

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil ocho (2008)

Radicación No. 18001-23-31-000-2008-00005-01

Actor: Georgina Sabogal Noguera

Demandado: Ministerio de Educación Nacional y otro

Acción de tutela – Fallo

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora en contra de la sentencia del 14 de febrero de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Caquetá declaró improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1) La petición de amparo

La señora Georgina Sabogal Noguera, obrando en nombre propio, mediante escrito dirigido a los Jueces Penales del Circuito radicado el 28 de enero de 2008 en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Caquetá (fls. 16 a 19), cuyos defectos formales fueron subsanados en escrito radicado en el mismo Tribunal el 31 de enero de 2008 a solicitud del Magistrado Ponente (fls. 25 a 26), instauró acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Ministerio de Educación Nacional, para obtener la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, que estima vulnerados por dichas autoridades al declarar que no cumplía con los requisitos mínimos de educación establecidos para el concurso de méritos para proveer cargos de Directivos Docentes y Docentes – Convocatoria 013 de 2006, a pesar de

ostentar el título de Licenciada en Ciencias Sociales de la Universidad de la Amazonía. Por lo tanto, solicitó que se reconociera su puntaje e inclusión en la lista de elegibles, ordenándose a la Comisión realizar una revisión de su caso y por ende, convocarla a la entrevista para continuar con el proceso de selección.

2) Hechos

La actora relató que es Licenciada en Ciencias Sociales de la Universidad de la Amazonía (Florencia – Caquetá) y se encuentra escalafonada en el grado 7 de acuerdo con el Decreto Ley 2277 de 1979. Se inscribió para el concurso convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante convocatoria No. 13 de 2006, como profesional de la educación.

Cumpliendo los requisitos señalados en los artículos 116 y 118 de la Ley 115 de 1994 y 3 y 10 del Decreto 1278 de 2002, en que no se especificó el requisito de poseer título como licenciado en ciencias de la educación únicamente para ejercer como docente en el área básica secundaria, se presentó al concurso el 14 de enero de 2007 para el área de básica primaria, obteniendo un puntaje de 60.41 en la prueba de aptitudes y competencias básicas y de 60.53 en la prueba psicotécnica.

La Universidad de la Amazonía certificó que la licenciatura en ciencias sociales es un programa adscrito a la facultad de ciencias de la educación y que sus egresados están capacitados para desempeñarse en los niveles de educación básica y media.

A pesar de ello las autoridades demandadas no aceptaron su título profesional como requisito de educación idóneo para acceder al cargo de docente en primaria, aún cuando a otros docentes que poseían el mismo título y concursaban para la misma área, si se les permitió continuar en el concurso, siendo citados a la respectiva entrevista; entre otros las señoras Mariela Vargas y Consuelo Jara.

3) Trámite de la Acción

El Magistrado Ponente ante el Tribunal Administrativo de Caquetá inadmitió la solicitud de tutela en auto de 29 de enero de 2008 (fl. 23), al considerar que el escrito no expresaba con claridad cuál era el motivo para hacer uso de la acción, no especificaba ante cuáles otros docentes se estaba vulnerando su derecho a la igualdad y no contenía el juramento establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Subsanada oportunamente la solicitud, fue admitida en auto de 4 de febrero de 2008 (fls. 28 a 29), en se ordenó la notificación de las demandadas y del Ministerio Público.

3.1 Intervención del Ministerio Público

El Procurador Judicial 25 de Asuntos Administrativos ante el Tribunal intervino mediante escrito radicado en la Secretaría de éste el 8 de febrero de 2008 (fls. 31 a 36), manifestando que la acción era procedente puesto que de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente y con la normatividad pertinente (artículos 116 y 118 Ley 115 de 1994, artículos 3 y 10 del Decreto 1278 de 2002) la actora cumplía con los requisitos exigidos por el concurso para ejercer el cargo de docente de básica primaria. En consecuencia, indicó que en su criterio se evidenciaba una vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

3. 2 Comisión Nacional del Servicio Civil

En escrito remitido vía fax al Tribunal el 12 de febrero de 2008 (fls. 38 a 42), la Comisión Nacional del Servicio Civil informó que la actora se inscribió en el concurso de docentes - convocatoria No. 013 de 2006, aspirando a ejercer el cargo de docente en el nivel de básica primaria en la planta de personal del Departamento de Caquetá, que superada la prueba de aptitudes, competencias

básicas y psicotécnicas, en la etapa de valoración de antecedentes, se encontró que no cumplía con el requisito mínimo de formación profesional para el cargo al que aspiraba, conforme con la Convocatoria del concurso y su anexo 1, es decir “a) *Normalista Superior*; b) *Tecnólogo en educación*; c) *Licenciado (Lic.) en Educación Primaria*; d) *Lic. en Educación Básica*; e) *Lic. en Educación Básica con énfasis en área*; f) *Lic. en Educación Especial*; g) *Lic. en Educación Infantil*; h) *Lic. en Educación Infantil con énfasis en área*; i) *Lic. en Educación Especial con énfasis en área*; j) *Lic. Preescolar y Básica Primaria*; k) *Lic. en Pedagogía*; l) *Lic. en Pedagogía y Psicología*; m) *Lic. en Psicopedagogía*; n) *Lic. en Pedagogía Infantil*; ñ) *Lic. en Pedagogía Reeducativa*; o) *Profesionales: Psicología.*” (fl. 38)

Además, manifestó que la falta de los títulos idóneos exigidos en la convocatoria para los cargos del área básica, no puede ser subsanada por la existencia de un título que se adecua a un nivel más alto, es decir al de básica secundaria; no le es imputable por lo tanto a la entidad el error en que incurrió la concursante al escoger el empleo al que aspiraba.

Luego de darse a conocer los resultados de la revisión de antecedentes, la accionante presentó reclamación oportuna ante la Universidad Pedagógica Nacional, la cual fue desestimada con la explicación jurídica y fáctica correspondiente.

En relación con las aspirantes a docentes frente a las que se alega la vulneración al derecho a la igualdad, señaló que las mismas tampoco contaban con los títulos de formación idóneos y que se presentó un error de valoración cometido por la Universidad Pedagógica Nacional, ente evaluador, que obliga a ésta a corregir tal equívoco, en consecuencia la Comisión solicitó a la Universidad adelantar los trámites necesarios para la corrección del yerro.

Añadió que de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como en este caso la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho en cuyo trámite se puede solicitar la suspensión provisional del acto

demandado, y se admite sólo excepcionalmente cuando se configura un perjuicio irremediable, el cual no se presenta en el caso, por cuanto hasta el momento la lista de elegibles aún no se ha conformado y por lo tanto el proceso continúa su curso.

3.3 Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación Nacional rindió informe en escrito recibido el 13 de febrero de 2008 en el Tribunal (fls. 44 a 47). Refirió que la Ley 715 de 2001 otorgó facultades extraordinarias al Gobierno para expedir el régimen de carrera docente y administrativo para éstos, lo cual fue realizado mediante Decreto 1278 de 2002, que a su vez fue reglamentado por el Decreto 3982 de 2006, que radicó la competencia para desarrollar el concurso en la Comisión Nacional del Servicio Civil. Señaló que al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES, correspondía la realización de las pruebas básicas y psicotécnica, pudiendo, la Comisión para la realización de las demás etapas contratar con Universidades o Instituciones de Educación Superior debidamente acreditadas.

El Ministerio, de acuerdo con lo preceptuado en el párrafo 1 del artículo 7 del Decreto 3982 de 2006 estableció los criterios *“para que la convocatoria a concurso de docentes definiera 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”* (fl. 45), con fundamento en los artículos 117 y 118 de la Ley 115 de 1994.

Agregó que los requerimientos de la educación preescolar y básica primaria hacen énfasis, de una parte en el manejo de las características de la primera infancia, y de otra, en el dominio de los fundamentos básicos de matemáticas y de lenguaje, lo que obliga a que los docentes tengan una formación por lo menos en pedagogía infantil, en desarrollo infantil, en educación básica o en una disciplina afín a estas exigencias, como por ejemplo la psicología.

De otra parte, para el caso de la educación secundaria, la exigencia es que el docente domine ampliamente un área del conocimiento, por lo que se seleccionan licenciados en diferentes áreas del conocimiento o profesionales con títulos diferente al de licenciado, siempre que cumplan con el dominio del un área de conocimiento, con saber profesional en un área afín a la convocada, con profesiones cuyo quehacer incluya la pedagogía o la articulación de un saber disciplinar con las áreas investigativa, administrativa o educativa.

Concluyó que de acuerdo con lo expuesto, ha actuado dentro del ámbito de su competencia al dar las directrices para el desarrollo del concurso, no correspondiéndole la valoración de antecedentes, por lo cual solicita su desvinculación de la acción.

4) El fallo impugnado

El Tribunal Administrativo del Caquetá profirió sentencia el 14 de febrero de 2008 (fls. 53 a 60), declarando improcedente la acción. Consideró al efecto que la demandante contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto por medio del cual se decidió que no había acreditado la formación profesional requerida, que el mismo resultaba eficaz por cuanto preveía la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto acusado, y que no se observaba la configuración de un perjuicio irremediable para que la acción procediera excepcionalmente.

5) La impugnación

Inconforme con la decisión, la actora la impugnó (fls. 67 a 71), aduciendo que la existencia de otro mecanismo de defensa judicial debe analizarse en relación con su eficacia, eficacia que en sus circunstancias no se presenta por cuanto el concurso de méritos se encuentra bastante adelantado, restando prácticamente la conformación de la lista de elegibles, no existiendo en consecuencia el tiempo para iniciar y que se lleve a término el proceso judicial ordinario, además de que en su criterio el acto cuestionado es un de trámite y por ende no demandable. Y, en relación con la posibilidad de solicitar la suspensión

provisional del acto acusado, arguye que dicha medida sería negada en razón de sus exigentes requisitos.

Indicó que ni la Ley 115 de 1994, ni el Decreto 1278 de 2002, establecieron requisitos para acceder a los cargos de docente de nivel primaria en la forma en que lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil, máxime cuando el Decreto 3982 de 2006 que reglamentó el concurso, prescribió que los únicos requisitos para aspirar a los cargos eran los señalados en las mencionadas normas. La facultad atribuida al Gobierno Nacional por el parágrafo 1 del artículo 7 del decreto 3982 de 2006, para establecer afinidades, está restringida a los casos de profesionales que no ostentaban el título de licenciados en ciencias de la educación, contrario a su situación, puesto que ella es licenciada en ciencias sociales, formación adscrita al programa de ciencias de la educación, con capacidad para desempeñarse en los niveles de enseñanza básica y media, y que el primero abarca la primaria y los cuatro primeros grados de la secundaria.

Agregó que los requisitos y afinidades en la forma en que vienen siendo aplicados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, fueron dados a conocer con posterioridad a la inscripción, es decir en noviembre y diciembre de 2007, cuando ya se habían presentado las pruebas de aptitudes básicas y psicotécnicas.

Solicitó tener la acción como procedente y en el caso en que se considerase que existen otros mecanismos de defensa judicial, sea concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

En razón a que las autoridades accionadas (Ministerio de Educación y Comisión Nacional del Servicio Civil) son organismos públicos nacionales, son competentes para tramitar la primera instancia los Tribunales Administrativos

según lo prescribe el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, y dado que el Tribunal Administrativo de Caquetá profirió la sentencia impugnada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, corresponde a esta Corporación el conocimiento de la misma. Esto, en concordancia con el artículo 4° del Decreto 1382 de 2000, que prevé que los reglamentos internos de las Altas Corporaciones podrán determinar que los asuntos relacionados con el conocimiento de la impugnación de fallos de acción de tutela sean resueltos por Salas de Decisión, Secciones o Subsecciones conformadas para tal fin.

2. Panorama general de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo caracterizado por su preferencia, sumariedad y subsidiariedad, encaminado a la protección de los derechos fundamentales cuando éstos se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por algunos particulares.

También se desprende de la norma aludida, y lo reitera el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que el ejercicio de la acción de tutela no es absoluto, pues está limitado por las causales de improcedencia, en especial la relacionada con la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa. No obstante, aún siendo el caso susceptible de ser tramitado por la vía ordinaria, excepcionalmente la acción será procedente siempre que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Del caso concreto

La señora Georgina Sabogal Noguera instauró acción de tutela en contra del Ministerio de Educación y de la Comisión Nacional del Servicio Civil para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, que considera vulnerados por cuanto dentro del concurso de docentes y directivos docentes – Convocatoria 013 de 2006, luego de aprobadas las pruebas de aptitudes y competencias básicas, se consideró que no cumplía con los requisitos mínimos de educación para continuar en el concurso para el área de básica primaria, a pesar de que contaba con el título de Licenciada en Ciencias Sociales expedido por la Universidad de la Amazonía, título que la acredita para la enseñanza básica de acuerdo con las prescripciones de la Ley 115 de 1994. Decisión que en su opinión, también desconoce el derecho a la igualdad, toda vez que en relación con otras aspirantes que ostentaban el

mismo título y que se habían inscrito para el mismo nivel de educación, se había considerado que cumplían con los requisitos mínimos de formación, y por esto, habían continuado en el proceso de selección.

El Tribunal Administrativo de Caquetá, que conoció en primera instancia, declaró que la acción era improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que concretó en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo que consideró eficaz para proteger los derechos de la accionante, además de no encontrar configurado un perjuicio irremediable que la hiciera procedente excepcionalmente.

La actora impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo i) que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no era un medio eficaz en su caso, dado lo avanzado del concurso y el requerimiento de tiempo para llevar a término el proceso ordinario, ii) que los requisitos de formación profesional en la forma en que los exigía la Comisión Nacional del Servicio Civil, no estaban contemplados en la Ley 115 de 1994 ni en el Decreto – Ley 1278 de 2002, iii) que la facultad otorgada al Gobierno Nacional por el artículo 7 del Decreto 3982 de 2006, para establecer afinidades, se restringía a los profesionales cuyo título no consiste en una licenciatura y iv) agregó que los requisitos de formación exigidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil sólo habían sido publicados luego de la inscripción de los concursantes, más concretamente, luego de haberse realizado las pruebas de aptitudes básicas y psicotécnica.

Corresponde por lo tanto a la Sala determinar en primer lugar si la acción es procedente, para a continuación, si hay lugar a ello, realizar un estudio de fondo del asunto.

3.1 De la procedibilidad de la acción de tutela en el caso de conflictos suscitados dentro de un concurso para proveer cargos públicos.

La accionante ataca la decisión de no tener por cumplido el requisito mínimo de educación exigido para continuar en el concurso de méritos para proveer los cargos de docentes y directivos docentes, en el área de educación básica

primaria para el Departamento de Caquetá, decisión confirmada en el oficio No. 36.379.389 de 2 de enero de 2008 de la Universidad Pedagógica Nacional (fls. 9 a 11), acto administrativo que al definir su situación jurídica frente al proceso meritocrático, adquiere la calidad de acto de carácter definitivo susceptible ser enjuiciado mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que haría la acción en principio improcedente.

Sin embargo, esta Sala ha prohiendo la posición plasmada en sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional^[1], admitiendo la procedencia de la tutela incluso de manera definitiva y plena respecto de los derechos fundamentales que se alegan amenazados o vulnerados en desarrollo de las etapas de los procesos de concursos de méritos para proveer cargos públicos^[2], puesto que se ha considerado que la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho idónea para atacar la legalidad de los actos administrativos proferidos durante los procesos de selección, carece de la eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz a los derechos de rango fundamental que pueden estar comprometidos, debido a que por lo general se prolonga de manera extensa en el tiempo, mientras que los participantes requieren una decisión urgente que defina su situación jurídica en el proceso meritocrático antes que culmine.

De modo que por cuanto actualmente se están surtiendo las etapas del concurso de la carrera docente adelantado por la Comisión Nacional del

^[1] Sentencia T-388 de 1998 “...También en reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles y muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”...”; criterio acogido por la Corte Constitucional en sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y reiterado en sentencias T-033 de 25 de enero de 2002 y T-136 de 2005.

^[2] Ver entre otras sentencias de esta Sección de fecha 20 de septiembre de 2007 (Expedientes: 44001-23-31-000-2007-00126-01, 76001-23-31-000-2007-01065-01), 11 de octubre de 2007 (Expedientes: 23001-23-31-000-2007-00224-01 y 68001-23-15-000-2007-00407-01) y de 26 de octubre de 2007 (Expediente: 23001-23-31-000-2007-00239-01).

Servicio Civil, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta ineficaz para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, puesto que podría conducir a proferir una orden tardía que le permitiera participar en las últimas etapas que determinan su inclusión en la lista de elegibles, esto, ya que las fases del proceso de selección ya están terminando^[3]

Establecida la procedibilidad de la acción de tutela, pasa la Sala a realizar un análisis de fondo del asunto, para lo cual hará referencia a la regulación de los requisitos mínimos de formación para el cargo docente en básica primaria, a fin de determinar si en la situación particular de la demandante, fue desconocida tal normatividad por parte de las entidades demandadas, violándole sus derechos fundamentales.

3.2 De la regulación los requisitos mínimos para el cargo de docente en básica primaria.

La Ley 115 de 1994 *“por la cual se expide la ley general de educación”* en su artículo 116 determinó como requisitos generales que habilitan para el ejercicio de la docencia en el servicio educativo estatal: i) contar con uno de los títulos de formación educativa que allí se definen, entre los que se encuentra el título de licenciado en educación y, ii) encontrarse inscrito en el escalafón nacional docente, salvo algunas excepciones:

***“ARTÍCULO 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.
PARÁGRAFO 1o. Para ejercer la docencia en educación primaria, el título de educación a que se refiere el presente artículo, deberá indicar, además, el énfasis en un área del conocimiento de las***

^[3] Al consultar la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil – concurso docente convocatorias 004 – 052, se constata que sólo queda por publicarse la lista de elegibles.

establecidas en el artículo 23 de la presente Ley.” (negrilla fuera del texto)

Adicionalmente, para el desempeño del educador en básica primaria, el párrafo de la norma precitada indica que el título debe tener énfasis en las áreas de conocimiento señaladas en el artículo 23 de la misma ley, así:

“ARTÍCULO 23. ÁREAS OBLIGATORIAS Y FUNDAMENTALES. Para el logro de los objetivos de la educación básica se establecen áreas obligatorias y fundamentales del conocimiento y de la formación que necesariamente se tendrán que ofrecer de acuerdo con el currículo y el Proyecto Educativo Institucional.

Los grupos de áreas obligatorias y fundamentales que comprenderán un mínimo del 80% del plan de estudios, son los siguientes:

- 1. Ciencias naturales y educación ambiental.*
- 2. Ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.*
- 3. <Numeral modificado por el artículo 65 de la Ley 397 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> Educación artística y cultural.*
- 4. Educación ética y en valores humanos.*
- 5. Educación física, recreación y deportes.*
- 6. Educación religiosa.*
- 7. Humanidades, lengua castellana e idiomas extranjeros.*
- 8. Matemáticas.*
- 9. Tecnología e informática.”*

A su vez, el artículo 117 de la misma Ley, señaló que el ejercicio de la docencia debería corresponder a la formación recibida por el educador, para lo cual otorgó a las instituciones de educación superior, la facultad de certificar el nivel y área del conocimiento en que hizo énfasis el programa académico.

Ahora, esta Ley asignó al Ministerio de Educación Nacional, en el artículo 148 numeral 4 literal d), la función de *fijar los criterios técnicos para los concursos de selección, vinculación, ascenso y traslado del personal docente y directivo docente que deberán realizarse en cada uno de los departamentos y distritos, en concordancia con el Estatuto Docente y la disposiciones de la misma Ley; Estatuto Docente que conforme con las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 111^[4] de la Ley 715 de 2001, quedó*

^[4] “Artículo 111. Facultades extraordinarias.

(...)

111.2. *Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que*

consagrado en el Decreto Ley 1278 de 2002, que en su artículo 3º, reiteró la idoneidad del título de licenciatura en educación para el ejercicio de la labor docente:

“ARTÍCULO 3o. 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.” (negrillas de la Sala)

Igualmente, dicho decreto ley, en el artículo 9, reguló de manera general las fases del concurso de méritos para el ingreso a la carrera docente y en el párrafo de éste, confirió facultades extraordinarias al gobierno para que reglamentara el desarrollo de cada una de las etapas del proceso de selección y la aplicación de las pruebas:

“ARTÍCULO 9o. ETAPAS DEL CONCURSO PARA INGRESAR AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas:

(...)

PARÁGRAFO. *El Gobierno Nacional reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento.*” (aportes subrayados declarados inexequibles mediante sentencia C-734 de 2003).

El Gobierno, en ejercicio de las atribuciones concedidas por la norma precitada, expidió el Decreto Reglamentario 3982 de 11 de noviembre 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”*. El artículo 5 asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la función de realizar las convocatorias a concurso de méritos docentes, atribuyéndole la facultad de regular el proceso

ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos.”

meritocrático en la convocatoria, incluyendo los requisitos mínimos para cada cargo:

“ARTÍCULO 5°. Convocatoria. La Comisión Nacional del Servicio Civil realizará la convocatoria a concurso para los cargos de docentes y directivos docentes para el servicio educativo estatal, de acuerdo con el cronograma que fije anualmente para la aplicación de las pruebas de aptitudes, de competencias básicas y psicotécnicas que diseñará, adoptará y aplicará el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.13 del artículo 3° del Decreto 2232 de 2003.

