

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP1710-2018

Radicación nº 96383

Acta 41

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Alexander Amed Castillo, respecto del fallo proferido el 22 de noviembre del año recién pasado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, a través del cual negó la acción de tutela interpuesta contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, Alcaldía de dicha ciudad y la Universidad de Pamplona, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad.

1. LA DEMANDA

Los hechos constitutivos de la petición de amparo los sintetizó el Tribunal en los siguientes términos:

“Manifiesta el accionante que se inscribió al concurso docente para ocupar de manera definitiva los cargos vacantes de Directivos Docentes, Docente de Aula y Líderes de Apoyo de Establecimientos Educativos efectuado mediante Convocatoria No. 405 de 2016 de la CNSC, mismo que fue realizado por la Universidad de Pamplona.

Afirma que realizó la inscripción al concurso donde subió los documentos solicitados para comprobar la idoneidad profesional y experiencia laboral, para posteriormente realizar las pruebas de aptitudes y competencias básicas, además de la prueba psicotécnica.

Señala que fue notificado a través de la plataforma SIMO del rechazo de los documentos aportados en el proceso de inscripción, por no ser admisibles o compatibles con los requisitos del concurso. Sin embargo, tal decisión no le resultaba de recibo, pues considera que el título que ostenta más allá de la denominación que se le haya dado, tiene un plan de estudios estricto y definido.

Por lo anterior, presentó recurso de reposición en contra de la decisión que declara la NO aprobación de los requisitos de idoneidad, mismo que fue resuelto mediante oficio fechado a 23 de septiembre del cursante, sin tener en cuenta de manera concreta su caso específico.

Finalmente, menciona que tiene conocimiento que la señora RUTH FABIOLA SALAS SANTACRUZ y el señor GUILLERMO EDMUNDO DÍAZ ENRÍQUEZ, se inscribieron a la Convocatoria Nro. 405 de 2016 realizada por la CNSC, siendo admitidos como aspirantes a los cargos ofertados y llamados a entrevista, ostentando el mismo título académico por él aportado dentro de la misma convocatoria.

(...) El accionante solicita se protejan sus derechos fundamentales conculcados, y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas, revocar la decisión negatoria de la inscripción en la Convocatoria No. 405 de 2016, y se proceda a la aceptación, admisión y continuidad en el concurso de méritos, calificando su hoja de vida teniendo en cuenta cada

uno de los soportes presentados, para finalmente realizar entrevista”.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto negó el amparo deprecado por las siguientes razones:

1. Las entidades accionadas hicieron públicas las condiciones en que se desarrollaría el concurso de mérito y que el actor debía conocer antes de realizar la inscripción o carga de documentos, aspecto que se infiere de lo manifestado por él mismo y las autoridades encargadas de dicho proceso
2. Al juez de tutela no le es dable efectuar un análisis interpretativo para adecuar la formación académica del actor frente a la que se estableció dentro del concurso, dado que las reglas establecidas constituyen ley para las partes y por lo mismo debían respetarse.
3. En punto de la alegación del petente atinente con la admisión de otros concursantes que allegaron el similar título académico y fueron admitidos para continuar en dicho proceso, acotó que tal afirmación no pasaba de ser una información subjetiva ya que no obraba en el expediente prueba sobre la veracidad de dicho aserto, cuando además, la Comisión Nacional del Servicio Civil informó que las personas referidas por el demandante, quienes efectivamente allegaron igual título académico, fueron rechazadas por la no acreditación de los requisitos mínimos.

2. LA IMPUGNACIÓN

El actor impugnó el fallo y para sustentar su inconformidad sostuvo:

1. Se negó la protección deprecada acogiendo la errada posición del Asesor Jurídico de la CNSC de descartar el título de licenciado en educación preescolar y básica primara-inglés

en razón a que no se hallaba comprendido dentro de los relacionados en la convocatoria 405 de 2016, toda vez que de conformidad con el acuerdo 20162310000956 de la CNSC que convocó a concurso de méritos “menciona que podrán participar en el concurso de méritos aquellas personas (profesionales docentes) que cumplan con los requisitos estipulados en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias de que trata la Resolución No. 09317 de 2016”.

2. Indicó que si bien es cierto su título tiene algunas diferencias con los descritos en dicha resolución, estas son de mera redacción pues según los requisitos mínimos de formación académica exigidos, se hace mención a que podían participar quienes detentaran una Licenciatura en educación bilingüe (solo o con énfasis en inglés) o Licenciatura en inglés (solo o con otra opción)”, que según la mentada resolución se requiere un profesional bilingüe con énfasis en inglés, que corresponde al título obtenido por él.

3. Independientemente de lo anterior, insistió en la violación del derecho a la igualdad al haberse avalado a otros concursantes el mismo título de formación académica, entre ellos a Guillermo Edmundo Días Enríquez, quien fue citado para la presentación de entrevista dentro del mencionado concurso, hecho que dejaba sin sustento la afirmación de la CNSC en el sentido de negar que el citado hiciera parte del proceso concursal, haciendo incurrir en error al Tribunal con la consecuencia de emitirse un fallo adverso a sus intereses.

4. Por lo anterior, solicitó (i) la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se protejan sus derechos fundamentales demandados, los se concretan con la admisión de su inscripción a la Convocatoria No. 405 de 2016 y asignación de un puntaje a su hoja de vida y (ii) se fije fecha y hora en la que deba presentarse a entrevista.

Deprecó igualmente como medida preventiva la suspensión de la mentada convocatoria a fin de evitar un perjuicio irremediable hasta tanto se resuelva de fondo la acción constitucional.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.
2. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el presente caso, la situación puesta de presente se contrae a la inadmisión de Alexánder Amed Castillo en el concurso de méritos que realiza la Comisión Nacional del Servicio Civil en convenio con la Universidad de Pamplona, para la provisión de plazas definitivas de Directivos Docentes, Docentes de Aula y Líderes de Apoyo en Establecimientos Educativos de la ciudad de Pasto, por no cumplir con el requisito mínimo de educación.
4. Conveniente resulta precisar que si bien es cierto la posición de la Sala es la improcedencia de la acción de tutela cuando se cuestionan asuntos relacionados con el trámite al interior de un concurso de méritos, puesto que en tal discusión no tiene cabida el juez de tutela en razón del principio de subsidiariedad que ostenta, según el cual la parte interesada debe agotar todos y cada uno de los medios de defensa judicial que el ordenamiento jurídico le ofrece, tal como lo enfatiza el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y lo desarrolla el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 cuando enumera las causales que hacen inviable el mecanismo de amparo.

No obstante lo anterior, tal posición no resulta absoluta, puesto que a pesar de la existencia

de un instrumento idóneo no implica per se la improcedencia del recurso constitucional, al demostrarse la conculcación o amenaza de una garantía fundamental imposible de solventarse por el medio ordinario, la intervención del juez de tutela se torna necesaria en aras de evitar un perjuicio de carácter irremediable, que es precisamente lo que acaece en este particular evento si se tiene en cuenta que el actor fue excluido del concurso de méritos mientras que el concurso continua el curso normal.

4. Vistas así las cosas, de acuerdo con la información que obra en autos advierte la Sala que conforme lo implora el accionante, se observa una clara y flagrante violación del derecho a la igualdad por parte de las autoridades encargadas del desarrollo del mentado concurso, situación que torna necesaria la intervención del juez de tutela para su pronto restablecimiento. Veamos:

4.1. El expediente reporta la siguiente información:

(i) Alexánder Amed Castillo se inscribió para el concurso de docentes regulado a través de la convocatoria 405 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y realizado por la Universidad de Pamplona, específicamente para el empleo: docente, cargo: Docente de Área.

(ii) Dentro de los documentos que el citado aportó ante las autoridades encargadas del concurso, en aras de acreditar la idoneidad profesional y la correspondiente experiencia, está el título de licenciado en educación preescolar y básica primara otorgado por la Universidad de Nariño.

(iii) El demandante fue notificado respecto de la inadmisión dentro del concurso de méritos por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el empleo al que aspira, respecto de lo cual presentó la respectiva reclamación, manteniéndose la decisión inicial.

Ahora, como se trata se trata de verificar la vulneración del derecho a la igualdad,

pertinente se torna resaltar la información que al respecto obra dentro del expediente:

(i) El accionante desde la demanda ha venido sosteniendo el compromiso a dicha garantía, hecho que recabó en la impugnación, aduciendo al respecto que Ruth Fabiola Salas Santacruz y Guillermo Edmundo Díaz Enríquez, igualmente se inscribieron a la convocatoria 405 de 2016 para el mismo cargo al que él aspira, quienes pese a haber allegado el mismo título para la demostración de la idoneidad, fueron admitidos y convocados a la fase de entrevista.

(ii) Sobre el particular, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en respuesta a la tutela y en particular sobre la situación de los citados concursantes¹, fue enfática en sostener que aportaron el título de licenciados en educación y básica primaria, el cual no fue encontrado “en la lista taxativa relacionada en el manual de funciones adoptada mediante Resolución No. 15683 de 2016 por el Ministerio de Educación Nacional”, razón por la cual fueron inadmitidos al no cumplir con el requisito de educación por cuanto la formación académica aportada no estaba dentro de las requeridas por la OPEC.

(iii) La misma entidad se contradice en lo afirmado, puesto que de la documentación que allegó se da por satisfecho el requisito mínimo de educación, al considerar que el título aportado por los concursantes aludidos estaba dentro de los requeridos², que no fue otro que el de licenciados en educación preescolar y básica primaria: inglés, elementos probatorios que no analizó el a quo, conformándose simplemente con resaltar lo afirmado por la CNSC para descartar la vulneración de los derechos del actor.

(iv) Dentro de las pruebas que se practicaron en el curso de la segunda instancia, la Oficina Jurídica de la Universidad de Pamplona³ indicó que los aspirantes Guillermo Edmundo Díaz Enríquez y Ruth Fabiola Salas Santacruz aportaron el título de Licenciatura en educación preescolar y básica primaria: inglés para acreditar el requisito de educación, el cual fue validado por los encargados de la revisión y por ende habilitados para continuar con las

pruebas de entrevistas y valoración de antecedentes.

4.3. Lo antes señalado sin dificultad alguna permite a la Sala concluir la flagrante violación del derecho fundamental a la igualdad de Alexánder Amed Castillo, pues con suficiencia está acreditada la ocurrencia de un tratamiento diferenciado injusto por parte de las autoridades encargadas de la realización del concurso de méritos, presupuesto sine qua non para sostener el compromiso de dicha garantía.

En efecto, ya se ha dicho que tanto el accionante como los dos participantes en el concurso se inscribieron al cargo de docente de área y para soportar el requisito atinente con educación formal aportaron el título de licenciatura en educación preescolar y básica primaria: inglés, el cual, según lo adujo la Universidad de Pamplona, “es acorde con la opción 3 de los requisitos mínimos del empleo”, y en el proceso de valoración Castillo fue inadmitido al desestimarse el título presentado, mientras que a los otros dos concursantes les fue avalado y se les permitió continuar participando dentro del proceso de selección.

Aquí es importante tener presente la contradicción en la que incurrieron la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona, en el sentido que mientras aquella afirma que los mencionados concursantes fueron también excluidos del concurso por las mismas razones que lo fue el aquí accionante, la institución universitaria señala todo lo contrario, es decir, que el título estaba acorde con los requisitos exigidos y por ello fue avalado, lo cual les ha permitido seguir activos en dicho proceso.

Ese hecho resulta totalmente inaceptable, por decir lo menos, ya que lo único que demuestra es falta de comunicación entre las entidades encargadas del desarrollo del concurso y que bien podría llevar a tomar decisiones no ajustadas a la realidad; sin embargo, las pruebas que obran en el expediente, demuestran que efectivamente se hizo una evaluación diferente respecto de un mismo documento.

4.4. Se concluye de lo consignado la configuración de un tratamiento desigual respecto del

accionante y dos de los participantes al mentado concurso, pues sin explicación alguna se le dio diferente valoración a un mismo documento, circunstancia que trajo como consecuencia la exclusión del primero cuando a los otros dos se les permitió continuar en el proceso, situación que, se insiste, puso en entredicho el derecho fundamental a la igualdad, según el cual, la ley debe aplicarse de la misma forma a todas las personas, presupuesto obviado en este caso por las autoridades encargadas del desarrollo del concurso, al interpretar en favor de unos y en desmedro de otros las normas que lo regulan.

5. Lo anterior inescindiblemente conduce a la revocatoria del fallo impugnado para en su lugar tutelar el derecho fundamental a la igualdad en favor de Alexander Amed Castillo. En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de Pamplona que en el término de cinco (5) días adelanten las diligencias pertinentes para que se tenga como válido el título de Licenciado en Educación Preescolar y Básica Primaria: Inglés, que aportó para acreditar el requisito mínimo de educación dentro del concurso que se adelanta para la provisión de cargos vacantes de Directivos Docentes, Docentes de Aula y Líderes de Apoyo, que se desarrolla a través de la convocatoria 405 de 2016, y, consecuente con ello, continúese con el proceso de selección a su favor.

* * * * *

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. REVOCAR el fallo recurrido y en su lugar tutelar el derecho fundamental a la igualdad a favor de Alexander Amed Castillo.

Segundo-. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de

Pamplona que en el término de cinco (5) días adelanten las diligencias pertinentes para que se tenga como válido el título de Licenciado en Educación Preescolar y Básica Primaria: Inglés, que Alexánder Amed Castillo aportó para acreditar el requisito mínimo de educación dentro del concurso que se adelanta para la provisión de cargos vacantes de Directivos Docentes, Docentes de aula y Líderes de Apoyo, y, consecuente con ello, continuar con el proceso de selección a su favor.

Tercero.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Se demanda la vulneración de los derechos fundamentales dentro de la convocatoria efectuada por la CNSC y la Universidad de Pamplona atinente con el concurso de méritos que adelanta para la provisión de cargos de Directivos y Docentes. Afirma el actor que se le

excluyó del mismo al no haberse tenido en cuenta el título que aportó para acreditar el requisitos de educación requerido, el cual sí fue avalado para otros participantes.

El Tribunal negó el amparo al estimar que (i) el actor conocía previamente las normas que regían el concurso, (ii) no le corresponde al juez de tutela la interpretación para adecuar la formación académica del actor frente a la que se establecieron con dentro del concurso, (iii) no se acreditó la vulneración del derecho a la igualdad.

El fallo se revoca y en su lugar se concede el amparo, toda vez que se demostró dentro del expediente que las autoridades encargas del dicho proceso hicieron valoración distinta respecto de un mismo documento aportado por el actor y otros participantes, impidiéndole al accionante continuar en el mismo mientras que los otros continúan participando en tal proceso, circunstancia que compromete el derecho fundamental a la igualdad.

- 1 Folio 74 cdno del Tribunal
- 2 Folios 77vto y 80 cdno ídem
- 3 Folio 10 cdno ídem