

CONCURSO DE MERITOS DOCENTE – Exclusión del primero en lista por participar para cambio de cargo de dedicación de medio tiempo a cargo de tiempo completo. Confianza legítima

El actor siempre actuó amparado en la confianza legítima que le había dado la autoridad encargada de llevar adelante el concurso en cuanto manifestó en un caso similar, que era necesario someterse a un concurso de méritos. De allí, que excluir al docente del concurso en razón de que no era necesaria su participación en el mismo, cuando este tenía la convicción dada por la misma Administración de que debía concursar para acceder a sus deseos de cambiar la dedicación de su tiempo docente, rompe con las reglas fijadas desde un comienzo por la administración y vulnera de manera grosera no sólo el principio de la confianza legítima, sino el de buena fe, que debe estar presente en todas las relaciones entre Estado y administrados. De otra parte, en cuanto al fundamento de la Universidad para excluirlo del concurso, esto es el artículo 23 del Acuerdo 006 de 1995, se dirá que en ningún momento dicha disposición elimina la posibilidad de que un docente activo pueda concursar para cambiar su dedicación de medio tiempo a tiempo completo. En efecto, a juicio de la Sala dicha disposición no es excluyente y debe permanecer en el ordenamiento jurídico universitario pues es totalmente válido que un docente pueda manifestar ante su “superior” la intención de cambiar su dedicación de tiempo docente, empero tal ritualidad consagrada en el artículo 23 del Estatuto Profesorial, está lejos de ser una causal de exclusión o de impedimento para que un docente en esa situación pueda acceder a un cargo de tiempo completo cuando pueda someterse al mismo tiempo a un concurso de méritos que le brinde esa posibilidad.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 006 DE 1995 – ARTICULO 23

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02217-01(0803-10)

Actor: VICTOR MANUEL YEPES

Demandado: ESCUELA DE MUSICA DE LA FACULTAD DE ARTES INTEGRADAS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Universidad del Valle contra la sentencia del 16 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad de los actos demandados.

ANTECEDENTES

El docente Víctor Manuel Yepes está vinculado con la institución demandada bajo la modalidad de medio tiempo desde “hace varios años” en la Escuela de Música de la Facultad de Artes Integradas.

Refiere que la Universidad del Valle convocó en el año 2004 a concurso público de méritos, selección y vinculación de docentes de carrera de tiempo completo en la Universidad, para el cargo de docente de tiempo completo en la Escuela de Música de la Facultad de Artes Integradas.

Afirma que en dicha convocatoria ocupó el primer lugar; sin embargo la institución demandada profirió la Resolución 050 del 11 de enero de 2005, mediante la cual se declaró la improcedencia de su participación en la convocatoria docente 2004, bajo el argumento de que por ser docente de medio tiempo en la Institución universitaria, no era necesaria su participación en el concurso pues bien podía solicitar el cambio de medio tiempo a tiempo completo conforme lo disponía el artículo 23 del Acuerdo 006 de 1995 (Estatuto Profesor).

Explica que la citada Resolución violó de forma ostensible el debido proceso y el derecho a la defensa, como quiera que a pesar de haber participado en el concurso convocado por la Universidad y haber adquirido el derecho a ser

nombrado por haber ocupado el primer puesto de la convocatoria, resolvió negarle su vinculación como profesor de tiempo completo.

Agrega que la vulneración de los derechos mencionados resulta más evidente si se tiene en cuenta que antes de la participación en el concurso solicitó concepto a la Universidad sobre la posibilidad de ser nombrado directamente sin mediar concurso, frente a lo cual se le dio la misma respuesta que a un docente en sus mismas condiciones, en el sentido de que debía participar en un concurso de méritos para lograr tal cometido.

Contra la Resolución que declaró la improcedencia de su participación en la convocatoria interpuso recurso de reposición que fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución 501 del 16 de febrero de 2005.

En vista de las decisiones cuestionadas acudió en sede de tutela para lograr su nombramiento como docente de tiempo completo en el cargo para el cual concursó en la convocatoria del 2004, y mediante decisión proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali se ordenó a la Universidad del Valle posesionarlo en el cargo para el cual concursó y ganó, dejando sin efectos las Resoluciones objeto de la presente acción.

