

# **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

## **SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil once (2011)**

**REF.: 08001-22-13-000-2011-01964-01**

**Magistrado Ponente:**

**William Namén Vargas**

**Discutido y aprobado en sesión de veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011)**

Se decide la impugnación formulada frente al fallo de 11 de agosto de 2011, proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la acción de tutela promovida por Freddy Rafael Romo Mora, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, a cuyo trámite fueron vinculados la Alcaldía y la Secretaría de Educación de Barranquilla, así como la Gobernación del Departamento del Atlántico.

### **ANTECEDENTES**

1. El actor busca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, “a la movilidad y ascenso en el trabajo”, que considera vulnerados con ocasión de las actuaciones que a continuación se compendian:

2. El solicitante luego de cumplir con los requisitos de las Convocatorias Nos. 60 y 11 de 2009 para proveer los empleos de docentes y directivos docentes de las Instituciones Educativas Oficiales de la ciudad de Barranquilla, postuló su nombre para el cargo directivo de rector, en ocho de las plazas ofrecidas por la entidad territorial enunciada, conforme a lo que dispuso la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Resolución No. 2770 de 2010. Sin embargo, afirma que no fue celebrada la audiencia pública para la elección de quienes ocuparían las vacantes ofrecidas, pero no sucedió lo mismo con el personal de docentes, es decir, se exceptuó la elección de los rectores “hasta aclarar ciertas situaciones derivadas de unos fallos judiciales”.

Refirió que los días 26 y 27 de mayo de 2011 confirmó que el acto de elección de los directivos docentes no se llevó a cabo, porque debía estudiarse a fondo lo dispuesto por el Juzgado Doce Administrativo de Barranquilla, que en sentencia de 26 de marzo de 2009 ordenó dar cumplimiento al Decreto 1278 de 2002 y nombrar de la lista de elegibles a Jaime Humberto Díaz Palacio como rector de una de las Instituciones Educativas ofertadas.

La anterior determinación fue modificada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que en providencia de del 28 de agosto de 2009, señaló que los cargos de los directivos docentes, debían proveerse en orden descendente de las lista de elegibles que para tal efecto fuera conformada.

Consideró el promotor de la queja constitucional que las decisiones memoradas son claras en el sentido de que las autoridades accionadas deben cumplir con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 1278 de 2002, es decir, que los directivos docentes que superaron la convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil, deben ser nombrados en las vacantes definitivas que existen en la ciudad de Barranquilla.

En este escenario, adujo que hasta el momento las autoridades administrativas acusadas no han dispuesto una fecha para que se cumpla la audiencia pública que decida sobre el destino de quienes se postularon para las plazas de rectores, y de otro lado refirió que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelanta las “indagaciones” que la lleven a determinar si se cumplieron o no los fallos proferidos por la jurisdicción administrativa, lo que en sentir del petente, dilata el proceso de selección de los aspirantes a desempeñar los cargos, hecho que interpreta como un perjuicio irremediable, pues la lista de elegibles está vigente sólo hasta el 4 de marzo de 2012.

En consecuencia, solicita al juez de tutela ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que convoque a la audiencia para la elección de quienes se postularon para desempeñar el cargo de rector en las instituciones educativas reportadas como vacantes en la ciudad de Barranquilla.

3. La Comisión Nacional del Servicio Civil se opuso al amparo por considerar que no existe objeto tutelable, aunque reconoció que “respecto a lo manifestado por el accionante en cuanto a la audiencia de escogencia de plazas es de mencionar que esté trámite frente al cargo de rector se encuentra suspendido en razón a las reclamaciones presentadas por los elegibles del año 2006, cuya lista estuvo vigente hasta el 2 de agosto de 2009, que pudieron haber adquirido el derecho a ser nombrados en periodo de prueba por existencia de vacantes antes de vencerse dicha lista y eventualmente no les haya sido respetado su derecho. Por ello hasta tanto no se defina la mencionada situación de tales elegibles frente a las vacantes reportadas y ofertadas es que se ha suspendido el respectivo proceso”.

4. La Alcaldía de Barranquilla refirió que no ha quebrantado los derechos fundamentales alegados, pues se limitó a atender las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil en torno a la suspensión de los actos tendientes a designar los directivos docentes que aspiran a desempeñarse como tales en las Instituciones Educativas reportadas como vacantes en esa ciudad, todo ello, con el fin de no perjudicar a otras personas que se presentan como elegibles para los mismos cargos, conforme lo informó el Comisionado, Fridolé Ballén.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, denegó la protección pedida, luego de concluir que al peticionario le asisten otros medios para lograr lo que pretende en sede constitucional “no siendo este mecanismo excepcional el competente para dar orden sobre el trámite a seguir dentro del proceso de convocatoria y mucho menos ordenar que se realice una audiencia pública que la entidad Comisión nacional del Servicio Civil resolvió suspender hasta tanto determine si debe o no hacerse”.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El actor impugnó la providencia que viene de memorarse, alegando que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría de Educación de Barranquilla comparten sus argumentos, más la primera de las nombradas no ha decidido si deja sin efecto el proceso de postulación de los elegibles del concurso del 2009 “que se hizo para las plazas de rectores de Barranquilla, y les permite a estos elegibles poderse postular a otras eventuales vacantes que sean ofertadas antes de vencerse esta lista de elegibles”.

### **CONSIDERACIONES**

1. Por tratarse de un mecanismo excepcional para proteger derechos constitucionales fundamentales, la tutela se caracteriza por ser un remedio residual. En consecuencia, sólo se puede acudir a ella cuando se carezca de otros medios de defensa, y no cuando haya dejado de acudir a ellos.

2. En el presente caso, el demandante se duele de que las autoridades administrativas accionadas suspendieran la audiencia en la cual se decidiría sobre aquellos que se postularon para llenar las vacantes de docentes directivos en la ciudad de Barranquilla, lo cual halló justificación en los reclamos de otros aspirantes a los mismos cargos, que no fueron nombrados a pesar de que así se contempló en una convocatoria u oferta anterior.

3. Sin embargo, la Sala considera que en este caso el amparo no está llamado a prosperar porque no se encuentra demostrado en el expediente que el accionante haya intentado siquiera el pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Secretaría de Educación de la Ciudad de Barranquilla, las que a la postre adoptaron la decisión que se censura en sede constitucional.

En efecto, en virtud del principio de subsidiaridad, antes de acudir a la acción constitucional, su promotor debió agotar todos los medios de defensa a su alcance, para procurar la protección de los derechos fundamentales supuestamente quebrantados, lo que en este caso no ha sucedido, en consecuencia, Freddy Rafael Romo Mora, debe en principio, plantear su inconformidad ante las entidades cuestionadas.

4. Además, la Corte en asuntos de similar talante, ha sido uniforme en admitir que “el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de selección que privilegie el mérito como factor determinante, siendo imperativo e imprescindible que se realice una convocatoria pública, en la que se fijen las reglas de juego que regulen el concurso, con sujeción a la Constitución y a la ley.

“Es claro, entonces, que la convocatoria constituye el instrumento normativo, por excelencia, que garantiza el acceso a tales empleos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones y, una vez consumada la inscripción, quedan sujetos a las pautas establecidas en ella, so pena de que su alteración rompa ese equilibrio, salvo que ésta sobrevenga por una decisión judicial legalmente ejecutoriada.

“Pues bien, en el evento de que alguno de los participantes esté en desacuerdo con dichas pautas, el cauce adecuado para impugnarlas, por regla general, es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, no susceptible, en principio, de la acción de tutela, por su naturaleza residual” (Sentencia de 24 de mayo de 2010, Exp T. No. 68001-22-13-000-2010-00118-01).

5. Finalmente, con la queja constitucional no se demostró la necesidad de evitar un perjuicio irremediable que permita la procedencia de esta acción en forma transitoria, pues no hay evidencia manifiesta acerca de la presencia del daño, esto es, grave e inminente, no meramente eventual, que sólo pueda sortearse con las medidas urgentes e impostergables propias de la tutela, pues no está claro como el derecho al trabajo, o el mínimo vital del accionante resulten afectados, cuando con los resultados que obtuvo, tiene una mera expectativa de acceder al cargo por el cual concursó, que no un derecho cierto e indiscutible según parece creer; entonces no está a la vista un perjuicio actual y concreto, susceptible de ser protegido por medio de la acción constitucional.

Aunado a lo anterior, pertinente memorar que en el juicio contencioso administrativo el aquí accionante puede “solicitar la suspensión provisional, medida cautelar prevista por la citada normatividad contra los actos administrativos de contenido general o particular, siempre que se cumplan ciertos requisitos (arts. 152 y ss.), y que de hallarse fundada es suficiente para frenar, mientras se decide el asunto, una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado aún como mecanismo transitorio” (sentencia de 31 de enero de 2011, exp. 63001-22-14-000-2010-00191-01).

6. En consecuencia, por lo anteriormente consignado, y sin necesidad de otras consideraciones, se impone confirmar el fallo objeto de impugnación.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo impugnado.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**

**WILLIAM NAMÉN VARGAS**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**