



TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PENAL

Pereira, 12 de mayo de 2016

Rad. 2016-00111

Oficio #2541

Doctora
GINA PARODY
Ministra de Educación Nacional
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
Bogotá D.C

Cordial saludo,

De conformidad con lo dispuesto por el Magistrado ponente, adjunto al presente permítame enviarte copia del contenido del AUTO ADMISORIO, así como el auto que NIEGA MEDIDA PROVISIONAL proferidos dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor JHON JAIRO JIMÉNEZ GIRALDO contra esa entidad.

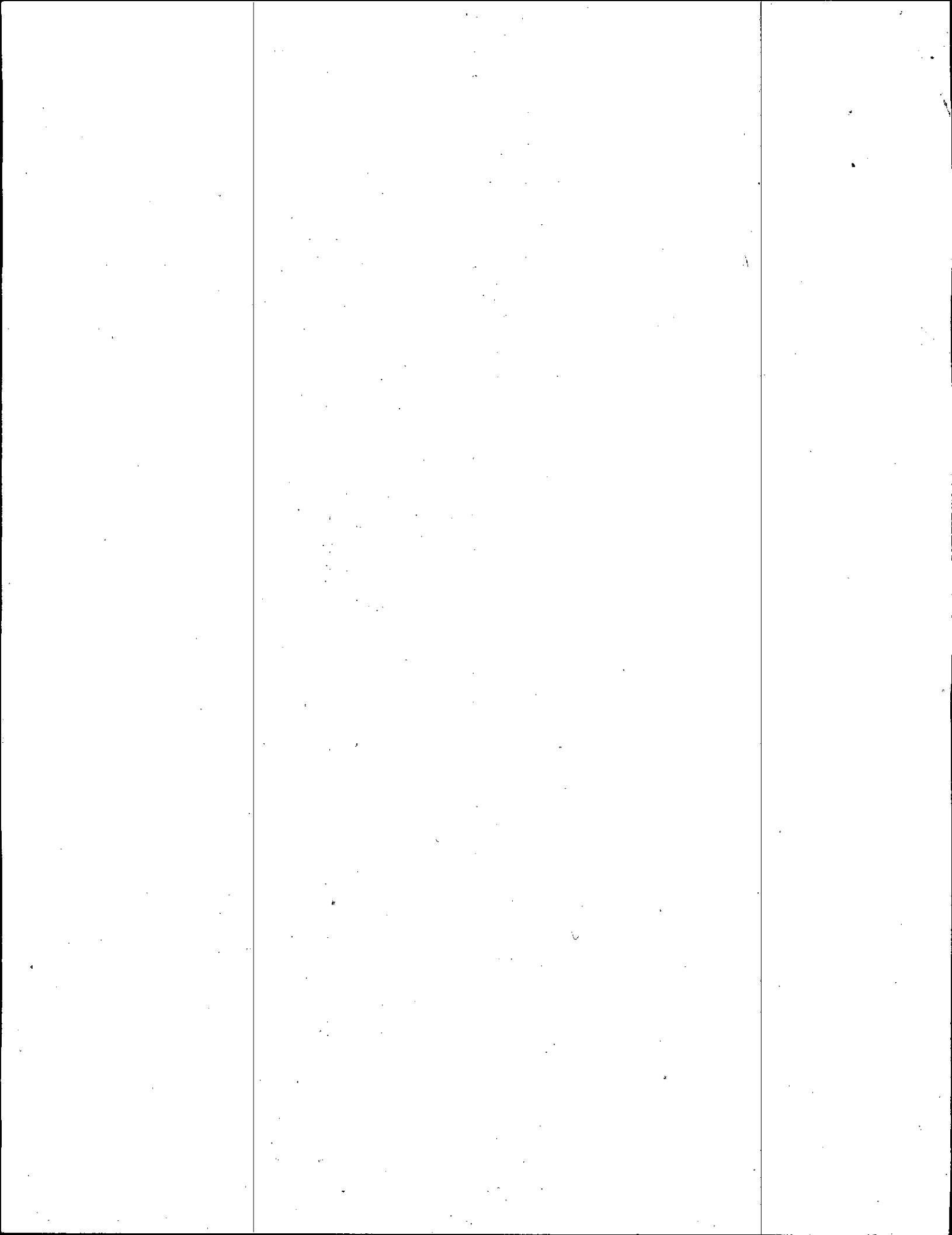
Se informa que se concede el término de 2 días para dar respuesta a los hechos planteados en la demanda.

Nota: se le recuerda dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral 3º del auto admisorio, en el que textualmente dice: "...Para la notificación de la misma, se dispone que por las Páginas WEB del Ministerio de Educación Nacional, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la Gobernación de Risaralda y del Municipio de Dosquebradas, se publique la demanda y a través de ese medio se envíe copia de su texto al correo electrónico de todos los aspirantes al cargo de Rector en la Institución Educativa Bombay de Dosquebradas."

Se anexa traslado.

Atentamente,


MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
Secretaría



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -
RISARALDA
SALA PENAL**

Pereira, once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

De conformidad con las previsiones de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, por ser competente esta Corporación y corresponderle en reparto, se avoca el conocimiento de la acción de tutela promovida por acción de tutela promovida por el Personero Municipal de Dosquebradas, Risaralda a favor de John Jairo Jiménez Giraldo, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En consecuencia en orden a garantizar el derecho de defensa de la autoridad y así establecer si se han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales que invoca el actor, se dispone:

1°. Notificar a la entidad demandada la existencia de la presente acción de tutela, y requerirla para que dentro del término de dos (2) días se pronuncie respecto de los hechos de la misma y allegue las pruebas que pretenda hacer valer.

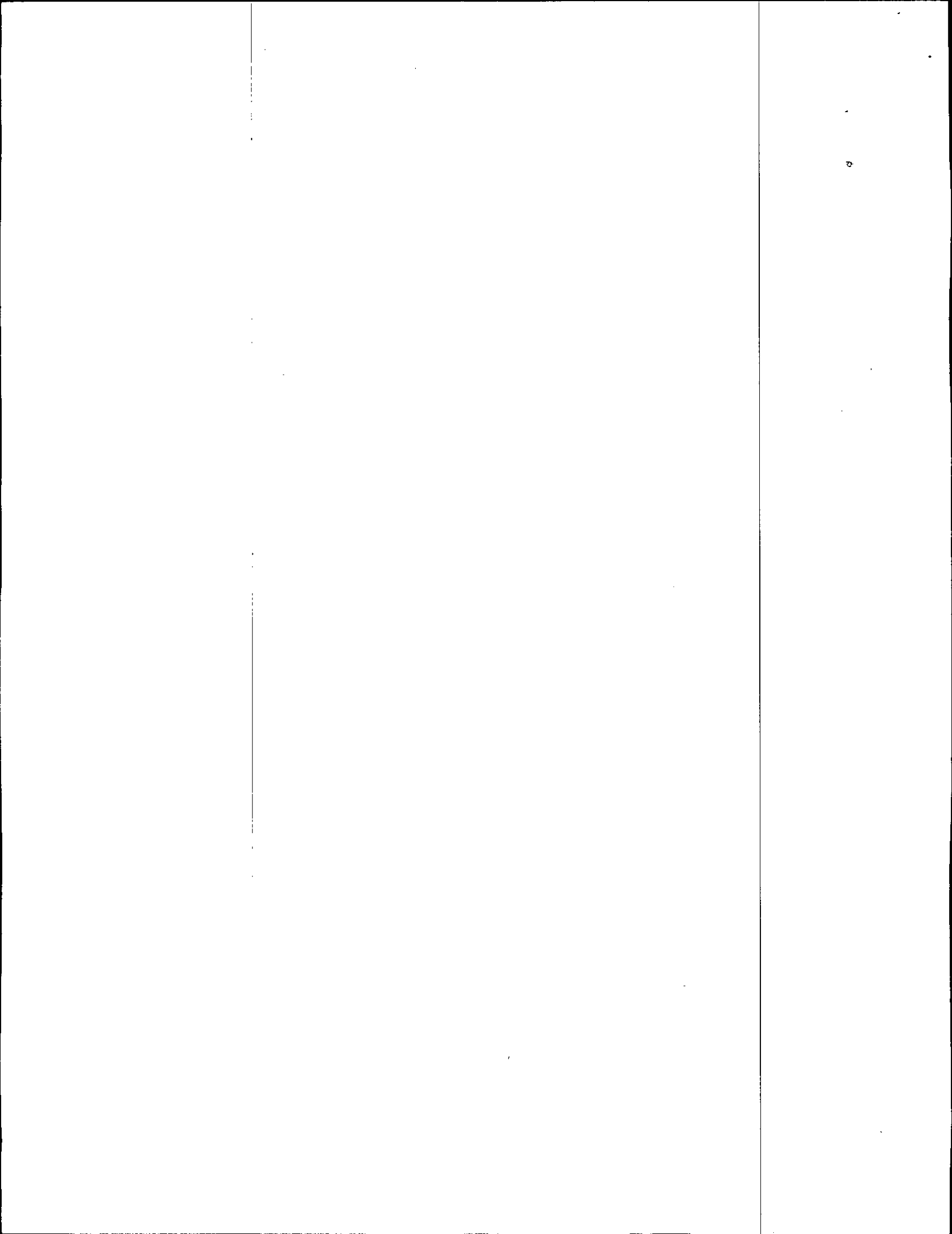
2°. Dar cuenta a la accionante del presente auto.

3°. Como quiera que la decisión que defina el asunto puede surtir efectos frente a terceros, córrase traslado igualmente al Ministerio de Educación Nacional, al Departamento de Risaralda, a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, al Municipio de Dosquebradas, a la Secretaría de Educación Municipal de Dosquebradas, y a la Institución Educativa Bombay de Dosquebradas, para se integre el litisconsorcio necesario, a efectos de que dentro del mismo término antes indicado se pronuncien al respecto si a bien lo tienen.

3°. Para la notificación de la misma, se dispone que por las Páginas WEB del Ministerio de Educación Nacional, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la Gobernación de Risaralda y del Municipio de Dosquebradas, se publique la demanda y a través de ese medio se envíe copia de su texto al correo electrónico de todos los aspirantes al cargo de Rector en la Institución Educativa Bombay de Dosquebradas.

Comuníquese y cúmplase,


JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

1. Procedente de la oficina de reparto de la Administración Judicial de Pereira, se reciben demanda de tutela donde el señor Oscar Mauricio Toro Valencia, en calidad de Personero del Municipio de Dosquebradas, Risaralda, como agente oficioso del señor John Jairo Jiménez Giraldo en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y los principios de confianza legítima y buena fe, de conformidad con los siguientes hechos y consideraciones: -

- De conformidad con el artículo 7 numeral 3 de la Ley 715 de 2001 corresponde a los municipios administrar las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos para lo cual deben realizar concursos, efectuar nombramientos de personal y administrar los ascensos.
- Por su parte la CNSC tiene competencia para desarrollar los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera, según la Ley 909 de 2004.
- Para la provisión de vacantes definitivas de docentes y directivos docentes en municipios certificados como el municipio de Dosquebradas, se lleva a cabo mediante el procedimiento dispuesto en el artículo 9 del Decreto 1278 de 2002. Por tal razón, el municipio de Dosquebradas reportó la oferta de docentes y directivos docentes a la CNSC entidad que mediante el Acuerdo 204 del 2 de octubre de 2012 convocó a concurso de méritos para proveer los cargos mencionados y en el artículo 8º de dicho Acuerdo se ofertaron 6 cargos de directivos docentes coordinadores, pero ninguno para rector.
- El hecho de que no se ofertara en el Acuerdo 204 de 2012 el cargo de rector de la institución educativa Bombay de Dosquebradas se debió a que para esa fecha el cargo lo ostentaba la licenciada María Eugenia Zapata Cardona, quien se encontraba en carrera administrativa.
- A través del Decreto 032 del 13 de enero de 2014 el Secretario de Educación de Dosquebradas encargó al licenciado John Jairo Jiménez Giraldo como rector del establecimiento educativo Bombay y en el artículo 2º de dicho acto administrativo se estableció que el encargo podría darse por terminado en el momento en que se surta el proceso de selección mediante concurso y se cuente con la lista de elegibles para cubrirlo, de acuerdo con el artículo 14 del inciso 2º del Decreto 1278 de 2002.

- La CNSC emitió la Resolución 7425 del 8 de marzo de 2016 "por medio del cual reglamenta el Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades territoriales certificadas en educación, las listas departamentales y la lista General Nacional de elegibles de Directivos docentes y Docentes, que en su artículo 18 dispone sobre el uso de listas Departamentales de Elegibles de Directivos Docentes y Docentes. Por lo tanto, la CNSC previa solicitud a la Secretaría de Educación de Dosquebradas sobre los cargos directivos docentes vacantes en esta entidad territorial y argumentando "porque no haya participado en la convocatoria", oferta para aquellas personas que hacen parte de la lista de elegibles del Departamento de Risaralda los cargos de las instituciones educativas Empresarial, Bombay, Santa Isabel y Enrique Millán Rubio de Dosquebradas, sin tener en cuenta que para esos cargos nunca se ha efectuado convocatoria a concurso de méritos en el que se incluyan los cargos de rector de las citadas instituciones educativas.
- Consideró que nadie se ha abstenido de participar en la citada convocatoria por cuanto la misma no se ha efectuado, ni ha existido, por lo que el argumento de la CNSC en el sentido que hubo participación en la convocatoria es totalmente espurio.
- La CNSC mediante aviso informativo "PUBLICACIÓN DE OPEC DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES PARA AUDIENCIAS VIRTUALES POR APLICATIVO EN EL MARCO DE LAS LISTAS DEPARTAMENTALES DE ELEGIBLES" informa a los elegibles que hacen parte de las listas departamentales que a partir del viernes 29 de abril de 2016 se publicarán las OPEC (oferta pública de empleos de carrera), de las entidades territoriales certificadas en educación, en las cuales existían vacantes definitivas y no cuentan con la lista de elegibles para dichos empleos.
- La audiencia pública virtual por aplicativo se realizará el martes 10 de mayo de 2016. Una vez vencido ese plazo, la CNSC determinará qué ciudadanos ocuparían los cargos de rectores en los establecimientos educativos Empresarial, Bombay, Santa Isabel y Enrique Millán Rubio de Dosquebradas y enviará a la Secretaría de Educación de Dosquebradas el nombre de quien ocupará el cargo lo que hace preteritoria la guarda y protección de los derechos fundamentales de su representado, a pesar de que no hubo convocatoria para el cargo que desempeña actualmente el accionante, se va a designar en el mismo a personas que no fueron convocadas a ese proceso.

Por lo anterior, consideró vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, el trabajo y los principios de buena fe y confianza legítima del señor Jiménez Giraldo, al no existir convocatoria pública para proveer su cargo.

En el acápite de pretensiones, solicitó lo siguiente:

- i) Declarar la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, el trabajo y los principios de buena fe y confianza legítima del señor John Jairo Jiménez Giraldo, en su condición de rector encargado de la Institución Educativa Bombay de Dosquebradas.
- ii) Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de su representante legal Dr. José Elías Acosta Rosero o quien haga sus veces, se ABSTENGA de continuar con el proceso de selección de quien ocuparía el cargo de Rector de la Institución Educativa Bombay de Dosquebradas, acudiendo para ello a la lista departamental de elegibles de Risaralda, hasta tanto no efectúe la

correspondiente convocatoria y lleve a cabo el proceso de selección mediante concurso público de méritos en el que se oferte el cargo de Rector de la Institución Educativa Bombay de Dosquebradas.

Igualmente, el accionante solicitó una medida provisional con el fin de evitar un perjuicio irremediable de su representado, tendiente a que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil se abstenga de continuar con el proceso de selección de la persona que ocuparía el cargo de Rector de la Institución Educativa Bombay de Dosquebradas, donde el señor Jiménez Giraldo es el actual rector.

El accionante adjuntó copia de los siguientes documentos: i) solicitud del accionante a la Personería de Dosquebradas para intervenir en la presente acción de tutela; ii) Decreto 032 del 13 de enero de 2014 por medio del cual se encarga a un docente por vacancia definitiva; iii) reporte de OPEC convocatoria 160 de 2012; iv) Acuerdo 204 de 2012; v) Resolución No.2016-7425 del 8 de marzo de 2016; v) vacantes disponibles a nivel departamental; vi) aviso informativo sobre audiencias virtuales listas departamentales de elegibles (Fis.14-34).

2. Para efectos de la decisión que se debe tomar con respecto a la medida provisional solicitada, debe manifestarse inicialmente que el artículo 7º del decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

"Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere...En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante"

(...)

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzca otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso"

En los precedentes de la Corte Constitucional se ha manifestado lo siguiente sobre el decreto de medidas provisionales en acciones de tutela:

(...)

"... Esta Sala, por auto de fecha 16 de diciembre de 1997, estimó que las reglas establecidas en los artículos 7 y 35 del Decreto 2591 de 1991, debían conciliarse con el principio de la autonomía judicial, toda vez que el juez de tutela le está vedado invadir competencias ajenas, y su injerencia dentro del curso de un proceso judicial debe estar determinada por la flagrante violación o amenaza de los derechos fundamentales y con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Además, consideró esta Corte que el alcance que debía darse a los artículos mencionados era el siguiente:

"a) El sentido de las medidas previas que puede adoptar el juez constitucional, con miras a la protección de los derechos fundamentales en juego, parte del supuesto de que con el acto o los actos susceptibles de ser suspendidos tales derechos resulten vulnerados o afectados de modo irremediable;

b) La ejecución de una medida judicial dentro de un proceso en curso no puede ser intrompida por el juez de tutela, a no ser que de manera ostensible, evidente e indudable, entrañe la comisión de una vía de hecho por cuya virtud se lesionen los derechos fundamentales sobre los cuales se reclama protección. De lo contrario, la medida provisional carece de sustento y debe esperarse al momento del fallo. Todo ello debe ser apreciado y evaluado por el juez, teniendo en cuenta las circunstancias del caso;

c) Entre la medida cuya suspensión se ordena y la violación de los derechos fundamentales afectados debe existir, claramente establecido, un nexo causal que el juez establezca sin género de dudas. De lo contrario, invade la órbita del juez ordinario y lesiona su autonomía funcional, garantizada en el artículo 228 de la Constitución;

d) La apreciación del juez en estos casos no implica prejuzgamiento. Tiene lugar prima facie y sobre los elementos de los que dispone en ese momento, sin que ello le impida adoptar una decisión distinta al resolver de fondo sobre el proceso en cuestión"

En una decisión de la misma Corporación se dijo:

"...En principio, las medidas provisionales se dirigen a la protección del derecho del accionante, mediante la suspensión del acto específico de autoridad pública, administrativa o judicial – o particular en determinados casos – que amenace o vulnere su derecho (inciso 1º del artículo transcrito). Sin embargo, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, se encuentra habilitado el juez para dictar "cualquier medida de conservación o seguridad", dirigida, tanto a la protección del derecho como a "evitar que se produzcan otros daños" como consecuencia de los hechos realizados. También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, "para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante", estando el juez facultado para "ordenar lo que considere procedente", como amparo a este fin"

Significa lo anterior, que la finalidad de la medida provisional solicitada es evitar que la amenaza contra los derechos fundamentales del señor John Jairo Jiménez Giraldo se convierta en más gravosa. Sin embargo, del aviso informativo expedido por la CNSC se desprende que la audiencia pública virtual por aplicativo se realizaría desde las "CERO (00:00) HORAS DEL JUEVES 5 DE MAYO, y hasta las ONCE Y CINCUENTA Y NUEVE MINUTOS (11:59) DEL DÍA MARTES 10 DE MAYO DE 2016" (folio 21). De tal manera, que como la demanda de amparo fue radicada el 05/11/2016 a las 7:39:45 a.m., según acta individual de reparto visible a folio 35 y entregada a este Despacho el 11 de mayo de 2016 a las 3:00 p.m. (folio 38), se presenta un circunstancia que no permite inferir que se esté frente a un perjuicio irremediable y que deba ser conjurado con una medida previa como la señalada por el agente oficioso del accionante.

Por lo tanto, en este caso en particular el Personero de Dosquebradas debió haber instaurado la presente acción de tutela con la solicitud de la medida cautelar antes del 10 de mayo de 2016 que era la fecha que se vencía la audiencia virtual por aplicativo;

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 100 de 1998

² Auto 133 de 125 de marzo de 2009

de tal manera, que se no observa que evidentemente exista afectación urgente e irreversible de los derechos del tutelante, por lo que sus pretensiones serán definidas en la sentencia que corresponda.

Lo anterior, con fundamento en lo establecido por la Corte Constitucional cuando indica que la acción de tutela procede ante la existencia de una amenaza seria y actual, o una vulneración concreta, en principio corresponde, al accionante probar que tal situación se ha presentado. Al respecto el Máximo Tribunal Constitucional ha referido:

"El artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela "(...) la prevalencia del derecho sustancial (...)" [3] Por este motivo, una de las características de esta acción es su informalidad.

Así, en materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal.[4] Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, pueda - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.

*De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba."*³(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto no se ordenará la medida provisional pedida, en atención a lo expuesto en la doctrina constitucional sobre las condiciones de aplicación del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 así: "(...) Así pues, la norma permite establecer que la conexidad entre el derecho que se alegue violado y la medida provisional adoptada, es el criterio que permite establecer si el juez actuó correctamente. En otras palabras, si la orden está encaminada a tutelar la garantía fundamental aparentemente vulnerada, entonces podrá decirse que el juez estaba facultado para adoptarla."⁴

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.).

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida provisional solicitada por el Personero Municipal de Dosquebradas, como agente oficioso del señor John Jairo Jiménez Giraldo, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Entérese de lo decidido al actor, a la entidad demandada, así como a las demás autoridades vinculadas al presente trámite y que corresponden al Ministerio de Educación Nacional, Departamento de Risaralda, Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, Secretaría Municipal de Dosquebradas y la Institución Educativa Bombay de Dosquebradas.

TERCERO: Frente a esta decisión no procede ningún recurso.

CÚMPLASE,


JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado


MARIA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
Secretaria

³ Sentencia T-187 de 2009.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-162 de 1997