Señala que en cumplimiento del referido fallo constitucional se expidió la Resolución 1146 del 5 de abril de 2005 y se procedió a darle posesión, condicionando su nombramiento a que instaurara la demanda ordinaria.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia del 16 de diciembre de 2009, declaró la nulidad de las Resoluciones 050 del 11 de enero de 2005 y 501 del 16 de febrero del mismo año, por medio de las cuales se declaró la improcedencia de la participación del actor en la convocatoria para proveer cargos de Docente de tiempo completo en la Escuela de Música de la Facultad de Artes Integradas.

Luego de transcribir los artículos 53 y 125 de la Constitución Política y citar el 69 ibídem, el a quo manifestó que si bien esta última disposición consagra la autonomía Universitaria, tal soberanía no puede tener el alcance de desconocer los principios previstos en los artículos 53 y 125 Superior.

Lo anterior por cuanto la aplicación del Acuerdo 006 de la Universidad restringe el derecho del actor a participar en la convocatoria pública que abrió la Universidad para nombrar docentes de tiempo completo en la Escuela de Música de la Institución Educativa, pues el Acuerdo en mención condicionó el cambio de docente de medio tiempo a tiempo completo en tres situaciones, a saber: las necesidades académicas, un acuerdo entre docente y decano y a la disponibilidad presupuestal, lo cual ponía en desventaja al actor frente a otros participantes del concurso.

Coincidió con la sentencia de tutela del Tribunal Superior de Cali en el sentido de que la aplicación del Acuerdo 006 al actor, deja al arbitrio de la entidad docente admitir o no la codificación del tiempo parcial o completo de los profesores vinculados a la Universidad, decisión que bien puede fundarse en factores subjetivos desconocidos por estos y frente a los cuales no tendrían la oportunidad de defenderse, mientras que quienes no hacen parte de la institución

de educación superior sí pueden participar en un concurso con amplitud de oportunidades y su ingreso estaría enmarcado por factores objetivos frente a los cuales sí podrían ejercitar sus medios de defensa, lo cual no se compadece con los postulados consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta Magna.

Seguidamente citó sendas sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado donde se establecen las finalidades de la Carrera Administrativa entre las que se tiene la protección de igualdad de oportunidades para “todos” los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos públicos.

Conforme a lo anterior concluyó el Tribunal que las Resoluciones demandadas vulneraron las normas jurídicas en que debían fundarse, al negarle la posibilidad al demandante de participar en el concurso de méritos aludido.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la Universidad del Valle interpone recurso de apelación con el fin de demostrar que con el Acuerdo 006 de 1995 -Estatuto Profesorial de la Universidad- lo único que hizo la universidad fue desarrollar el postulado constitucional plasmado en el artículo 69 que contiene el derecho a la autonomía universitaria, y fue con base en dicha autonomía que se expidió el mentado Estatuto, que en su artículo 23 prevé la posibilidad para los docentes de cambiar su dedicación de medio tiempo a tiempo completo, con el simple acuerdo previo con el Decano, la existencia de disponibilidad presupuestal y las necesidades académicas, sin necesidad de participar en el concurso.

Por último consideró que la decisión contenida en las Resoluciones demandadas estuvo ajustada al Estatuto Profesoral de la Universidad -Acuerdo 006 de 1995- acto que se encuentra vigente por no haber sido anulado ni suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si la Rectoría de la Universidad del Valle podía excluir del concurso de méritos al actor, amparada en lo dispuesto en el artículo 23 del estatuto profesoral contenido en el Acuerdo 006 del 8 de noviembre de 1995.

Bajo este marco la Sala procede a desatar la controversia teniendo en cuenta el principio de la autonomía universitaria, los principios que rigen los concursos de méritos y las particularidades propias del caso concreto.

Atendiendo ese orden se dirá que según lo dispone el artículo 69 Constitucional, a las Universidades se les garantiza autonomía para darse sus directrices y regirse por sus propios estatutos de conformidad con la ley, a la cual concede el establecimiento de su régimen especial.

