

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP1812-2018

Radicación n° 96616

(Aprobado Acta No. 41)

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

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado de ANDRÉS ERNESTO PALMA NÚÑEZ contra la sentencia de tutela proferida el 30 de noviembre de 2017 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Universidad de Pamplona y el Ministerio de Educación Nacional.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la demanda, ANDRÉS ERNESTO PALMA NÚÑEZ se inscribió a la Convocatoria 339 a 425 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, encaminada a la provisión de vacantes definitivas de los cargos directivos docentes, docentes de aula y líderes de apoyo en establecimientos educativos oficiales.

No obstante, fue inadmitido por no cumplir con el requisito mínimo de experiencia profesional exigido para el empleo de directivo docente, acorde con la OPEC 38192.

Informó el peticionario que inconforme con la anterior determinación presentó la reclamación correspondiente a través de la plataforma virtual del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO-, pese a lo cual, mediante oficio del 23 de septiembre de 2017, la Universidad de Pamplona confirmó su exclusión.

Denunció que la CNSC y la Universidad de Pamplona no tuvieron en cuenta parte de la experiencia acreditada, bajo el supuesto de que fue adquirida con anterioridad al 11 de diciembre de 2009, fecha en que obtuvo el título de Licenciado en Filosofía de la Universidad del Valle. Afirmó que ello vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, porque desde antes del grado se vinculó como docente y cumplió con las mismas labores asignadas a maestros titulados.

Agregó que su eliminación desconoce la garantía de mérito para el ejercicio de la función pública contenida en el artículo 125 de la [Constitución Política](#).

Por tales motivos acudió a la jurisdicción constitucional y solicitó que se ordene a la CNSC, a la Universidad de Pamplona y al Ministerio de Educación que le permitan continuar en el proceso de selección.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Con auto del 17 de noviembre de 2017, el Tribunal admitió la demanda y corrió el traslado correspondiente a las entidades accionadas.

El asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- solicitó negar la protección constitucional reclamada. Indicó que se incumple el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que no se han agotado los medios ordinarios de defensa dispuestos

por el legislador. Además, no se acreditó la concurrencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, precisó que desde la inscripción, los accionantes aceptaron de manera libre y voluntaria las normas del concurso. Para el caso concreto, ANDRÉS ERNESTO PALMA NÚÑEZ se escribió a la Convocatoria 391 de 2016 y, por ende, se sujetó a las reglas contenidas en el Acuerdo CNSC 2016231000566 del 1º de julio de 2016.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional indicó que, conforme con el Decreto 1278 de 2002 y sus decretos reglamentarios, para ejercer la profesión de docente se requiere título de normalista superior, tecnólogo en educación, licenciado en educación o profesional no licenciado.

Aclaró que con fundamento en ello emitió las Resoluciones 09317 del 6 de mayo y 15683 del 1º de agosto de 2016, por medio de las cuales se adoptaron e incorporaron el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de directivo docente del sistema especial de carrera docente.

Finalmente, pidió que se le desvincule del presente trámite, dada su falta de legitimación en la cusa por pasiva.

El Tribunal negó el amparo. Encontró que la exclusión del demandante no obedeció a la aplicación caprichosa y arbitraria de la normativa aplicable, sino al incumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a uno de los cargos públicos ofertados. En ese orden, consideró que la vulneración de derechos fundamentales alegada no tuvo lugar.

ERNESTO ANDRÉS PALMA NÚÑEZ impugnó el fallo. Reiteró las razones de hecho y de derecho expuestas en la demanda de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la sentencia adoptada por un tribunal superior del distrito judicial.

El Acuerdo CNSC 2016231000566 del 1º de julio de 2016 es la norma rectora de la Convocatoria 391 de 2016. En éste se establecieron los requisitos para optar por los empleos ofertados. Así, por ejemplo, su artículo 27 señaló:

«CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. La experiencia profesional acreditada sólo se contabilizará a partir de la fecha de obtención del título de normalista superior, licenciado o profesional de que trata el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias (...).»

Quiere decir lo anterior que la censura se postula respecto del mencionado acuerdo y, en consecuencia, la solicitud de amparo constitucional se torna improcedente, al tenor de lo normado en el artículo 6-5 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, el excepcional mecanismo de protección no resulta viable cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

El referido es un acto administrativo de ese tipo, por cuanto establece reglas aplicables a un universo de destinatarios no determinados de antemano.

Por otra parte, se advierte que si bien las decisiones por medio de las cuales se excluyó del concurso de méritos a ANDRÉS ERNESTO PALMA NÚÑEZ y se resolvió de forma adversa su reclamación están contenidas en un oficio, ello no les quita su carácter de acto administrativo, pues independientemente de la forma del instrumento o mecanismo que use la Administración (resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, etc.) para materializar las determinaciones que adopta, si éste contiene la voluntad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica general o particular y concreta, es un acto administrativo susceptible de control judicial. (Consejo de Estado, Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. 1º de noviembre de 2012, Rad. 25000-23-27-000-2007-00251-01(17927)).

En ese orden, manifiesto es que el demandante pudo refutar su contenido a través del «medio de control» de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-), cuya caducidad, que es de 4 meses (Art. 164-2-C), operó el 23 de enero de 2018.

La existencia de un medio de defensa judicial mediante el cual pueden exponerse las inconformidades que se han puesto de presente, torna improcedente esta solicitud de tutela (numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Al margen de lo anterior, tal y como fue señalado por la primera instancia, la determinación de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y la Universidad de Pamplona no se advierte caprichosa o arbitraria, en tanto actuó conforme a las reglas de la convocatoria, la cual determina qué se considera experiencia profesional para efectos del concurso.

A su vez, el numeral 2º del artículo 9 establece que para participar en el proceso de selección se requiere cumplir con los requisitos mínimos del cargo que escoja de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-. Para el asunto bajo examen, los presupuestos mínimos para aspirar al empleo 38192 del nivel Directivo Docente, con la denominación de rector, grado 0, código D1 en el municipio de Palmira son los siguientes:

* Estudio: Licenciado. Licenciatura

* Experiencia: Licenciado. Seis (6) años en alguno de los cargos de directivos docentes (Ley 115 de 1994 o Decreto Ley 1278 de 2002), o cuatro (4) años en alguno de los cargos de directivos docentes (Ley 115 de 1994 o Decreto Ley 1278 de 2002), y dos (2) años de experiencia en otro tipo de cargos en los que haya cumplido funciones de administración de personal, finanzas o planeación de instituciones educativas oficiales o privadas de cualquier nivel educativo o del sector educativo, o c

inco (5) años en cargos docentes de tiempo completo en cualquier nivel educativo y tipo de institución oficial o privada, y, Un (1) año en alguno de los cargos de directivos docentes (Ley 115 de 1994 o Decreto Ley 1278 de 2002) o en otro tipo de cargos en los que haya cumplido funciones de administración de personal, finanzas o planeación de instituciones educativas oficiales o privadas de cualquier nivel educativo o del sector educativo.

* Alternativa de estudio: No Licenciado. Título profesional universitario en cualquier área del conocimiento.

* Alternativa de experiencia: No Licenciado. Seis (6) años en alguno de los cargos de directivos docentes (Ley 115 de 1994 o Decreto Ley 1278 de 2002), o cuatro (4) años en alguno de los cargos de directivos docentes (Ley 115 de 1994 o Decreto Ley 1278 de 2002), y dos (2) años de experiencia en otro tipo de cargos en los que haya cumplido funciones de administración de personal, finanzas o planeación de instituciones educativas oficiales o privadas de cualquier nivel educativo o del sector educativo, o cinco (5) años en cargos docentes de tiempo completo en cualquier nivel educativo y tipo de institución oficial o privada, y, Un (1) año en alguno de los cargos de directivos docentes (Ley 115 de 1994 o Decreto Ley 1278 de 2002) o en otro tipo de cargos en los que haya cumplido funciones de administración de personal, finanzas o planeación de instituciones educativas oficiales o privadas de cualquier nivel educativo o del sector educativo.

Dicha exigencia está justificada en las normativas expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, que considera necesario acreditar tal experiencia para ejercer como rector de una institución oficial.

Tal conclusión es congruente con la jurisprudencia constitucional al señalar que «las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado

programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución, no vulnera derechos fundamentales. Lo anterior, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables» (Cfr. CC T-572 de 2015).

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo de 30 de noviembre de 2017 proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, que negó el amparo solicitado por el apoderado de ANDRÉS ERNESTO PALMA NÚÑEZ.
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

5