

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá D. C, diez (10) de mayo de dos mil siete (2007)

Ref. Exp. 25000-23-26-000-2007-00176-01
Acción de tutela de Cristian Albert Uscátegui Sánchez contra
La Comisión Nacional del Servicio Civil
Segunda Instancia. Fallo

Se decide la impugnación de la demandada contra la sentencia de 1 de marzo del año en curso, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que tuteló los derechos del accionante a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos. Y, en consecuencia, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil realizar las actuaciones correspondientes para vincular al actor al proceso de selección del concurso de méritos abierto por Convocatoria 017 de 2006.

1.- ANTECEDENTES

CRISTIAN ALBERT USCÁTEGUI SÁNCHEZ promovió acción de tutela contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que se le protegieran los derechos a la igualdad, al trabajo y al acceso de cargos públicos, frente a su eventual exclusión del proceso de selección del concurso público de méritos, abierto para docentes y directivos docentes por Convocatoria 017 de 2006, dada su condición de bachiller pedagógico escalafonado.

2.- PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para el amparo de los mencionados derechos, el accionante solicitó que la demandada realice las actuaciones necesarias para permitirle participar en el proceso de selección de la Convocatoria 017 de 2006. Además, propuso aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de las normas que se opongan a tal solicitud.

Los hechos que sustentan las pretensiones se sintetizan así:

2.1. El demandante es bachiller pedagógico, inscrito dentro del Escalafón Nacional Docente, de acuerdo con el Decreto 2277 de 1979, y facultado para el

ejercicio de la docencia en planteles oficiales en educación preescolar o básica primaria.

2. 2. Por Convocatoria 017 de 2006, la Comisión Nacional del Servicio Civil abrió Concurso Público de Méritos para selección de docentes y directivos docentes. El actor se inscribió al concurso y aprobó la prueba de aptitudes y competencias básicas en el área de primaria.

2. 3. No obstante que reúne los requisitos previstos en la Ley 115 de 1994 [116] y el decreto 2277 de 1979, para ingresar al servicio educativo estatal por carrera docente, la demandada no lo citó a las demás etapas del concurso, con base en el numeral 2 de la convocatoria, con lo cual desconoció la sentencia C-473 de 2006.

2. 4. Es inconstitucional exigir requisitos establecidos en normas distintas al Decreto 2277 de 1979. Además, se le está causando un perjuicio inminente y grave, pues la continuación del proceso de selección, sin su participación, viola sus derechos fundamentales, de modo que la tutela es urgente e impostergable para evitar que ello ocurra.

2. 5. La acción de nulidad contra el acto de convocatoria no protegería los derechos del actor, porque terceros de buena fe consolidarían derechos dentro del trámite del concurso; y, la convocatoria al mismo es un acto preparatorio contra el cual procede la acción de tutela como mecanismo definitivo, dado que vulnera derechos fundamentales.

3. OPOSICIÓN

La Comisión Nacional del Servicio Civil se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

La Convocatoria 017 de 2006, se rige por el Estatuto de Profesionalización Docente - Decreto 1278 de 2002 -, conforme al cual los bachilleres pedagógicos están obligados a demostrar como mínimo el título de normalista superior, y si éstos pretenden vincularse o ascender en el servicio docente, deben cumplir los requisitos de ese estatuto, independientemente de que se encuentren vinculados bajo el régimen del Decreto 2277 de 1979.

4. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal tuteló los derechos del accionante a la igualdad, al trabajo y Al acceso de cargos públicos. En consecuencia, ordenó a la demandada realizar las actuaciones concretas para vincularlo al proceso de selección de la Convocatoria 017 de 2006, según los siguientes razonamientos:

La convocatoria se puede atacar a través de la acción de tutela por ser un acto de trámite contra el cual no proceden las acciones ordinarias.

Quienes se hayan recibido como bachilleres pedagógicos bajo la vigencia del Decreto 2277 de 1979, adquirieron unos derechos que se les deben respetar, de acuerdo con la sentencia C-473 de 2006; y, no tienen ningún impedimento para participar en el proceso de selección de cargos públicos de carrera en el ejercicio de la docencia. Por tanto, la Administración debe permitir su participación en el concurso de méritos abierto para docentes y directivos docentes, bajo los presupuestos de dicho régimen, independientemente de que el Decreto 1278 de 2002 no los haya facultado para inscribirse, porque tal ordenamiento no les es aplicable.

5. IMPUGNACIÓN

La demandada impugnó el fallo del Tribunal, porque la Convocatoria 017 de 2006 se enmarca en la “profesionalización docente”, motivo por el cual los requisitos mínimos de estudio, hacen parte del mérito que deben acreditar los aspirantes, y el hecho de que el demandante se haya inscrito y presentado las pruebas iniciales del concurso, no convalida su formación académica con la prevista para la convocatoria, que es un acto general contra el cual no procede la acción de tutela.

El demandante solicitó que se confirmara el fallo impugnado, por razones que en lo sustancial coinciden con las de la solicitud de tutela.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, la acción de tutela sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

De otro lado, esta acción debe dirigirse contra omisiones o actos concretos que estén actualmente ocasionando perturbación de un derecho fundamental, o ésta sea inminente. Si la violación o su amenaza es causada por un acto general, las acciones procedentes son las de ilegalidad o inconstitucionalidad, o la vía exceptiva.

En el asunto *sub exámine*, se predica la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y a acceder a cargos públicos, por cuanto la Convocatoria 017 de 2006, abierta por la Comisión Nacional del Servicio Civil para seleccionar por concurso público de méritos a docentes y directivos docentes, en orden a proveer los cargos del servicio educativo estatal administrado por las entidades territoriales, no facultó la inscripción de bachilleres pedagógicos escalafonados para ejercer cargos en educación básica primaria.

Pretende el demandante que se le permita participar en el proceso de selección para el concurso, no obstante el título de bachiller pedagógico que adquirió en vigencia del Decreto 2277 de 1979. Para ello, propone la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de que no se le apliquen los requisitos de inscripción previstos en la Convocatoria 017, que a su vez se fundamentan en los Decretos 1278 de 2002 [9] y 3982 de 2006, sino que se le exijan las condiciones de la Ley 115 de 1994 [116] y el Decreto 2277 de 1979 [5, 10], porque bajo este régimen quedó inscrito en el Escalafón Nacional Docente.

El Decreto 1278 de 2002 [1, 16] contiene el nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos, basado en el carácter profesional de los educadores, su idoneidad, competencia y desempeño, conforme a los criterios establecidos en la Ley 715 de 2001 [11.2].

El mencionado Estatuto establece los requisitos generales para ingresar al servicio educativo estatal, a través del concurso público de méritos que se inicia con la convocatoria [3, 8 a 10, 18]. A su vez, el Decreto 3982 de 2006 reglamentó el procedimiento de selección del concurso de la carrera docente y, en su artículo 7,

facultó la inscripción de los docentes y directivos docentes que reunieran los requisitos de los artículos 116 y 118 de la Ley 115 de 1994, y 3 y 10 del Decreto ley 1278 de 2002.

Igualmente, dispuso el decreto reglamentario que en la convocatoria debía establecerse la afinidad entre los títulos de los profesionales no licenciados en educación y los énfasis de las licenciaturas con los niveles, ciclos y áreas del conocimiento en las que los aspirantes pudieran inscribirse de acuerdo con los criterios definidos por el Ministerio de Educación Nacional [Decreto 3982 de 2006, 7, par.1].

Sin duda alguna, tanto el Decreto Reglamentario 3982 de 2006, como la Convocatoria 017, son actos de carácter general, impersonal y abstracto, por cuanto regulan en forma genérica las diferentes etapas del concurso de méritos para la carrera docente, para un conjunto indefinido de sujetos que pueden participar en el mismo¹.

Como quiera que el supuesto de violación denunciado por el demandante, es la aplicación de esos actos generales en cuanto se relacionan con los requisitos para la inscripción en el concurso, la solicitud de tutela es improcedente de acuerdo con el artículo 6 [5] del Decreto 2591 de 1991, razón suficiente para revocar el fallo impugnado y, en su lugar, rechazar la solicitud de tutela.

Por lo demás, el demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para atacar la legalidad del Decreto Reglamentario 3982 de 2006 y la Convocatoria 017, cual es la acción de nulidad, así como con la de inconstitucionalidad para oponerse al Decreto Ley 1278 de 2002, que fundamentó la expedición de aquéllos.

Y aun cuando invocó la existencia de un perjuicio irremediable, entendido como el agravio perturbación o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio o en su persona física o moral², no se cumplen las condiciones de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad que lo caracterizan, pues el actor sólo lo fundamentó en la inminente transgresión de sus derechos fundamentales en caso de no permitírsele participar en el proceso de selección.

¹ Sentencia T-225 a T-400 de 17 de junio de 1992, Corte Constitucional. M. P. Doctor Jaime Sanín Greiffenstein, Constitución Política de Colombia, Legis Editores, pág. 730

² Luis F. Y Jorge Luis Bohórquez B. Diccionario Jurídico Colombiano, Editora Jurídica Nacional, 1998, pág. 202.

La inminencia tiene que ver con la amenaza de un daño real que está por suceder; la gravedad se refiere a la extrema intensidad del daño o menoscabo del bien jurídico que se encuentra en peligro; la urgencia atiende a la prontitud o perentoriedad de las medidas que apremia tomar para precaver tal daño y, la impostergabilidad, a la necesidad de no diferir o posponer la adopción de las medidas necesarias para evitar la consumación de un agravio irreparable, so pena de resultar ineficaces por inoportunas.

A ello se añade que el ingreso a la carrera docente es una simple expectativa, que no crea derecho alguno a favor del actor, porque depende de que se superen todas las etapas del concurso de méritos, lo cual bien puede acontecer o no.

Por último, no hay lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues para establecer si el Decreto Ley 1278 de 2002 [3, 10] viola o no las normas constitucionales, debe hacerse un análisis de fondo acerca de si existen o no derechos adquiridos, y si se violan o no el derecho al trabajo y a la igualdad. Tal estudio es ajeno a la excepción propuesta, que presupone la contradicción cierta, flagrante y directa entre las normas jurídicas invocadas como violadas y la Constitución.

Cabe anotar que la sentencia C-473 de 2006, analizó la constitucionalidad de la Ley 115 de 1994 [116 párrafos 1 y 2], no de las normas en las que el actor fundamenta la excepción.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. REVÓCASE la sentencia proferida el 1 de marzo de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela interpuesta por Cristian Albert Uscátegui Sánchez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y, en su lugar, RECHÁZASE por improcedente la solicitud de tutela.

2. Remítase este fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
Presidente de la Sección
(Ausente)

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

TEMA: TUTELA CONTRA ACTOS GENERALES

- Magistrado Ponente: Héctor J. Romero Díaz
- Impugnación tutela
Tribunal de Cundinamarca, M. P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro
- Derechos presuntamente vulnerados: a la igualdad, al trabajo y a acceder a cargos públicos.
- Peticiones: Que la Comisión Nacional del Servicio Civil realice las actuaciones necesarias para que el demandante pueda participar en el proceso de selección de la convocatoria 017 de 2006, no obstante su calidad de bachiller pedagógico escalafonado. Y que se aplique la excepción de inconstitucionalidad respecto de las normas contrarias a tal solicitud.
- Fallo impugnado: El Tribunal Administrativo del Meta tuteló los derechos invocados.
- Proyecto: Revoca el fallo, para en su lugar rechazar la tutela, dado que la supuesta amenaza a los derechos fundamentales proviene de un acto general, y, adicionalmente, existen otros medios de defensa judicial para atacar esos actos.

Apoderados:

Accionante: En nombre propio

Accionada: Trinidad Oliveros Manzano (Secretaría General de la CNSC)

Luz Patricia Trujillo Marín (Presidenta de la CNSC)