Por su parte, el artículo 113 Superior establece que los Entes Universitarios se constituyen en órganos autónomos e independientes de los que integran las Ramas del Poder Público para el cumplimiento de las demás funciones del Estado; autonomía que además de significar la no pertenencia a ninguna de las Ramas del Poder, implica la posibilidad de actuar por fuera de

las mismas, al igual que la titularidad de una potestad para regular su propio funcionamiento y el cumplimiento de la función constitucional encomendada.

La Carta Política concede la garantía de la autonomía universitaria con el objetivo de asegurar para los asociados una formación académica independiente y libre de las interferencias del Poder Público, tanto en el campo académico como en el manejo administrativo y financiero, que se traduce en el axioma de que los estudios superiores no pueden estar sometidos a ninguna forma de dirección, orientación o interferencia por parte del Gobierno.

Respecto de las Universidades Públicas expresó la Corte Constitucional, en sentencia C – 220 de 1997, lo siguiente:

“b. Las universidades públicas en tanto órganos autónomos del Estado no hacen parte de la rama ejecutiva.

Ese tipo de autonomía, entendida como capacidad de autodeterminación ajena a la injerencia del poder ejecutivo, se hace viable en la estructura del Estado en los términos del artículo 113 de la C.P. , el cual establece, que además de los órganos que integran las ramas del poder público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, entre ellos el Banco de la República (art. 371 C.P.); la denominada Comisión Nacional de Televisión (art. 77 C.P.), y las universidades del Estado (art. 69 C.P.), organismos todos a los que el Constituyente dotó de autonomía, no obstante su carácter de organismos de derecho público, sujetos a un régimen legal propio, lo que quiere decir que exigen por parte del legislador un tratamiento especial, que les permita efectivamente ejercer esa prerrogativa, sin que ello implique “...exonerarlas de todo punto de contacto con el Estado” ,o no admitir el control fiscal que sobre ellas debe ejercer la Contraloría General de la República, en cuanto se nutren de recursos públicos....

En cuanto a la universidades, el artículo 69 de la C.P. en su primer inciso les garantiza a todas, públicas y privadas, autonomía, esto es capacidad para darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos; en el inciso segundo prevé que las universidades públicas, en cuanto órganos autónomos que no hacen parte de ninguna de las ramas del poder público, requieren de un régimen especial que les permita cumplir sus objetivos y misión sin interferencias del poder político, por lo que le ordena al legislador establecer para ellas dicho régimen especial.”

En desarrollo de esa necesidad de autonomía, consagrada constitucionalmente, el Congreso de la República expidió la Ley 30 de 1992, donde define las instituciones de educación superior, las instituciones técnicas profesionales y las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas.

Las Universidades, dice, pueden ser Públicas o Estatales, netamente privadas o de economía solidaria. Con sujeción al artículo 28 de la Ley 30, aquellas son parte del Estado y pueden designar sus autoridades académicas y administrativas, crear y desarrollar sus programas académicos, organizar sus labores, otorgar títulos de idoneidad, seleccionar profesores, gobernar su alumnado y manejar sus recursos.

Dispone la Ley 30 de 1992, en su artículo 57, que:

"Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo...".

Entonces, de conformidad con el título III, de la Ley 30 de 1992, sobre el régimen especial de las Universidades del Estado y de las otras instituciones públicas de educación superior, las universidades deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional, en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

El artículo 70 establece que la incorporación de un docente requiere necesariamente del concurso público de méritos, cuya reglamentación

corresponde al Consejo Superior Universitario, mientras que el artículo 71 *ibídem*, dispone que los docentes de las Universidades Públicas pueden “*ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.*”.

Con sujeción al artículo 72 los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta ley, y aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción.

Atendiendo lo dispuesto en precedencia, cuando la Ley 30 de 1992 exige concurso de méritos para el ingreso de un docente a la planta de las Universidades Públicas, bien sea para ser docente de dedicación de tiempo completo o medio tiempo, establece un requerimiento que sencillamente se acompasa con lo que manda **el artículo 125 de la Constitución Política**.

