispuesto en este decreto; y los normalistas superiores.*

“ARTÍCULO 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. *Establéense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:*

Grado Uno:

a) Ser normalista superior.

b) Haber sido nombrado mediante concurso.

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba

...” (Destacado de la Sala).

Posteriormente, el Decreto 3982 de 2006, “*por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para*



la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación, estipuló en el artículo 7 en lo concerniente a los requisitos para participar en los concursos de carrera Docente:

“Artículo 7°. Requisitos para participar en el concurso. Podrán inscribirse en el concurso de docentes y directivos docentes quienes reúnan respectivamente los requisitos señalados en los artículos 116 y 118 de la Ley 115 de 1994, los artículos 3° y 10 del Decreto-ley 1278 de 2002. Para efectos del concurso de ingreso a la Carrera Administrativa Docente, el título de Tecnólogo en Educación será equivalente al de Normalista Superior.” (Subrayas fuera del texto original).

Como puede observarse, del articulado en cita el título obtenido como normalista superior, se acredita como Profesional de la Educación para ejercer la docencia en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria, y hacer parte de la Carrera Docente por medio de superación de los concursos de méritos convocados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con los condicionamientos puestos por la Corte Constitucional a dicho tema, en la sentencia C-473 de 2006, ya traída a colación en la presente providencia en el pie de página 120.

Igualmente, se trae a colación por este Tribunal, la sentencia T-957 de 2001, del máximo intérprete de la Constitución, en la que sobre el tema en estudio, concluyó:

*“6.17. En consecuencia, ha de advertirse que la decisión adoptada por la autoridad demandada, motivo de la presente acción de tutela, obedeció también a un desconocimiento de la jurisprudencia constitucional existente sobre la materia, pues no tuvo en cuenta a la hora de revocar el nombramiento del actor, **el hecho de que la Corte ya se había pronunciado en sede de constitucionalidad sobre el tema, resolviendo que el título de “maestro” sí es apto para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal, en el nivel de básica primaria.**”* (Negrillas de la Sala).



7.3. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO:

El debido proceso posee varias dimensiones, es decir, es una realidad jurídica compleja. Es un derecho fundamental, es un derecho de garantía reforzada, de textura abierta en condición de principio¹³, por lo que de él puede pregonarse que posee un contenido esencial, es decir, un núcleo intangible e innegociable a los vaivenes del legislador, que debe ser respetado por todas las autoridades del Estado y cuya vulneración hace procedente su protección a través de los medios sumarios e idóneos correspondientes, como la acción de tutela.

Para hallar ese núcleo intangible del derecho fundamental al debido proceso, es importante partir de las normas mismas que lo consagran y desarrollan como derecho fundamental y garantía judicial¹⁴.

¹³ Robert Alexy plantea, por una parte el concepto de norma como genérico y, la regla y el principio como especies de normas, todas ellas como expresiones deónticas que manifiestan el deber ser (Mandato, permisión y prohibición).

Dentro del estudio de dicha clasificación, se encuentran dos posiciones para fijar la diferencia existente entre reglas y principios; una de ellas basada en la idea de los principios y la optimización, es decir, plantea la existencia de principios que se caracterizan por ser mandatos de optimización, llamada la TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS, que pregona la existencia de los principios, plantean varios criterios para la diferenciación. Uno de los criterios es el de la generalidad, es decir, se basan en el aspecto cuantitativo de la norma para plantear su diferenciación. Así, si la *norma* consagra premisas generales y abstractas es un principio y si consagra premisas particulares y concretas es una regla. Sobre el tema ver: ALZATE RÍOS, Luis Carlos. EXPLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS EN ROBERT ALEXY. En: REVISTA INCISO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Universidad La Gran Colombia. Año 2007, no. 09. p. 69 a 82.

¹⁴ Sobre este punto, se tomarán esencialmente el artículo 29 de la C.P. y los artículos 8 párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en referencia al sistema Americano de derechos humanos, y 14 párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), con relación al sistema Universal de derechos humanos, normas estas últimas que hacen parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, a la luz del artículo 93 superior. Dichas normas son transcritas para su mejor entendimiento:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

“ARTÍCULO 8.- GARANTÍAS JUDICIALES.



Como se puede desprender de las normas estudiadas, la publicitación de las decisiones adoptadas al interior del proceso judicial y del procedimiento administrativo, hacen parte del contenido esencial del debido proceso por que de ella se desprende que las mismas puedan ser conocidas por los interesados para que así ejerzan otras garantías derivadas del derecho fundamental en estudio como la contradicción e impugnación de las mismas.

De igual forma, la Corte Constitucional ha definido el debido proceso como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁵

Así pues, el desconocimiento del debido proceso administrativo, transgrede los principios por los cuales se debe regir la función administrativa para el servicio de los intereses generales, dentro de los cuales se impone la eficacia de los procedimientos como principio (artículos 209 C.P., 1 y 3 numeral 11 del C.P.A.C.A.), de tal manera que a la administración se le impone como finalidad de su actuación, la de garantizar y proteger los derechos de las personas, siendo un deber de ella el que los procedimientos administrativos

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.”

“Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

¹⁵ Corte Constitucional sentencia C-012 de 2013. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.



cumplan su finalidad, **removiendo de oficio los obstáculos puramente formales que encuentre**, todo ello en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa (artículos 228 de la C.P. y numeral 11 artículo 3 C.P.A.C.A.), es decir, en la nueva normativa que regula el procedimiento administrativo (Ley 1437 de 2011) la administración no posee un simple papel pasivo y formalista, sino que debe desplegar su actuación alrededor de la materialización de los derechos y garantías constitucionales, y tiene el deber esencial de solventar los defectos formales en que puedan haber incurrido las personas que ante ella actúa, por lo que la nueva normativa le da un papel diferente y protagónico, siendo ello un cambio de 180° en relación con su función tradicional.

Por expuesto, la norma administrativa comentada consagra, una forma de superar los meros errores formales en el artículo 17, normas que por la importancia en la presente providencia, la Sala transcribe:

“ARTÍCULO 17. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición.

Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.”



De las anteriores normas, y de la interpretación histórica que se hace de ellas, tomando como referencia las discusiones que al interior de los debates legislativos se realizaron, resalta la Sala, el informe presentado para segundo debate en Senado de la República, en el que se dijo:

“Nuestros procedimientos administrativos y nuestro Código Contencioso Administrativo fueron concebidos y madurados antes de 1991, con los viejos paradigmas de 1886, y a pesar de las reformas que se han hecho no logran sacudirse de ese lastre.

Lo que se impone hoy es la constitucionalización del derecho, especialmente lo que tiene que ver con el papel de la Administración, las acciones, los procedimientos, las competencias y todo el llamado debido proceso administrativo y judicial. Un derecho administrativo con pretensiones de autosuficiencias explicativas y fundamentadoras, ya no es de recibo. Con respeto por nuestras tradiciones, hoy se debe hablar de un derecho constitucional de las administraciones y de sus contenciones o conflictos.

Esto conlleva una imbricación total de lo administrativo que está en la ley y el reglamento, con la Constitución y con el Derecho Internacional Público y Privado.

Hay pues una justificación más para patrocinar esta reforma.

...

“... en 1991 no solo se constitucionalizó lo administrativo de una manera más fuerte que en cualquier otro ciclo constitucional, sino que se asumió un nuevo modelo de Estado: el llamado Social de derecho, que en verdad es el Estado Constitucional...”

“... ”

“Toda una concepción ideológica del Estado y la Administración Pública al servicio de los individuos y en búsqueda de su felicidad a través de acciones, operaciones y prestaciones de servicios públicos, para satisfacer sus necesidades, sus aspiraciones y sus sueños”¹⁶

Por lo anterior, la administración actual, la del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es la misma del Decreto 01 de 1984, dado que con la nueva normativa se le impone

¹⁶ PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY 198 DE 2009 SENADO, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ver www.notinet.com.co/pedidos/segundodebate.doc consultado el 08-04-2014 14:56



en todas sus actuaciones el paradigma de los derechos fundamentales, a través de ellos, el ser un garante de este tipo de derechos al interior de todos los procedimientos que surta, y por lo dicho, se le impone el deber de superar los requisitos meramente formales que se encuentre en su curso, y sino lo hace, claramente viola el debido proceso administrativo y las normas ya comentadas.

Aclarado lo anterior se entrará a analizar:

7.4. CASO CONCRETO:

Sea lo primero advertir que no comparte la Sala la posición expuesta por el accionado, dado que a criterio de esta Corporación, en el caso concreto, la acción de tutela resulta ser un mecanismo idóneo para atacar unas decisiones administrativas en donde la autoridad administrativa demandada ha adoptado una serie de decisiones que excluyen al actor del concurso de méritos convocado a través del Acuerdo No. 254 del 2 de octubre de 2012, modificado por el Acuerdo 379 del 22 de abril de 2013. Lo anterior, dado que de considerar ciertas las afirmaciones de la parte actora en torno a la exigencia de meros requisitos formales por parte de entidad, como documentos (diploma de maestro superior) que según los hechos expuestos por este, si fue adjuntado a la plataforma de la página web dispuesta para el sistema inscripción del concurso, es menester que se tomen los correctivos del caso y para ello la tutela resulta ser el mecanismo adecuado, en atención a que podría generar un perjuicio irremediable el hecho de que no se permita al accionante proseguir en la etapa posterior del concurso, como es la evaluación de antecedentes y la correspondiente entrevista, previo a la publicación del listado consolidado y la conformación de la lista de elegibles (artículo 32 a 46 del Acuerdo 0254 del 2 de octubre de 2012 de la C.N.S.C. que regula el concurso bajo estudio).

Aclarada la procedencia del medio intentado, es menester estudiar el fondo del asunto puesto en consideración del Tribunal.



Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar se procede a señalar las pruebas que fueron allegadas al proceso:

Parte demandante:

- Copia del Diploma de **MAESTRO SUPERIOR**, otorgado por la Escuela Normal Superior de Corozal - Sucre el 26 de febrero de 2003 (folio 5).
- Copia del Acta de Grado No. 003 del 26 de febrero de 2003, que otorga el Título de **NORMALISTA SUPERIOR** por parte de la Escuela Normal Superior de Corozal - Sucre (folio 6).
- Certificación de prestación de servicios, expedida por el Secretario de Educación Departamental de Córdoba (folio 7).
- Informe individual de resultados convocatoria 136 a 220 de 2012 y 254 de 2013 de la CNSC (folio 8).
- Constancia de documentos aportados para la convocatoria docentes (folio 9).

La demandada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"** allegó:

- Copia de la cédula de ciudadanía del actor (folio 54)
- Formato único de hoja de vida del actor (55 a 57).
- Copia Diploma de **MAESTRO SUPERIOR**, perteneciente al actor (folio 58).
- Copia de la certificación de tiempo de servicios, expedida por la rectora de la Institución Educativa Las Arepas del corregimiento de las Arepas-Cotorra Departamento de Córdoba (folio 59).
- Copia del acta de posesión (folio 60).
- Copia del informe individual de resultados (folio 62).
- Copia del formato de inscripción (folio 63).



- Oficio No. TM0068 del 08 de octubre expedido por el jurídico de proyectos de la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, contenido de la verificación de cumplimiento de requisitos mínimos perteneciente al actor (folio 64).

Ahora bien, la Sala mediante providencia del 7 de octubre de 2014, admitió la tutela y decretó como prueba de oficio los siguientes documentos:

- Acuerdo 0254 del 02 de octubre de 2012 *“por medio del cual se convoca al concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes Directivos Docentes y Docentes preescolar básica, media y orientadores-convocatoria No. 210 de 2012¹⁷.”* (folio 14 a 22).
- Acuerdo 379 del 22 de abril de 2013, *“por el cual se modifica el Acuerdo 0254 de 2012”.*

Así las cosas, es un hecho cierto que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante Acuerdo No. 0254 del 02 de octubre de 2012, convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes Directivos Docentes y Docentes preescolar básica, media y orientadores.

Igualmente, esta Colegiatura en consulta hecha a la página web de la CNSC¹⁸, pudo corroborar que efectivamente el actor se inscribió para la convocatoria concurso de Docentes y Directivos Docentes 2012, población mayoritaria en el Departamento de Sucre, con número de PIN 3376089456 y así lo deja ver también el comprobante de inscripción visto a folio 9 y 63 del expediente.

También está demostrado que, el actor presentó la prueba de actitudes y competencias básicas para optar por el cargo al cual se postuló, obteniendo un

¹⁷http://www.cnsc.gov.co/docs/280_CONTRALORIAGENERALDELDEPARTAMENTODESU_CRE.pdf

¹⁸<file:///C:/Users/d2tribadm2.JSINCELEJO/Downloads/CD%20MAYORITARIA%20SUCRE2.pdf>



puntaje de 80.28, resultando “aprobado” continuando en el concurso (folio 8).

Está acreditado también, que el actor fue inadmitido en la etapa de verificación de requisitos mínimos, teniendo como causal “el no aportar el título relacionado para el cargo al cual se postula”, según el estudio realizado por la UNIVERSIDAD DE LA SABANA para el cumplimiento de requisitos mínimos¹⁹ así lo corroboró la Sala en la consulta hecha al aplicativo de resultados de verificación de requisitos dispuesto en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil²⁰.

Ahora bien, el artículo 17 del acuerdo 0254 modificado por el artículo 5° del Acuerdo 379 de 2013, estableció cuales son los requisitos mínimos para el empleo de Docente quedando de manera definitiva en los siguientes términos:

“Artículo 5°. Modificar el artículo 17-requisitos mínimos para el empleo docente de aula- del acuerdo No. 254 de 2012, entidad territorial DEPARTAMENTO DE SUCRE –convocatoria 210 de 2012 el cual quedará así:

ARTÍCULO 17. REQUISITOS MÍNIMOS PARA EMPLEO DOCENTE DE AULA. Para inscribirse en el presente concurso de méritos para empleos de Docente de Aula, el aspirante debe tener como mínimo el título de **Normalista Superior**, Tecnólogo en Educación, Licenciado o Profesional no licenciado.

Para la inscripción se establecen los siguientes criterios que determinan la participación en el concurso:

1. El Normalista Superior o el Tecnólogo en Educación podrá presentarse para ejercer la función Docente en el nivel de Preescolar o en el ciclo de Básica Primaria

(...)”.

A su vez el artículo 29 del Acuerdo 0254 de 2012, dispuso el tema relacionado a la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos:

¹⁹ Folio 64 y 65.

²⁰ http://190.242.124.142/Doc/NO_ADMITIDOS_MR_2_Y_5_FIRME.pdf



“ARTÍCULO 29°. VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO D REQUISITOS MÍNIMOS. La(s) Universidades) contratada(s) y delegada(s) para la aplicación de pruebas, con base en la documentación recibida realizarán la confirmación del cumplimiento de los requisitos mínimos que tratan los artículos 16°, 17° y 18 del presente Acuerdo.*

El aspirante que no cumpla los requisitos mínimos será excluido del proceso de selección, aun habiendo aprobado la prueba eliminatoria de aptitudes y competencias básicas.”

A partir de la norma anterior, se reguló el proceso de verificación de los documentos aportados, lista de admitidos y reclamaciones contra el listado de no admitidos²¹ y a partir de esto inicia la segunda etapa del concurso, estipulado desde el artículo 38 con la prueba de entrevista, resultados reclamos y nombramientos en periodo de prueba.

Teniendo en cuenta lo anterior y los argumentos expuestos por ambos extremos de la *litis*, es importante para esta Colegiatura detenerse en este punto a fin de analizar los siguientes fundamentos esgrimidos por las partes:

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en la contestación a la demanda argumentó, que la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, como entidad contratada para el proceso de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos de los cargos ofertados en el concurso en mención, dispuso según estudio hecho al actor, que verificada la documentación relacionada el actor “no aportó el título relacionado para el área al cual se postula”, que fundamento de esto, fue que allegó el título como **Maestro Superior**, y dicha formación académica no es la requerida para el cargo de docente del área de primaria, siendo lo propio anexar el título de **normalista**

²¹ **“ARTICULO 31°. RECLAMACIONES:** Las reclamaciones que se generen como resultado de la verificación 'de cumplimiento de requisitos mínimos, se presentarán ante la CNSC o ante la(s) Universidades) o instituciones de educación superior contratada(s), a través de la(s) página(s) Web, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su publicación.

La(s) Universidad (es) o instituciones de educación superior contratada(s) será(n) la(a) única(s) responsable(s) para tomar la decisión que resuelve la reclamación y deberá(n) comunicarla al peticionario a través de su(s) página(s) Web. Contra la decisión no procede ningún recurso”



superior o tecnólogo en educación.

Ahora bien, el actor allega al expediente el Diploma²² que lo acredita como **MAESTRO SUPERIOR**, título otorgado por la Escuela Normal Superior de Corozal –Sucre, así mismo aportó el Acta de Grado²³ donde consta que su título hace mención al de **NORMALISTA SUPERIOR**, no obstante la entidad considera que el calificativo allegado como Maestro Superior no es el requerido, pero el acta de grado hace la distinción en cuando al título obtenido, disponiendo que el actor efectivamente recibió el título de **NORMALISTA SUPERIOR**.

Adicionalmente, aclara la Sala que en el diploma ya identificado, se hace constar que el actor “*Cursó y aprobó los estudios del Ciclo Complementario de formación Docente, énfasis en Lengua Castellana...*”, es decir, a la luz del artículo 25 del Decreto 3012 de 1997, cumplió con las condiciones legales para acceder al título de **NORMALISTA SUPERIOR**.

Teniendo en cuenta esta confusión, considera la Sala que la entidad convocante debió en su momento darle la oportunidad al aspirante de aclarar dicha situación, atendiendo a las disposiciones consignadas en el acta de grado, y no rechazarlo de plano como lo hizo, aunado a esto, también debió instruirse en la normativa que regula procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente, y demás normas concordantes al tema, las mismas que fueron materia de estudio en los considerandos de esta providencia, donde se puede concluir de manera precisa que los Normalistas Superiores son Profesionales de la Educación para ejercer la docencia en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria, por consiguiente una vez hecho un estudio pormenorizado de la totalidad de los documentos aportados tomaran la decisión de fondo, la que igualmente, debió valorar la decisión

²² Folio 5.

²³ Folio 6.



adoptada por la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia C-473 de 2006, y reiterada en la sentencia T-957 de 2011, a las que ya se hizo alusión en las consideraciones.

Así las cosas, para la Sala constituyen una serie de requisitos meramente formales, por lo que igualmente, en aras de la maximización del derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, las entidades demandadas debieron adoptar las medidas necesarias, en virtud del principio de eficacia (artículo 3 numeral 11 del C.P.A.C.A.) para **remover de oficio estas inconsistencias adjetivas**, por lo que adicionalmente debió otorgar el término de subsanación consagrado en el artículo 17 del C.P.A.C.A. y no haber interpretado de forma aislada y estricta los Acuerdos No. 0254 del 02 de octubre de 2012 y 379 de 2013, como regla especial dentro de la actuación administrativa abierta, para así entrar a solventar los requisitos que se echaron de menos en la solicitud de inscripción del actor, cosa que se aclara con el acta de grado allegada a esta expediente, en donde se determina que el título otorgado es el de NORMALISTA SUPERIOR.

Para la Sala, la decisión de no admitir la inscripción del actor, violó los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y el acceso a los cargos públicos, dado que al interpretación aislada de la norma que reguló el procedimiento interno concurso, con el marco normativo reglamentario de la actuación administrativa, omitiendo los plazos que en dichas disposiciones se han señalado para dar la oportunidad de subsanar los defectos meramente formales observados, por lo que se protegerán los mismos.

Por último, no quiere dejar pasar por alto este Tribunal, que tal como lo manifestó y demuestra el actor (fol. 7) en la actualidad se desempeña como docente de primaria en propiedad, que es el mismo cargo al que aspira en el concurso objeto del amparo, por lo que claramente se puede inferir de ello que ya demostró ante el Estado que el posee los requisitos para su ejercicio.



Teniendo en cuenta lo anterior, se **ORDENARÁ** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, disponga los medios pertinentes para que el accionante SAMUEL DEL CRISTO ASSIA MADERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.838.381 pueda aclarar cual fue el título que fue otorgado de conformidad con lo establecido en el Acta de Grado, teniendo en cuenta que el Diploma lo acredita como **MAESTRO SUPERIOR** y el Acta de Grado como **NORMALISTA SUPERIOR**, ya sea que se habilite nuevamente la plataforma virtual para anexar la información o mediante cualquier medio efectivo a través del cual la parte actora haga llegar la totalidad de los soportes para acreditar los requisitos mínimos para postularse al cargo escogido como Docente de Aula en nivel educativo Básica Primaria, una vez cumplido dicho procedimiento decida lo pertinente para su admisión o no dentro del concurso de méritos perteneciente a la convocatoria 210 de 2012 para Directivos Docentes y Docentes preescolar básica, media y orientadores, decisión que en todas formas deberá de ser tomada conforme a las normas que rigen la actuación administrativa, aquellas que regulan el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y que fueron señaladas en esta providencia, en especial, la forma como es interpretado este requisito en las sentencias de la CORTE CONSTITUCIONAL C-473 de 2006 y T-957 de 2011.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTÉLESE los derechos fundamentales al debido proceso y al



acceso a cargo públicos del señor SAMUEL DEL CRISTO ASSIA MADERA, vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNESE** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y la UNIVERSIDAD DE LA SABANA por conducto de sus directores, o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, disponga los medios pertinentes para que el accionante SAMUEL DEL CRISTO ASSIA MADERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.838.381 pueda aclarar cuál fue el título que fue otorgado de conformidad con lo establecido en el Acta de Grado, teniendo en cuenta que el Diploma lo acredita como **MAESTRO SUPERIOR** y el Acta de Grado como **NORMALISTA SUPERIOR**, ya sea que se habilite nuevamente la plataforma virtual para anexar la información o mediante cualquier medio efectivo a través del cual la parte actora haga llegar la totalidad de los soportes para acreditar los requisitos mínimos para postularse al cargo escogido como Docente de Aula en nivel educativo Básica Primaria, una vez cumplido dicho procedimiento decida lo pertinente para su admisión o no dentro del concurso de méritos perteneciente a la convocatoria 210 de 2012 para Directivos Docentes y Docentes preescolar básica, media y orientadores, decisión que en todas formas deberá de ser tomada conforme a las normas que rigen la actuación administrativa, aquellas que regulan el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y que fueron señaladas en esta providencia, en especial, la forma como es interpretado este requisito en las sentencias de la CORTE CONSTITUCIONAL C-473 de 2006 y T-957 de 2011.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante SAMUEL DEL CRISTO ASSIA MADERA, a los accionados



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, y al agente delegado del Ministerio Público.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnando, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el mismo, **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 154.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