El acto administrativo de la convocatoria deberá contener los siguientes aspectos reguladores del concurso y sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento:

(...)

f) Requisitos exigidos para cada uno de los cargos;” (énfasis de la Sala)

Y a su vez, el artículo 7 *ibídem*, estableció que podían inscribirse en el concurso, quienes reunieran los requisitos señalados en los artículos 116 y 118 de la Ley 115 de 1994 y 3 y 10 del Decreto Ley 1278 de 2002, definiendo en su párrafo que la convocatoria debía determinar los énfasis de las licenciaturas en educación requeridos para cada uno de los niveles, ciclos y áreas de conocimiento en los que cada concursante podía inscribirse, de conformidad con los criterios que en tal sentido ha definido el Ministerio de Educación Nacional:

“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.

(...)”

PARÁGRAFO 1°. La convocatoria establecerá 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 podrán inscribirse de acuerdo con los criterios definidos por el Ministerio de Educación Nacional. (negrilla fuera del texto)

En consonancia con lo dispuesto en esta norma, la Comisión Nacional del Servicio Civil abrió concurso de méritos para proveer cargos docentes a través

de convocatorias 004 a 052, que en cuanto a los requisitos para concursar, previeron:

“REQUISITOS PARA CONCURSAR EN CARGOS DE DOCENTES. Podrán inscribirse en el concurso de docentes sólo quienes posean título de Normalista Superior, Tecnólogo en Educación, Licenciado en Educación o Profesional no licenciado.

La inscripción deberá realizarse únicamente en el ciclo, nivel, área o cargo afín al título que posee el aspirante de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo número 1 de esta convocatoria.” (negritas de la Sala)

El anexo número 1 de las convocatorias, que corresponde a los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional para la definición de áreas afines para la inscripción al concurso de méritos docentes y que hace parte integral de las mismas, determinó como títulos de formación profesional exigidos para el nivel de educación básica primaria los siguientes:

- *Normalista superior*
- *Tecnólogo en educación*
- *Licenciado en Educación Primaria*
- *Lic. en Educación Básica*
- *Lic. en Educación Básica con énfasis en.*
- *Lic. en Educación Especial*
- *Lic. en Educación Infantil.*
- *Lic. en Educación Infantil con énfasis en.*
- *Lic. en Educación Especial con énfasis en.*
- *Lic. Preescolar y Básica Primaria.*
- *Lic. en Pedagogía*
- *Lic. en Pedagogía y Psicología*
- *Lic. en Psicopedagogía*
- *Lic. en Pedagogía Infantil*
- *Lic. en Pedagogía Reeducativa*
- **Profesionales: Psicología**

Y, solamente en relación con los títulos de formación exigidos para la Educación Básica Secundaria incluyó el de Licenciado en Ciencias Sociales.

3.3 Inexistencia de violación a los derechos fundamentales de la actora

El anterior recuento normativo lleva a la Sala a considerar que en el presente caso no hay vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora,

toda vez que su exclusión del concurso se fundamentó en la normatividad aplicable a su situación específica, es decir, la correspondiente a los títulos que habilitan para ejercer el cargo de docente en el nivel de educación básica primaria, recuento normativo que ha hecho la Sala y en el que encuentra:

1. La Ley 115 de 1994 y el Decreto Ley 1278 de 2002, establecieron que el título de licenciado en educación constituye un título profesional que acredita para ejercer la docencia, y que para el caso del ejercicio de esta labor en la básica primaria, dicho título debe indicar una de las áreas de énfasis señaladas en el artículo 23 de la Ley 115 de 1994.
2. Las anteriores normas otorgan al Ministerio de Educación la facultad de fijar criterios técnicos para los concursos de docentes, conforme con la Ley y el Estatuto Docente, y de forma genérica al Gobierno Nacional, la competencia para reglamentar las etapas de los concursos.
3. El Decreto 3982 de 2006 constituye la expresión del poder reglamentario ejercido por el Gobierno Nacional para el caso específico de los concursos de docentes, que asignó la competencia para la realización de tales concursos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, indicando que podrían inscribirse quienes cumplieran con los requisitos señalados en los artículos 116 y 118 de la Ley 115 de 1994 y 3 y 10 del Decreto Ley 1278 de 2002, y que la convocatoria debía contener los requisitos para cada cargo, **así como 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 podrán inscribirse de acuerdo con los criterios definidos por el Ministerio de Educación Nacional** (parágrafo 1 del artículo 7)
4. El Ministerio de Educación fijó los criterios de afinidad, diferenciando entre títulos idóneos para el ejercicio de la docencia en la educación básica, entre los niveles de primaria y de secundaria, restringiendo a este último nivel la idoneidad del título de Licenciado en Ciencias Sociales, y por lo tanto, excluyéndolo de los títulos que acreditaban para enseñar en primaria.

De modo que en ejercicio de la facultad de reglamentación atribuida al Ministerio de Educación Nacional, y, tal como lo señala el Ministerio en su contestación, tomando en cuenta las necesidades de formación específicas de los estudiantes de primaria, que difieren de las propias a la educación secundaria, se excluyó el título de Licenciado en Ciencias Sociales del listado de títulos idóneos para ejercer la labor docente en el nivel de básica primaria, restringiéndolo al nivel de básica secundaria.

Con base en esta última regulación, la Universidad Pedagógica Nacional, como evaluador, decidió que con el título de Licenciada en Ciencias Sociales de la Universidad de la Amazonía, presentado por la actora, no se acreditaba la totalidad de requisitos de educación para continuar en el concurso.

Y así, aunque las normas de rango legal facultaban de modo genérico a los licenciados, para inscribirse en el concurso aspirando a cargos de docente en el nivel de básica, constituido por los grados de primaria y los cuatro primeros de secundaria (artículo 11 ley 115 de 1994), lo cierto es que las mismas facultaron al Gobierno Nacional y al Ministerio de Educación a reglamentar los concursos y a fijar criterios técnicos para su realización, respectivamente, facultad en virtud de la cual se expidió el Decreto reglamentario 3982 de 2006, sobre el procedimiento de selección mediante concurso, que en su artículo 7 definió que la convocatoria debía establecer criterios de afinidad según los parámetros determinados por el Ministerio, señalando éste, títulos idóneos diferenciados para ejercer la docencia en básica primaria y en básica secundaria, en el anexo 1 de la convocatoria.

El anexo de la convocatoria, es parte integrante de ésta, y por ello, la accionante debió inscribirse siguiendo los parámetros establecidos en él, y si bien alegó en el escrito de impugnación que dichos criterios no fueron conocidos por los participantes sino luego de haberse inscrito en el proceso de selección, no existe prueba en el expediente de dicha afirmación.

Siendo esto así, la Sala encuentra que las normas que regulan el proceso de selección tienen el título de Licenciado en Ciencias Sociales como idóneo para

ejercer la docencia en básica secundaria pero no en básica primaria, razón por la cual no asiste razón a la accionante en su alegato. En consecuencia, la sentencia de primera instancia, que rechazó el amparo, será modificada en el sentido de negarlo.

Y, de otra parte, en relación con el derecho fundamental a la igualdad invocado, se encuentra que no hay lugar a tutelarlos en el presente caso, toda vez que no se halla vulnerado, en la medida en que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 0343 de 4 de marzo de 2008 revocó la decisión de tener por cumplidos los requisitos del cargo de básica primaria por parte de las señoras Mariela Vargas y Consuelo Jara, que habían acreditado el título de Licenciatura en Ciencias Sociales, y las excluyó del concurso docente, tal como se verifica en la página web de la entidad^[5], es decir, que durante el trámite de la acción se superó la violación de dicho derecho fundamental, por lo tanto, en aplicación del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 se declarará la cesación de la actuación impugnada en relación con el mismo.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

- 1. Modifícase** la sentencia de 14 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, que rechazó la solicitud de tutela, en el siguiente sentido:
 - 1.1 Niégase** el amparo de los derechos fundamentales de la actora.
 - 1.2 Declárase** la cesación de la actuación impugnada en relación con el derecho a la igualdad.
- 2. Envíese** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el día siguiente a la ejecutoria de esta providencia (artículo 31, numeral 2°, del Decreto 2591 de 1991).

Cópiese, notifíquese a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

^[5] www.cnsc.gov.co

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

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
OCHOA

FILEMÓN JIMÉNEZ

MAURICIO TORRES CUERVO