No obstante, es pertinente tener en cuenta que la autonomía universitaria no puede ser entendida como una autonomía absoluta sin límites que la regulen o racionalicen, ya que ante todo, por estar de por medio el derecho fundamental al goce efectivo de la educación, la autonomía se predica de un régimen democrático y constitucional y **por tanto debe estar sujeta a la Constitución y las leyes que desarrollan sus postulados**.

Sobre el particular la Corte Constitucional en la Sentencia T-515 de 1995, sostuvo:

“La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber,

lo cual implica una ambivalente reciprocidad por **cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional.** Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley, y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales.”

Ahora, atendiendo que la autonomía se predica de un régimen democrático y constitucional y por tanto debe estar sujeta a la Constitución y las leyes que desarrollan sus postulados, es claro entonces que en los concursos de méritos se deben atender los principios que los rigen, entre los cuales está la igualdad de oportunidades para acceder a cargos públicos.

Así, el artículo 125 de la Constitución elevó a rango constitucional el mérito como principio rector del acceso a la función pública, y la introducción de este principio constitucional persigue tres propósitos sobresalientes, a saber: a) asegura el cumplimiento de los fines estatales de manera eficiente y eficaz, de conformidad con el artículo 209 de la Norma Superior; b) el mérito como criterio rector del acceso a la función pública garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos, como quiera que viabiliza la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos que, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y **la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección**, y c) la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, porque, de una parte, permite que **cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso** y, de otra, **relega la concesión de tratos diferenciados**

injustificados.

De ahí que en innumerables ocasiones la Corte Constitucional ha precisado que los concursos públicos, como manifestación de este principio, tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y las necesidades del servicio, de tal suerte que el acceso al cargo de quien obtiene la mejor calificación, es un derecho fundamental que en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional ha tutelado.

Del caso concreto

Esclarecido como está que si bien las Universidades Públicas gozan de autonomía universitaria, la cual incluye la independencia y soberanía que de ella se desprende, tal como se vio en párrafos precedentes, también lo es que dicha autonomía no es absoluta y que en tratándose de concursos de méritos, estos deben estar acompañados con los postulados constitucionales arriba mentados, como quiera que ella, la autonomía, se predica de un régimen democrático y constitucional.

Visto el material probatorio que obra en el expediente, se tiene que el demandante participó en la convocatoria pública que hiciera la Universidad del Valle para proveer cargos de docente de tiempo completo en la Escuela de Música de su Facultad de Artes Integradas.

Luego de acreditar los requisitos necesarios para acceder a dicho cargo y una vez salió la lista que lo ubicó en el primer lugar, la Administración,

intempestivamente y de manera más que exótica, declaró improcedente su participación en la convocatoria.

La anterior actuación, sin asomo de duda, y sin entrar a analizar aún el argumento que sustenta la Resolución acusada, es vulneradora del debido proceso que se debe observar en esta clase de procesos, pues bien es sabido que **la convocatoria es una de las etapas primordiales** en el desenvolvimiento del concurso, ya que en dicha etapa la administración, al establecer las bases del trámite respectivo, señala de manera definitiva e irrevocable las reglas que aplicará en desarrollo del mismo, **sin que tenga posibilidad de desconocerlas o modificarlas posteriormente.**

En sentencia T-256 de 1995, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“ Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquella; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquella”.

En ese orden, se tiene que si desde un principio al actor se le permitió acceder al concurso y en el curso del proceso llegó a ocupar el primer lugar para el cargo para el cual participó, no podía la Administración desconocer tal derecho

adquirido y cambiarle las reglas de manera intempestiva y abrupta, como lo hizo a través de las Resoluciones demandadas.

Ahora, da cuenta el expediente de las peticiones que el actor elevó ante la Dirección de Escuela de Música para los años 2002 y 2004, donde ponía de presente su intención de cambiar su dedicación de docente de medio tiempo a tiempo completo, sin que en el plenario obre prueba alguna de la que se infiera contestación al respecto, por el contrario, lo que reposa es una respuesta que se le dio al Decano de la facultad a la cual pertenecía el actor, cuando puso en conocimiento del Director la inquietud de un docente de medio tiempo respecto del procedimiento que debía agotar para pasar a ser de tiempo completo sin tener que someterse a concurso. En dicha comunicación se dijo: *“En consecuencia de lo expuesto debe concluirse que para cambiar de dedicación académica de medio tiempo a tiempo completo en el caso del profesor León Darío Montoya, este deberá necesariamente participar en un concurso público de méritos que para dicho efecto se abra en la facultad de Artes Integradas a fin de proveer un cupo docente con tal dedicación”*. (fl. 23 c. principal).

Así las cosas, ante la ausencia de respuesta al actor y ante la real comunicación del Decano que se le allegó, la cual resolvió una solicitud de iguales características a las del docente Yepes, a este último se le creó la convicción de que para acceder a un cargo de docente de tiempo completo **“necesariamente”** tendría que someterse a un concurso de méritos, lo cual hizo y de manera satisfactoria.

Lo anterior demuestra que el actor siempre actuó amparado en la **confianza legítima** que le había dado la autoridad encargada de llevar adelante el

concurso en cuanto manifestó en un caso similar, que era necesario someterse a un concurso de méritos. De allí, que excluir al docente del concurso en razón de que no era necesaria su participación en el mismo, cuando este tenía la convicción dada por la misma Administración de que debía concursar para acceder a sus deseos de cambiar la dedicación de su tiempo docente, rompe con las reglas fijadas desde un comienzo por la administración y vulnera de manera grosera no sólo el principio de la confianza legítima, sino el de **buena fe**, que debe estar presente en todas las relaciones entre Estado y administrados.

De otra parte, en cuanto al fundamento de la Universidad para excluirlo del concurso, esto es el artículo 23 del Acuerdo 006 de 1995, se dirá que en ningún momento dicha disposición elimina la posibilidad de que un docente activo pueda concursar para cambiar su dedicación de medio tiempo a tiempo completo.

En efecto, a juicio de la Sala dicha disposición no es excluyente y debe permanecer en el ordenamiento jurídico universitario pues es totalmente válido que un docente pueda manifestar ante su "superior" la intención de cambiar su dedicación de tiempo docente, empero tal ritualidad consagrada en el artículo 23 del Estatuto Profesorial, está lejos de ser una causal de exclusión o de impedimento para que un docente en esa situación pueda acceder a un cargo de tiempo completo cuando pueda someterse al mismo tiempo a un concurso de méritos que le brinde esa posibilidad.

En otras palabras, el procedimiento que consagra la norma en comento, y que fue la base para motivar el acto demandado, puede ser válido a la luz del ordenamiento jurídico, en cuanto brinda la posibilidad de que en cualquier momento y ante posibles vacantes pueda solicitarse el cambio de dedicación de

tiempo docente ante la administración, pero nada impide que si se abre una convocatoria para acceder a cargos de docentes de tiempo completo, los aspirantes a proveerlos, bien sean empleados de la Universidad o tan sólo candidatos a ingresar a ella, puedan someterse al concurso sin trasegar por el camino trazado por el artículo 23, que como bien lo dijo el juez de tutela, está condicionado a varios supuestos que no se compadecen con los principios que rigen un concurso de méritos.

Así las cosas, se repite, excluir de la convocatoria al actor cuando este ya había superado dicha etapa y más aun, había ocupado el primer puesto en la lista de elegibles, vulnera de manera abrupta el derecho al debido proceso y defensa que debe ser observado en esta clase de actuaciones, aunado al hecho de que concibe erróneamente lo consagrado en el artículo 23 del mentado Acuerdo 006 de 1995, como una causal de exclusión de un concurso de méritos, echando al traste normas de superior jerarquía como los artículos 53 y 125 de la Constitución Política, en cuanto los mismos estatuyen el mérito como principio rector del acceso a la función pública y garantizan la igualdad de trato y de oportunidades, pues como se dijo anteriormente, permite que **cualquier persona calificada** para el cargo pueda participar en el respectivo concurso.

En ese orden, estuvo acertada la decisión del a quo y por lo tanto se impone confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil nueve (2009), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso instaurado por Víctor Manuel Yepes contra la Universidad del Valle.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO