

Sentencia T-766/06

CONCURSO DOCENTE-Caso en que se admitió a concurso y estuvo en lista de elegibles quien no cumplía requisitos/PRESUNCION DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ADMINISTRACION PUBLICA-Posibilidad de corregir errores en concurso de méritos/CONCURSO DE MERITOS-Posibilidad de corregir errores en el trámite de éste

En el presente asunto nos encontramos frente a unos actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con los mismos, la preceptiva contenciosa vigente tiene previsto los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos, si así se ameritare, sean retirados del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, si la legalidad de los actos acusados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la tutela el medio establecido para reclamar pretensiones que contra tal normatividad pudieren surgir. En el presente asunto no se configura el perjuicio irremediable, porque de promoverse la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, el peticionario podría obtener la suspensión provisional de los actos censurados sin perjuicio de la eventual nulidad. De tal forma, resulta improcedente conceder el amparo, al haberse podido acudir a otro mecanismo de defensa judicial considerado eficaz para reclamar ante la jurisdicción especializada, como lo ha reiterado esta corporación. La situación gira en torno a sí al demandante se le había admitido como inscrito y él eventualmente no cumplía con los requisitos previstos en la ley, pero resulta plausible que el ordenamiento jurídico permita a la autoridad corregir sus errores, pues de otra manera los actos a pesar de su ilegalidad, tendrían que quedar intactos, con el argumento de que no serían modificables porque la administración incurrió en un error al expedirlos, cuando tanto el sentido lógico de las cosas, como los principios de justicia y equidad, indican que es conveniente y necesario enmendar

las equivocaciones, más aún si éstas pueden atentar contra los derechos de otras personas. En todo caso, no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a discutir si un candidato cumplió o no con los requisitos mínimos para concursar, pues es la autoridad administrativa quien de manera directa o indirecta decidirá sobre este punto.

Referencia: expediente T-1344172

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil del

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Juan Mauricio Rodríguez Posada, contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 5 de la Corte, el día 25 de mayo del año en curso eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

#### A. Hechos.

El actor indica que mediante Decreto 271 de 2004 expedido por el Gobernador de Cundinamarca, se convocó a concurso público de méritos para directivos y docentes en la planta de cargos de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en el cual se inscribió, presentando la documentación indispensable para acreditar la idoneidad académica exigida.

Luego presentó las pruebas de aptitudes y competencias básicas, las que aprobó con resultados satisfactorios y su nombre fue publicado en el listado de elegibles, pero de manera inexplicable la Dirección de Administración de Personal de la demandada, le negó el nombramiento como docente a que tiene derecho, razón por la cual procedió a elevar

petición a la accionada, recibiendo como respuesta que la formación académica como bachiller pedagogo era motivo de impedimento para ejercer la docencia y, por tanto, no podía ser nombrado en el cargo al que aspiraba.

Afirma que la administración, al momento de participar en el concurso y en la etapa de verificación de requisitos de los admitidos, no lo excluyó legalmente si consideraba que no reunía los requisitos, pues según el Decreto 968 de 1995 amparaba su situación jurídica, considerando que se recibió de bachiller pedagógico antes del 1° de febrero de 1994 y la ley lo acredita para desempeñar el cargo de docente.

El actor considera que el ente demandado le ha vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, al no tener en cuenta el título de bachiller pedagógico como idóneo, para acreditarlo en la valoración de antecedentes y en consecuencia en la lista de elegibles, dentro de la convocatoria efectuada por la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, para la provisión de docentes y directivos docentes en el Departamento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

B. Pretensión.

El actor solicita se ordene al ente demandado nombrarlo como docente, por haber participado y aprobado el concurso de méritos según convocatoria del Decreto

Departamental 271 de 2004, ya que se encuentra en la lista de elegibles y las demás personas que aprobaron el concurso ya fueron nombradas y posesionadas.

C. Respuesta de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca.

La Directora de Contratación y Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, en oficio del 26 de enero de 2006 respondió al juez de tutela, manifestando que el señor Juan Mauricio Rodríguez Posada se inscribió como aspirante en el Concurso Público de Méritos para cargos docentes y directivos docentes, convocado para el Departamento de Cundinamarca mediante el Decreto Departamental 271 de 2004 y obtuvo las siguientes calificaciones:

Prueba ICFES:	60,6	(equivale al 70%)
Entrevista:	6,1	(equivale al 10%)
Valoración de antecedentes:	2,0	(equivale al 20%)
Definitiva:	49,03	

De lo anterior se desprende, que el accionante no alcanzó el puntaje mínimo de 60 puntos en mérito académico para ser incluido en el listado de elegibles producto del concurso; el accionante no presentó títulos adicionales al de bachiller pedagógico, afectándose su calificación final para ser seleccionado, al no cumplir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 3° del Decreto Nacional 1278 de 2002 para ejercer el cargo de docente.

Indica que el actor estuvo incluido en la lista de elegibles, pero ello obedeció a un error, ya

que el concursante al diligenciar el Formato Único de Inscripción expresamente manifestó que era bachiller pedagógico y no aportó ningún otro título que acreditara el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicho artículo 3°, razón por la cual surge la necesidad de dar aplicación a lo previsto en el Decreto Departamental 271 de 2004, que faculta a la administración para enmendar un error si no se cumple con los requisitos legales para concursar válidamente, y por ello se procedió a modificar la lista de legibles.

Finalmente después de citar algunos fallos de jueces que han dirimido casos similares, al igual que jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, concluye que no se infiere la existencia de un perjuicio irremediable y ante la posibilidad de promover la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicita declarar la improcedencia de esta acción de tutela.

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 31 de enero de 2006, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá denegó la tutela solicitada, por las siguientes razones:

La acción de tutela se encuentra instituida como remedio excepcional que procede contra la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, solo cuando el afectado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial.

Considera que, en el caso estudiado es evidente que lo pretendido por el actor es que se proceda a su nombramiento como docente, pese a que no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el efecto; lo que implicaría para el juez de tutela el desconocimiento de las

normas referidas al concurso público de méritos para docentes y directivos docentes, así mismo de los demás actos proferidos por la administración referidos a la reglamentación del concurso, los cuales deben ser atacados, si hubiese lugar, por las acciones que para el efecto se prevén en el Código Contencioso Administrativo, esto es, la acción de nulidad y/o de restablecimiento del derecho.

No podría el juez de tutela ir en contra de la reglamentación mencionada, puesto que no es de su competencia revocar decisiones administrativas que gozan de la presunción de legalidad, como atributo propio de las mismas, lo cual ha sido afirmado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-277 de 1995.

Además, de los hechos narrados por el actor y de la documentación aportada al proceso, no se infiere que se le esté ocasionando un perjuicio irremediable, pues no se acreditan los elementos integrantes de este concepto de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, por lo cual no es procedente el amparo de tutela como mecanismo transitorio.

#### D. Impugnación.

El actor impugnó la anterior decisión, señalando que actuó de buena fe al diligenciar el formato de inscripción para el concurso, manifestando que era bachiller pedagógico, pero no aportó ningún otro título que acreditara el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 3° del Decreto 1278 de 2002, pero existiendo unas etapas del concurso para estudiar la documentación aportada y pudiendo descartar su postulación de los admitidos, se le permitió llegar hasta el final del concurso.

De otra parte, considera que el artículo 2°, numeral 10°, inciso 9° del Decreto 1278 de 2002, no ha sido bien interpretado y aplicado por la administración, puesto que literalmente dice: “Las listas de elegibles podrán modificarse cuando se haya encontrado error en los puntajes de algunos de los aspirantes que modifique el orden de mérito. ” Lo cual considera que debe interpretarse en el sentido de que el error debe ser de carácter aritmético, determinado o determinable.

Agrega que su derecho para ejercer la profesión de docente, está contemplado en el artículo 2°, inciso 3° del Decreto 968 de 1995, reglamentario de la Ley 115 de 1994, “los bachilleres pedagógicos egresados de las actuales escuelas normales, antes del 8 de febrero de 1994, podrán ejercer la docencia”.

E. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 15 de marzo de 2006, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, revocó el fallo del a quo, al considerar el artículo 7° del Decreto 1278 de 2002: “INGRESO AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. A partir de la vigencia de este decreto, para ingresar al servicio educativo estatal se requiere poseer título de licenciado o profesional expedido por una institución de educación superior debidamente reconocida por el Estado o título de normalista superior y, en ambos casos, superar el concurso de méritos que se cite para tal fin, debiendo ejercer la docencia, en el nivel educativo y en el área de conocimiento de su formación.”

Entendió el Tribunal que para el ingreso al servicio educativo estatal, las normas nuevas se aplicarían “A partir de la vigencia de este decreto...”, en sentido que obligaba a la accionada a entender que se refería a los nuevos profesionales y no comprendió esa disposición el caso concreto del actor, quien obtuvo el título de bachiller pedagógico en 1985, es decir antes del 8 de febrero de 1994, además de haber sido inscrito en el Escalafón Nacional Docente de

conformidad a las normas vigentes.

Mediante Resolución 003177 de 2005, se publicó la calificación definitiva de 61.03; luego, mediante Resolución 003377 de 2005 se fijó la lista de elegibles del concurso, dentro de la cual se encontraba nuevamente el actor, terminando de esta manera el concurso, siendo estas resoluciones favorables al actor y por esto no tenía sentido atacarlas. Después mediante Resolución 00469 de 2005, de oficio se modificó la Resolución 003377 de 2005, justificando el cambio en el Decreto 3238 de 2004 que reglamenta los concursos que rigen para la carrera docente, concretamente el artículo 11 que hace referencia a corrección de errores.

Entiende el Tribunal que al momento de la valoración de los documentos de antecedentes para determinar los requisitos legales el aspirante no los cumplía, entonces debía ser excluido del concurso mediante acto motivado susceptible de recursos, pero esto no aconteció, ya que fue excluido del concurso luego de publicadas las listas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Concluye que la calidad de docente del actor es un derecho adquirido, conforme a las leyes vigentes al momento de la obtención del título y de su inscripción en el Escalafón Nacional de Docentes, entonces la controversia se debió definir entendiendo que la ley no es retroactiva, ni la anterior se extiende a supuestos después de haber terminado su vigencia.

Finalmente, revoca la sentencia impugnada y tutela los derechos invocados; como consecuencia, deja sin efecto frente al actor la Resolución 00469 de 2005 proferida por el ente accionado y ordena a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca,

aplicar la Resolución 003377 de 2005 con relación al señor Juan Mauricio Rodríguez Posada, entendiendo que se encuentra dentro de la lista de elegibles que superaron el concurso para el cargo de docente, considerando el nombre del actor para ser nombrado en la vacante conforme al orden del puntaje. Si ya se proveyeron con integrantes de listas con puntaje inferior al del actor, se dará preferencia al accionado en las vacantes que resulten de la aplicación del concurso.

F. Solicitud de la Secretaría de Educación de Cundinamarca a la Corte Constitucional para que se seleccione el expediente.

La Secretaria de Educación de Cundinamarca, solicitó a la Corte Constitucional la selección de este expediente para su eventual revisión, con los siguientes argumentos:

“En el caso en estudio se ha presentado un error de interpretación al concederle al actor derechos de carrera de los cuales no es titular, pues yerran los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, al interpretar o asimilar que la inscripción en el escalafón docente es sinónimo de inscripción en carrera administrativa o docente, y que por ende el sujeto activo de la acción es titular de unos derechos adquiridos, olvidándose que la jurisprudencia de esta alta corporación ha sido clara al resolver las demandas de inconstitucionalidad que han sido propuestas contra las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 2277 de 1979 y el Decreto Ley 1278 de 2002 a través de la Sentencia C-1169 de 2004, donde se analizó por la Corte el tema de la existencia o no de derechos adquiridos en materia de carrera de los docentes contratados por órdenes de prestación de servicios, que accedieron de manera provisional al sector oficial de la educación, por haber estado previamente vinculados mediante contratos de prestación de servicios, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la ley 715 de 2001 y sobre la situación de los docentes que accedieron de manera provisional al sector oficial de la educación, por haber estado previamente vinculados mediante contratos de prestación de servicios. Adicionalmente, estos mismos argumentos y razonamientos fueron nuevamente reiterados en reciente jurisprudencia exactamente en la sentencia C-031 de 2006 así:

‘En consecuencia, el Escalafón Nacional Docente se estableció como un sistema de clasificación de los educadores para toda modalidad de docentes, ya sean éstos del sector oficial o del no oficial. Sin embargo, en cuanto al primer grupo de educadores, la inscripción en el Escalafón se convirtió en conditio sine qua non para habilitar a dichos profesionales en el acceso, permanencia y retiro de la carrera docente.

Ahora bien, un análisis sistemático de los artículos 27 y subsiguientes del Decreto 2277 de 1979, permite concluir que para ingresar a la carrera docente en el sector oficial, se exigió no sólo la inscripción en el Escalafón Nacional Docente, sino también la superación de las etapas en los procesos de selección o concurso, el nombramiento en propiedad y la toma de posesión del cargo. Esto significa que el profesional en la educación del sector oficial que no acreditara el cumplimiento de los anteriores requisitos, no podía acceder a la carrera docente, aun cuando se encontrara inscrito en el Escalafón Nacional.

Partiendo de las anteriores consideraciones, esta Corporación concluye que no le asiste razón al accionante, por los siguientes argumentos:

(i) El estar ‘inscrito’ en el Escalafón Nacional Docente previsto en el Decreto 2277 de 1979, no implica necesariamente que el educador se encuentre ‘vinculado’ a la carrera administrativa como servidor público del Estado, ya que, por ejemplo, el mismo Decreto, en el artículo 4º, establecía que a los docentes no oficiales (o privados) le eran aplicables las mismas normas sobre el Escalafón Nacional.

(ii) Los derechos que emanan de la carrera docente establecida en el Decreto 2277 de 1979, en virtud de lo previsto en el artículo 27, se sujetan no sólo a la inscripción en el Escalafón, sino también a la superación de las etapas en los procesos de selección o concurso, a la

designación en un cargo docente en PROPIEDAD y a la toma de posesión del mismo'. ”

Adicionalmente solicita a la Corte la revisión de este fallo de tutela, emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aras de unificar los criterios que fueron vertidos por los jueces y magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en los casi 200 fallos que sobre el mismo tema se profirieron en sentido contrario al de los Magistrados de la Sala Laboral.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala decidir si en el caso sometido a revisión la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que el actor considera que la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, le vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, al no tener en cuenta el título de bachiller pedagógico como idóneo para acreditarlo en la valoración de antecedentes y, por el contrario, haberlo excluido de la lista de elegibles, dentro de la convocatoria para la provisión de docentes y directivos docentes en el departamento.

Los requisitos para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal, están previstos en el artículo 116 de la Ley 115 de 1994:

“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.

PARAGRAFO PRIMERO. 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 establecidas en el artículo 23 de la presente Ley.

PARAGRAFO SEGUNDO. Quienes en el momento de entrar en vigencia la presente Ley, se encuentren cursando estudios en programas ofrecidos por instituciones de educación superior conducentes al título de Tecnólogo en educación, podrán ejercer la docencia en los establecimientos educativos estatales al término de sus estudios, previa obtención del título e inscripción en el Escalafón Nacional Docente.”

Las pruebas que obran en el expediente, como son el acta de grado para optar al título de bachiller pedagógico, obtenido por el actor en noviembre 30 de 1985 y la resolución de inscripción expedida por la Junta Seccional de Escalafón del Departamento de Cundinamarca, demostrarían que en el momento en que Juan Mauricio Rodríguez Posada se inscribió como aspirante en el Concurso Público de Méritos, para cargos de docente y directivos docentes,

convocado para el Departamento de Cundinamarca mediante el Decreto Departamental 271 de 2004, él no cumplía con los requisitos que señala la ley enunciada.

De acuerdo con lo manifestado por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, "... el mencionado accionante no alcanzó el puntaje mínimo para ser incluido en el listado de elegibles producto del concurso; debe anotarse que el accionante no presentó títulos adicionales al de bachiller pedagógico, por lo cual afectó su calificación final para ser seleccionado. (...) el accionante sí estuvo incluido en la lista de elegibles, pero ello obedeció a un error, puesto que el concursante al diligenciar el Formato Único de Inscripción expresamente manifestó que era bachiller pedagógico, y no aportó ningún otro título que acreditara el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 3° del Decreto Departamental 1278 de 2002, razón por la cual hubo necesidad de dar aplicación a lo previsto en el artículo 2° PROCEDIMIENTO DE LA CONVOCATORIA Numeral 10 PUBLICACION DE LA LISTA DE ELEGIBLES, inciso 9° el cual reza: igualmente, las listas de elegibles podrán modificarse cuando se haya encontrado error en los puntajes de alguno de los aspirantes que modifique el orden de mérito."

La Secretaría de Educación agrega que "... era lógico que si no cumplía con los requisitos legales exigidos para concursar validamente, se procediera por la administración a enmendar el error haciendo uso de las precisas facultades que sobre el particular le otorga el Decreto Departamental 271 de 2004 antes mencionado." La decisión adoptada por el ente demandado tuvo como fundamento lo establecido en el Decreto Departamental 271 de 2004, amparado por la presunción de legalidad, y al cual estaban sometidos en pie de igualdad todos los aspirantes a ejercer cargos como docentes en la Planta de Cargos de la Secretaría de Educación.

El Decreto Departamental 271 de 2004, "por el cual se convoca un concurso público de méritos para directivos docentes y docentes en la Planta de Cargos de la Secretaría de Educación de Cundinamarca", establece en el artículo 2° ordinal 8°, entrevistas y valoración de antecedentes, lo siguiente:

“... La valoración de antecedentes se efectuará con el propósito de analizar los méritos académicos y la experiencia de los aspirantes, de acuerdo con la siguiente tabla de valoración:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DOCENTES: méritos académicos 60 puntos y experiencia profesional 40 puntos.

Si en la valoración de antecedentes se encuentra que el aspirante no cumple con los requisitos establecidos para el ejercicio del cargo para el cual concursa, será excluido del concurso mediante acto administrativo motivado que será publicado simultáneamente con la publicación de la calificación definitiva del concurso.

(...)

2.1 Requisitos mínimos: Podrán inscribirse en el concurso de docentes los normalistas superiores, licenciados y profesionales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7 y párrafo 1 del artículo 12 del Decreto 1278 de 2002 por el cual se expide el Estatuto de

Profesionalización Docente.”

Por su parte en el Decreto 1278 de 2002 se observa:

“Artículo 7. INGRESO AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. A partir de la vigencia de este decreto, para ingresar al servicio educativo estatal se requiere poseer título de licenciado o profesional expedido por una institución de educación superior debidamente reconocida por el Estado o título de normalista superior y, en ambos casos, superar el concurso de méritos que se cite para tal fin, debiendo ejercer la docencia, en el nivel educativo y en el área de conocimiento de su formación.

Artículo 12, parágrafo 1º: Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.”

Ha de acotarse que el aparte subrayado fue declarado exequible por el cargo formulado, mediante Sentencia C-734 de 2003 (26 de agosto), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

La Corte Constitucional señaló en sentencia C-479 de 2005 (10 de mayo), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que los bachilleres pedagógicos escalafonados conforme a las normas del Decreto ley 2277 de 1979 adquirieron el derecho a ejercer la docencia en las condiciones previstas en el mismo, el cual debe respetarse por mandato constitucional, en los siguientes términos:

“Con todo, antes de finalizar, esta Corporación encuentra indispensable hacer una salvedad respecto de los bachilleres pedagógicos que ya se encuentran incluidos en el escalafón docente. En su caso, las preceptivas constitucionales que consagran el respeto por los derechos adquiridos (Arts. 53 y 58 C.P.) obligan a considerarlos como aptos para el ejercicio de la profesión docente, pues tal derecho les ha sido reconocido por la circunstancia de haberse escalafonado tras el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello. En esa medida, para la Corte, los bachilleres pedagógicos escalafonados conservan la facultad de ejercer la docencia en los términos señalados en la legislación pertinente, por lo que éstos no pueden verse afectados por la decisión legislativa que fue demandada.

“En este sentido, la Corte reitera lo dicho en las sentencias C-617/02 y C-313/03 en las que la Corporación advirtió que la coexistencia de los estatutos de profesionalización docente dictados mediante decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002 obligaba el respeto por los derechos de quienes ya hubieren ingresado al escalafón según las exigencias requeridas cuando se vincularon a él. Sobre este particular, la Corte dijo en la Sentencia C-313 de 2003:

“Los argumentos señalados en la Sentencia C-617/02 a que se ha hecho referencia anteriormente y que sirvieron para justificar la constitucionalidad de la norma de facultades, deben en consecuencia reiterarse en esta ocasión en relación con la constitucionalidad del artículo 2 del Decreto 1278 de 2002.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto como en dicha sentencia se señaló, ante una nueva regulación constitucional y legal de la participación de las entidades territoriales en los ingresos de la Nación para la prestación de los servicios que les corresponda de acuerdo con la ley, y entre ellos los de salud y educación, es legítimo que se conciba un nuevo régimen de carrera para el personal de docentes, directivos docentes y administrativos.

En el mismo sentido, es legítimo que ese régimen no se aplique a quienes se vincularon

antes de la promulgación del decreto sub examine, pues la expedición de un nuevo régimen de carrera docente no puede significar el desconocimiento de los derechos adquiridos por el personal cobijado por el Estatuto Docente anterior.

De allí que el artículo 2 acusado haya dispuesto que el nuevo régimen se aplica únicamente a los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresen a partir de la vigencia del decreto 1278 de 2002.

Los docentes que se hayan vinculado a la carrera de conformidad con el Decreto Ley 2277 de 1979 continuarán rigiéndose por sus normas y por tanto se respetarán los derechos que hayan adquirido conforme a las mismas. (Sentencia C-313 de 2003 M. P. Álvaro Tafur Gálvis) (Subrayas fuera del original)

La misma posición fue reconocida por la Corte en la Sentencia C-973 de 2001, en donde la Corporación reconoció que el carácter dual del estatuto docente no implicaba desmejora de los derechos adquiridos de los educadores<sup>1</sup>".

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la procedencia de la acción de tutela solo cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que sea utilizada como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, reitera dicha preceptiva y dispone que la existencia de esos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre este aspecto, en términos como los siguientes, tomados de la sentencia T-262 de 1998 (mayo 28) y reiterados por ejemplo en la sentencia T-625 de 2000 (mayo 29), en ambos casos con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”

En términos normativos y de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Tal como lo reconoció el juez de primera instancia, en el presente asunto nos encontramos frente a unos actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con los mismos, la preceptiva contenciosa vigente tiene previsto los mecanismos y los jueces competentes para que tales actos, si así se ameritare, sean retirados del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, si la legalidad de los actos acusados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la tutela el medio

establecido para reclamar pretensiones que contra tal normatividad pudieren surgir.

De otro lado, en el presente asunto no se configura el perjuicio irremediable, porque de promoverse la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, el peticionario podría obtener la suspensión provisional de los actos censurados sin perjuicio de la eventual nulidad. De tal forma, resulta improcedente conceder el amparo, al haberse podido acudir a otro mecanismo de defensa judicial considerado eficaz para reclamar ante la jurisdicción especializada, como lo ha reiterado esta corporación:

“... la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”. Sentencia T-533 de 1998 (septiembre 30), M. P. Hernando Herrera Vergara.

“7.- Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente, para asegurar la protección de los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (artículo 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda (Artículos 152 y siguientes del C.C.A.). El propio legislador fue consciente de la posibilidad de encontrar procesos enredados en el tiempo, y para ello diseñó esta importante medida. La jurisprudencia de esta Corporación, en anteriores pronunciamientos, ha reconocido expresamente la eficacia de la suspensión provisional...” Sentencia T-127 de 2001 (febrero 6), M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Sólo la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente al afectado. Sin embargo, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de tal consecuencia lesiva, que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción, en los alcances plasmados por esta Corte Constitucional:

“Ahora bien, cuando dicha acción se ejerce como mecanismo transitorio, es necesario que el afectado en alguno de sus derechos constitucionales fundamentales acredite ante el juez de tutela que se encuentra en una situación de tal ‘gravedad’, que el amparo es ‘urgente e impostergable’, pues de no otorgarse, se producirá en forma ‘inminente’ la violación del derecho.

En efecto, según la jurisprudencia de esta Corporación, para que el perjuicio pueda calificarse de irremediable, es indispensable acreditar los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia, ‘pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado’. En segundo lugar, el daño debe ser grave, ‘sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave.’ Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que ‘se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho’. Y ante esa inminencia, ‘las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes, impostergables’.” Sentencia T- 418 de 2000 (abril 11), M. P. Álvaro Tafur Galvis. Véase también sobre este tema, entre muchas otras, la sentencia T-225 de 1993 (junio 15), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa (punto 5 de las consideraciones).

Los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad, impostergabilidad e inminencia, elementos que permitirían ejercer la acción como mecanismo transitorio, no se presentan en el caso del actor, cuya situación no corresponde a lo previsto en la jurisprudencia, no

resultando suficiente afirmar la irreparabilidad de un daño, sin ofrecer además las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiriera certeza sobre su decisión.

Cuarta. Caso concreto.

La lectura de estas normas conduce a establecer que los aspirantes debían formalizar la inscripción, acreditando que cumplían con los requisitos señalados para el cargo al cual aspiraban, es decir, ser normalistas superiores, licenciados y profesionales. El accionante obtuvo el título de bachiller pedagógico en 1985, mucho antes de la expedición de las normas que reglamentaron y dieron desarrollo a lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley 115 de 1994 General de Educación, que autorizaba la realización de ciclos complementarios de formación docente, para otorgar el título de normalista superior.

La situación gira en torno a sí a Juan Mauricio Rodríguez Posada se le había admitido como inscrito y él eventualmente no cumplía con los requisitos previstos en la ley, pero resulta plausible que el ordenamiento jurídico permita a la autoridad corregir sus errores, pues de otra manera los actos a pesar de su ilegalidad, tendrían que quedar intactos, con el argumento de que no serían modificables porque la administración incurrió en un error al expedirlos, cuando tanto el sentido lógico de las cosas, como los principios de justicia y equidad, indican que es conveniente y necesario enmendar las equivocaciones, más aún si éstas pueden atentar contra los derechos de otras personas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En todo caso, no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a discutir si un candidato cumplió o no con los requisitos mínimos para concursar, pues es la autoridad administrativa quien de manera directa o indirecta decidirá sobre este punto.

Sin embargo, cuando dicha autoridad elabora una lista de candidatos y luego verifica los documentos exigidos, como la acreditación del título de normalista superior, puede y debe enmendar cuanto antes su error en la lista, de haberse cometido, modificando el orden de los candidatos inicialmente elegidos, para luego proceder a realizar los nombramientos para proveer los cargos a partir de los nombres allí contenidos; de no hacerlo así, pondrá en entredicho la transparencia y equidad del proceso de selección, violando ahí sí derechos fundamentales y alterando la objetividad de la actuación.

En cuanto a la legalidad de los actos mediante los cuales se dispuso excluir del concurso de méritos al demandante, encuentra esta Sala de Revisión que es asunto acerca del cual tendría que pronunciarse la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si el peticionario ejerciere la acción correspondiente para que se determine si había o no derechos reconocidos en su favor. Habría sido en esa esfera de la Administración de Justicia donde procedería decidir acerca de la presunta violación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, si es que se ha de insistir sobre las circunstancias dentro de las cuales se ha expedido un acto y las consecuencias que genere y si hubo atentado contra el derecho al debido proceso.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 15 de marzo de 2006 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que a su turno revocó el fallo del Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá proferido el 31 de enero de 2006; en su lugar, DENEGARÁ por improcedente la acción de tutela instaurada por Juan Mauricio Rodríguez Posada, contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

### III.- DECISIÓN.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 15 de marzo de 2006, que a su turno revocó el dictado por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2006. En su lugar, DENIEGA por improcedente la acción de tutela instaurada por Juan Mauricio Rodríguez Posada, contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-973 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa