



República de Colombia Rama
Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Yopal
Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado

Carrera 14 No. 13-60 Barrio la Corocora Palacio de Justicia Yopal-Casanare

Yopal veinte (20) abril de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
Radicado No.	850013107001-2023-00018-00
Accionante	NATALIA MORENO LÓPEZ , Cédula de ciudadanía No. 47.429.425 correo electrónico namol28@hotmail.com, domiciliada en el Municipio de Yopal, Cel. 3103017520
Accionado	MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL , Dr.(a) AURORA VERGARA FIGUEROA , PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL , Dr. MAURICIO LIEVANO BERNAL . REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE , Dr.(a) JORGE ORLANDO ALARCÓN NIÑO , SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE , Dra. ELIZABETH OJEDA RODRÍGUEZ , notificaciones judiciales: defensajudicial@casanare.gov.co
Vinculados	-Todos los participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022¹ (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC , realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto). -PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL -DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -Fiscalía general de la nación-FGN- -Unidad Nacional de Protección – UNP -Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV
Derecho fundamental	DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, MADRE CABEZA DE FAMILIA, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA
Decisión	DENIEGA POR IMPROCEDENTE

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela que presentó la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ**, identificada con Cédula de ciudadanía No. 47.429.425, actuando en nombre propio, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE.**

FUNDAMENTOS DE HECHO

En escrito de la acción de tutela expone textualmente la accionante **NATALIA MORENO LÓPEZ** lo siguiente:

“He prestado mis servicios en el **sector público y/o privado**, de la siguiente forma:

- **COLEGIO CAMPESTRE HISPANO INGLES:**
DEL 22/07/2013 AL 03/12/2013 **00 AÑOS - 04 MESES - 09 DÍAS**

- **INSTITUTO POLITECNICO INDUSTRIAL DE TELECOMUNICACIONES:**
DEL 15/01/2013 AL 30/11/2013. **00 AÑOS - 10 MESES - 15 DÍAS**
- **INSTITUTO POLITECNICO INDUSTRIAL DE TELECOMUNICACIONES:**
DEL 10/02/2014 AL 14/01/2015 **00 AÑOS- 11 MESES - 04 DÍAS**
- **COLEGIO CAMPESTRE HISPANO INGLES:**
DEL 03/06/2013 AL 30/11/2013 **00 AÑOS- 05 MESES - 27 DÍAS**
- **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SAN AGUSTÍN AGUAZUL:**
DEL 13/08/2015 AL 04/09/2015 **00 AÑOS – 00 MESES – 20 DÍAS**
- **INSTITUCIÓN EDUCATIVA JORGE ELIECER GAITAN AGUAZUL:**
DEL 20/04/2015 AL 04/08/2015 **00 AÑOS – 03 MESES – 13 DÍAS**
- **INSTITUCIÓN EDUCATIVA LUIS HERNANDEZ VARGAS HATO COROZAL - CASANARE**
DEL 08/02/2016 HASTA LA FECHA **07 AÑOS – 02 MESES – 05 DIAS**

TOTAL: 10 AÑOS- 02 MESES- 03 DÍAS

2. Conforme lo anterior, siendo mi último lugar de trabajo la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) _CASANARE** en el cargo de docente oficial nombrado en provisionalidad definitiva, pertenezco al Régimen Pensional del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG** contemplado en la **Ley 91 de 1989**, el artículo 81 de la **Ley 812 de 2003** y el **parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005**.

3. Actualmente me encuentro vinculado a la **Institución Educativa LUIS HERNÁNDEZ VARGAS**, del Municipio de(l) **HATO COROZAL**, Departamento de(l) **CASANARE**, en el cargo de **docente provisional, nivel 2A**, Jornada Diurna, nombrado en provisionalidad definitiva.

4. El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** en cumplimiento del artículo 2.4.6.3.8 del **Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015**, adicionado por el artículo 1º del **Decreto 490 de 2016**, expidió la **Resolución No. 15683 de 2016**, modificada por la **Resolución No. 00253 de 2019**, a su vez derogados por la **Resolución No. 3842 de 2022**, esto es, el **Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente**, en el cual se estableció las funciones y competencias laborales de dichos empleos, así como los requisitos mínimo de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.

5. Mediante **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022¹** (**Directivos Docentes y Docentes**), la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto).

6. A través de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) CASANARE**, dio cumplimiento al artículo 2.4.1.1.4. del **D.U.R.S.E. 1075 de 2015** (subrogado por el **Decreto 915 del 1 de junio de 2016**), el cual determina que, para dar apertura a la convocatoria, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** solicitará a Gobernadores y Alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva. En ese sentido, la entidad territorial certificada en educación a la cual pertenezco,

reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los empleos docentes y directivos docentes oficiales pertenecientes al Sistema Especial Carrera Docente, que hacen parte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de conformidad con la solicitud efectuada por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**.

7. Mediante **Acuerdo No. 2114 de 2021**, expedido por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, se convocó y estableció el reglamento del Concurso Docente en la Entidad Territorial a la que pertenezco.

8. Mediante **Proceso de Licitación Pública CNSC-LP-009 de 2022²**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** seleccionó a la **UNIVERSIDAD LIBRE** para operar la Convocatoria de Directivos Docentes y Docentes mencionada.

9. Actualmente soy el único soporte económico de todo mi núcleo familiar, lo que me ubica en calidad de MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la **Ley 790 del 2002**, la **Ley 1238 de 2008**, el **Decreto 1083 de 2015**, la **Ley 1955 de 2019**, la **Ley 2115 de 2021** y el **Decreto 1415 de 2021**.

10. De conformidad con el **artículo 12** de la **Ley 790 del 27 de diciembre de 2002** “*por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*”, se estableció lo siguiente:

“Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Negritas y subrayas fuera de texto).

11. El **artículo 1º** de la **Ley 1238 del 17 de julio de 2008** “*por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones*”, determinó:

“Artículo 1º. El artículo 2º de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 2º. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.” (Negritas y subrayas fuera de texto).

12. El **artículo 2.2.12.1.2.1** del **Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015** “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, determinó:

“Artículo 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las

definiciones establecidas en el artículo 2.2.11.3.1.1. (sic)” (Debe entenderse que la referencia correcta es el artículo 2.2.12.1.1.1 del presente decreto) (Negrillas y subrayas son nuestras).

13. Por su parte, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019** “*por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’*”, estableció:

“ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. *Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9º de la Ley 1033 de 2006.*

(...)

Parágrafo 2º. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

14. El **artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021** “*Por la cual se crean garantías de acceso a servicios financieros para mujeres y hombres cabeza de familia, se adiciona la Ley 82 de 1993 modificada por la Ley 1232 de 2008 y se dictan otras disposiciones*”, determinó:

“Artículo 5º. *Modifíquese el artículo 2º de la Ley 1232 de 2008, el cual quedará así:*

Artículo 2º. *El artículo 3º de la Ley 82 de 1993 quedará así:*

Artículo 3º. Especial protección. **El Gobierno nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer y al hombre cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia, de acceso a la ciencia y tecnología, a líneas especiales de crédito y trabajos dignos y estables.**” (Negrillas y subrayas son nuestras).

15. Finalmente, el **artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021** “*Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados*”, reglamentaron de manera exegética:

“ARTÍCULO 1. *Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:*

ARTICULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. *Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:*

1. Acreditación de la causal de protección:

a) Madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan

beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, **la condición de invalidez de los hijos**, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, deberá ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez;

b) Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (INSOR) para las limitaciones auditivas;

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Laborales, ARL, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido. El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva **los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.**

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del proceso de supresión o liquidación. La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

Parágrafo. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.

16. De conformidad a lo expuesto, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) CASANARE**, al reportar la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, **desconoció e inaplicó de manera irregular** lo contemplado en el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, configurando de manera directa una violación a mis derechos fundamentales consagrados en la **Constitución Nacional**, consistentes en el **DERECHO A LA VIDA (ART. 11, C.N.), DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C.N.) Y A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C.N.); POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE**

LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C.N.), DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), LA DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C.N.), AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N.) Y PROTECCIÓN A LA FAMILIA COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD (Art. 42, C.N.), ENTRE OTROS, así como los principios de LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA EQUIDAD, EDUCACIÓN DE CALIDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MÉRITO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

17. Así, con los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** desconoce(n) que en la actualidad de mi trabajo deviene el único sustento de mi núcleo familiar, por lo que en mi calidad de **PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA**, me encuentro cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la **Ley 790 del 2002**, la **Ley 1238 de 2008**, el **Decreto 1083 de 2015**, la **Ley 1955 de 2019**, la **Ley 2115 de 2021** y el **Decreto 1415 de 2021**.
18. De continuar adelantándose el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes y Docentes por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, sin respetar mi estatus de **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA** que propugno, finiquitará de manera lamentable y arbitraria en un corto plazo con la terminación unilateral de mi nombramiento en provisionalidad definitiva, por el simple cumplimiento del **artículo 11 (Modificación de los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto número 1075 de 2015) del Decreto 2105 del 14 de diciembre de 2017**, *“por el cual se modifica parcialmente el Decreto número 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, en relación con la jornada única escolar, los tipos de cargos del sistema especial de carrera docente y su forma de provisión, los concursos docentes y la actividad laboral docente en el servicio educativo de los niveles de preescolar, básica y media”*, el cual establece como causales de terminación del nombramiento provisional en su **numeral 1º**: *“...Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto...”*
19. Desconoce(n) igualmente los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, tanto el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, que el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes y Docentes, sin respetar mi estatus de **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA** que propugno, afecta de manera grave mi **DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA (Art. 11, C.N.)** y a mi forma de subsistencia, así como la **PROTECCIÓN A LA FAMILIA COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD (Art. 42, C.N.)**, como quiera que la futura e inminente terminación de mi vinculación en provisionalidad definitiva, me deja de un momento a otro sin trabajo y sin forma de responder por los requerimientos y necesidades económicas y alimenticias propias y de mi familia, situaciones estas que generan una mayor afectación en el núcleo esencial de mis derechos y el de mi familia.
20. La protección especialísima que tiene el derecho fundamental al trabajo, es trasgredido por la(s) Entidad(es) accionada(s), toda vez que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y en especial, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, de manera abierta y flagrantemente, al reportar las plazas docentes vacantes, desconoció e inaplicó de manera irregular lo contemplado en el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015**, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021** y el **artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, y a su vez desconoció que la actividad laboral

docente está supeditada a las normas contenidas no solamente en el **Decreto – Ley 2277 de 1979 y el Decreto 1278 del 2002**, sino que se enmarcan dentro del **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (Arts. 93 y 94, C. N.)** y goza de la especial protección del Estado en todas sus formas – **DERECHO A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C. N.)** – y en este caso en cuanto a la profesionalización que está siendo truncada por la Entidad accionada.

21. El trabajo y su protección estatal, la dignidad humana y del trabajador, los principios mínimos de las relaciones laborales crean entre si un bloque de derechos inalienables del trabajador, los cuales deben ser garantizados por la acción del Estado en todas sus instancias. Así pues, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, controvierten de manera abierta los postulados de la **IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C. N.)**, al forzarme a aceptar una terminación unilateral de un nombramiento provisional definitivo, sin el mínimo respeto a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA**, lo que afecta de manera flagrante mi situación personal, laboral, patrimonial y pensional.
22. El derecho a la **DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C. N.)** fue abiertamente conculcado por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, ya que dicha esfera contiene los principales postulados individuales que debe proteger el Estado Social y Democrático de Derecho; y la(s) Entidad(es) al realizar los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, inaplicando el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015**, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021** y el **artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, sin autorización ni participación del interesado(a) (o por lo menos, con orden judicial), oculta y mediante una figura (Proceso de Selección), por lo que la presente Acción Constitucional emerge como protección **exclusiva e inmediata** del orden constitucional, legal o del interés público, al haberme de mi papel activo como **ciudadano(a) plenamente capaz y reconocido(a)** por el Estado de intervenir en la solución de los conflictos en los cuales estén inmersos mis intereses, reduciendo su personalidad jurídica a un mero sofisma de identificación.
23. El **DERECHO AL TRABAJO, A SUS BENEFICIOS MÍNIMOS Y A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C. N.)** está siendo desconocido con la actuación irregular del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, toda vez que el trabajo (en todas sus formas) contiene para este caso, por lo menos, los siguientes derroteros: **a)** irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **b)** situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **c)** primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; y, **d)** la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Con los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, inaplicando el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015**, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021** y el **artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, se contravienen los postulados establecidos en el párrafo precedente, ya que las garantías impuestas por el Constituyente de 1991 son tergiversadas y olvidadas por la(s) Entidad(es) accionada(s) al establecer – de *Perogrullo*, que la plaza docente que ocupo mediante nombramiento provisional de carácter definitivo, no contiene elementos nocivos para el ordenamiento jurídico ni mucho menos para mi situación personal.

24. Los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, desconocería situaciones de carácter subjetivo y que afectan de manera directa mis derechos fundamentales a la **VIDA**, pues desconoce mi calidad de **VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO (DESPLAZADO POR LA VIOLENCIA)** o de **DOCENTE AMENAZADO CON TRASLADO POR SITUACIÓN DE SEGURIDAD**, situación debidamente certificada por la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV**, la **Fiscalía General de la Nación – FGN**, la **Unidad Nacional de Protección – UNP** o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, tal y como lo establece el **Decreto 1782 del 20 de agosto de 2013**.
25. Con la actuación propuesta en los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, se está quebrantando el ordenamiento constitucional y se está afectando de manera directa mi situación personal, familiar, laboral y pensional, razón por la cual se asiste a este estrado con miras a obtener un pronunciamiento judicial.

PRUEBAS APORTADAS

1. Copia de Cédula de ciudadanía.
2. Copia de los documentos de identidad de su núcleo familiar.
3. Certificado de tiempos de servicio, expedido por la Secretaría de Educación.
4. Declarada Juramentada ante Notario Público rendida por el(la) suscrito(a) sobre mi condición de **MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA**, contentiva de las circunstancias básicas del caso.
5. Certificado de afiliación al Sistema de Salud contratado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, de mi núcleo familiar.
6. Se verifique en el Registro Único de Afiliados RUAF, Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO la afiliación del(la) suscrito(a) y su núcleo familiar.
7. Decreto o Resolución de Nombramiento en provisionalidad.
8. Copia del **Acuerdo No. 2114 DE 2021**, expedido por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, se convocó y estableció el reglamento del Concurso Docente en la Entidad Territorial a la que pertenezco.
9. Se oficie al(la) **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) CASANARE**, para que envíen a su Despacho las actuaciones realizadas respecto a la petición.
10. Las que el señor Juez considere necesarias.

PRETENSIONES

Se amparen los derechos fundamentales A LA VIDA (ART. 11, C.N.), DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C.N.) Y A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C.N.); POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C.N.), DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), LA DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C.N.), AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N.) Y PROTECCIÓN A LA FAMILIA COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD (Art. 42, C.N.), ENTRE OTROS, así como los principios de LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA EQUIDAD, EDUCACIÓN DE CALIDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MÉRITO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado.

COMO MECANISMO DEFINITIVO:

Se ordene a las Entidades Accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, deben EXCLUIR del reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva, el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

Se ordene a las Entidades Accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, la SUSPENSIÓN de las etapas restantes en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, al haber reportado la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

Esta suspensión debe extenderse, hasta tanto el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, revisen a nivel Nacional, que las plazas docentes en provisionalidad definitiva, reportadas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, cumplen con lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

Se ordene a las Entidades Accionadas que, una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remitan a su Despacho, copia del Acto Administrativo mediante al cual acatan lo decidido, con las formalidades de Ley, so pena de las sanciones de ley por desacato a lo ordenado por Sentencia de Tutela. Se autorice la expedición de copias, a mi costa, de la Sentencia de Tutela y de la contestación que al fallo produzcan las accionadas., **(sic)**

ACTUACIÓN SURTIDA

Por reparto correspondió a este Despacho conocer la acción de tutela que presentó la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.523.580, actuando en su propio nombre y representación, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, y ordenó vincular a la

PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, - **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG** como también se vincularan a todos los participantes de La Convocatoria Todos los participantes de La Convocatoria **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes)**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto) otorgándoseles el término de dos (2) días hábiles con el fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Decisión que se notificó de inmediato por correo electrónico; así mismo se estudió y se **decidió negar a petición de medida provisional** de suspender el concurso de méritos por no satisfacer los presupuestos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

Para efectos de la notificación de los vinculados de La Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), se requirió a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, para que dentro del término de un (1) día siguiente al recibido de la comunicación que así lo informe, publiquen en sus páginas webs oficiales el inicio de esta acción, así como en la página web que se haya dispuesto para la convocatoria, anexando copia del escrito de tutela y de este auto, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

Para el 17 de abril de 2023 se emitió auto mediante el cual se ordenó como pruebas de oficio a la accionante la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ** que en el término de doce (12) horas, informara sobre sus dos hijos, **LEOVED GUILLERMO RIOS MORENO** identificado con CC No 1.118.554.807 con veintinueve (29) años de edad, y **SERGIO CAMILO ALVAREZ MORENO** identificado con CC No 1.115.721.155 de diecinueve (19) años de edad, para que la accionante informe si sus hijos se encuentran incapacitados, si los padres de estos viven y cuentan con recursos, en su condición de padres responsables, lo cual es de suma importancia para resolver el acción constitucional ya que expone que es **MADRE CABEZA DE FAMILIA**.

Así mismo se ordenó vincular a este trámite vincular a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – **UARIV**, la **Fiscalía General de la Nación** – **FGN**, la Unidad Nacional de Protección – **UNP** para que informen en que condición se encuentra dentro de los archivos y actividades realizadas por estas entidades con respecto a la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ** ya que expone en la demanda de tutela ser víctima del conflicto armado.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

➤ **UNIVERSIDAD LIBRE.**

DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, En calidad de Apoderado Especial de la Universidad Libre presentó el 17 de abril de 2023 respuesta a la acción de tutela de la referencia conforme a los argumentos formulados por la parte actora en la acción de tutela, la Litis que nos convoca se sustrae a determinar si la

Universidad Libre vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, derecho a la defensa, a la protección estabilidad laboral reforzada, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, al libre acceso a cargos públicos, así como: los principios del mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, madre cabeza de familia, confianza legítima y seguridad jurídica, por cuanto manifiesta que se desconoció su estatus de estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, por cuanto fue sacado a concurso el cargo que actualmente ostenta en la modalidad de provisional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO - **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.**

Los Acuerdos de Convocatoria establece las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docentes, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en las entidades territoriales certificadas en educación de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022; en los cuales se establece en su artículo 3º lo siguiente:

“ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO. Conforme lo establecido por los artículos 2.4.1.1.3 y 2.4.1.7.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, el presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas, de acuerdo a las zonas en donde se encuentren ubicados los empleos en vacancia definitiva ofertados:

A. ZONAS NO RURALES

- a) *Adopción del acto de convocatoria y divulgación.*
- b) *Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas.*
- c) *Aplicación de la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica.*
- d) *Publicación de los resultados individuales de la prueba de aptitudes y competencias básicas, de la prueba psicotécnica, y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.*
- e) *Recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.*
- f) *Aplicación de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista a los aspirantes que cumplieron requisitos mínimos para el cargo.*
- g) *Publicación de resultados de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista, y atención de las reclamaciones.*
- h) *Consolidación de los resultados de las pruebas del concurso, publicación y aclaraciones.*
- i) *Conformación, adopción y publicación de lista de elegibles.*

Como se evidencia con las afirmaciones de la accionante en su escrito de tutela, el único motivo de su inconformidad lo constituye el hecho considerar que, se desconoció su estatus de estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, por cuanto fue sacado a concurso el cargo que actualmente ostenta en la modalidad de provisional.

Al respecto, debe informarse que la UNIVERSIDAD LIBRE suscribió el contrato número 108 de 2022 con LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el cual tiene por objeto “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema especial de carrera docente, denominado proceso de

selección Directivos docentes y Docentes –Población Mayoritaria, correspondiente a las pruebas escritas, así como el Proceso de Selección No. 601 de 2018 Directivos docentes y Docentes en Zonas afectadas por el conflicto armado –Departamento Norte de Santander, desde las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y psicotécnica hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles, para el empleo Docente Primaria.” (subraya y negrilla nuestra).

Como se desprende del citado objeto contractual, la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales únicamente desde la etapa de pruebas para población mayoritaria, por lo que asumirá la atención de las reclamaciones, pero solo a partir de esta fase del concurso; de tal suerte que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la etapa de planeación de la Convocatoria que es el punto de reproche del actor.

Luego entonces, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad participante en la convocatoria, son las únicas responsables de la etapa de planeación del Proceso de Selección, entre el cual se encuentra la determinación de las vacantes definitivas a sacar en concurso.

En ese orden de ideas, no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la Universidad Libre de Colombia por este motivo de inconformidad de la tutelante, en consideración a que su reproche se circunscribe a la inconformidad de la actora al haber sacado a concurso el cargo que ejerce en provisionalidad, desconociendo su estatus de estabilidad laboral reforzada por su condición de madre cabeza de familia, toda vez que, carece de titularidad de los derechos de acción y contradicción en la presente controversia.

Es decir que, por la falta de legitimación en la causa por pasiva, no le es dable oponerse jurídicamente a las pretensiones aducidas en el libelo de tutela respecto al único motivo de inconformidad de la accionante, pues para concurrir es imperioso estar debidamente legitimado. Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-416 de 1997 MP José Gregorio Hernández (...)

Finalmente, solicitó la DESVINCULACIÓN en la presente acción por nuestra falta de legitimación en la causa por pasiva, anexando poder y contrato número 108 de 2022, suscrito entre la Universidad Libre de Colombia y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

➤ **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-**

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, contesto la acción de tutela el 18 de abril de 2023, en el cual se opone a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

Ante las pretensiones anteriormente descritas en la demanda de tutela, es preciso señalar que, con fundamento en lo que se va exponer, las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente.

Fundamentos de derecho sustancial de la defensa expone ampliamente la **Falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC.**

Caso Concreto y Desarrollo del Problema Jurídico

Competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil

La Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano oficial de rango constitucional garante de la protección del sistema de mérito en el empleo público, de conformidad con lo consagrado en el artículo 130 de la Constitución Política, es la entidad del Estado responsable de la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, con excepción de los de origen constitucional.

La Corte Constitucional, declaró la exequibilidad del numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004 mediante Sentencia C-1230 de 2005, y con ello, precisó que la administración y vigilancia de los sistemas específicos y especiales de carrera administrativa de origen legal, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC.

Así mismo, mediante la Sentencia C-175 de 2006, la Corte Constitucional declaró exequible la frase "*el que regula el personal docente*", contenida en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, artículo éste que establece que las disposiciones contenidas en dicha ley se aplicarán con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige a los servidores públicos de las carreras especiales.

En virtud de las sentencias antes citadas, la Corte Constitucional señaló expresamente como competencia constitucional de la CNSC la de administrar y vigilar la carrera docente, por tratarse un sistema especial de carrera de origen legal.

En Cuanto a la Convocatoria Pública de Ofertas de Cargos de Docentes.

En primera medida, resulta pertinente indicar que por mandato constitucional la Comisión Nacional Del Servicio Civil (CNSC), es la autoridad reguladora de los concursos de mérito, para todas aquellas entidades que no están sujetas a régimen especial, este es el caso de la Secretaría de Educación del Departamento de Casanare, ente territorial sujeto a las directrices que emanan del ente nacional.

"ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial."

En este orden de ideas, tenemos que la CNSC es el organismo encargado de ejercer entre otras funciones la administración y vigilancia de la carrera administrativa, y goza de los siguientes atributos: es un órgano independiente de las ramas del poder público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, en atención a estas especiales funciones el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), en su documento "*Incidencia de la carta iberoamericana de la función pública en el desarrollo de la ley 909 de 2004 por la cual se regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública*" en Colombia", ha señalado.

“(...) La Comisión, en cumplimiento de la función de administración de la carrera, tendrá la responsabilidad de realizar los concursos para la provisión de los empleos de las entidades de la rama ejecutiva del nivel nacional y territorial, con excepción de los que pertenezcan a carreras que tengan carácter especial o específico.” (...)

Se decanta de forma clara, que toda la labor de organización de un concurso de mérito descansa y/o esta atribuida por mandato constitucional y legal en la CNSC, limitándose las entidades sujetas a su gestión a cumplir los lineamientos que esta traza en materia de concurso, administración, y utilización de lista de elegibles, entre otras obligaciones; so pena de verse inmersas en proceso disciplinarios, si no se atiende las directrices señaladas en cuanto a la oferta de cargos se refiere.” (págs. 3-7 archivo 02 sub carpeta DPTO, carpeta 02 Contestaciones).

Por todo lo expuesto, y con relación al reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera –

OPEC, resulta pertinente señalar que, para la realización del concurso Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, el artículo 2.4.1.1.4 del Decreto 1075 de 20151 subrogado por el Decreto Reglamentario 915 de 20162, señala lo siguiente:

*“(...) **Determinación de vacantes definitivas.** Para dar apertura a la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro del plazo que esta determine, **solicitará a Gobernadores y Alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, o les comunicará a dichos mandatarios los mecanismos e instrumentos a través de los cuales accederá a la información de que trata el presente artículo.***

Previo a consolidar y remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el reporte de vacantes definitivas, la entidad territorial certificada en educación debe cumplir las reglas que, sobre prioridad en la provisión de vacantes definitivas, se encuentran previstas en el artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto. El reporte de las vacantes definitivas debe ser certificado por el gobernador, alcalde o el Secretario de educación, siempre que tenga delegada la competencia de nominación.

Dicho certificado constituye el soporte de la convocatoria del concurso y el compromiso de la entidad territorial de financiar el desarrollo del mismo, de acuerdo con el estudio de costos que formule la Comisión Nacional del Servicio Civil, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección. En caso de que la Comisión Nacional del Servicio Civil obtenga el reporte de los cargos en vacancia definitiva a través de sistemas oficiales de información, este generará las mismas consecuencias que se establecen en el inciso anterior.

***Parágrafo 1°.** El incumplimiento del plazo fijado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el reporte de vacantes definitivas podrá originar la apertura de actuaciones administrativas por parte de dicha Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.*

***Parágrafo 2°.** El reporte de que trata el presente artículo deberá incluir los cargos vacantes que se financien con recursos de la partida de educación del Sistema General de Participaciones, como aquellos que se financien con recursos propios de la respectiva entidad territorial. (...).” (Negrita fuera de texto).*

De la normatividad expuesta, resulta claro que **es responsabilidad exclusiva de cada Entidad Territorial certificada en Educación, el reporte de los empleos y las respectivas vacantes para Docentes y Directivos Docentes a esta Comisión Nacional**, por tanto, la Secretaría de Educación Departamento de Casanare entregó los insumos requeridos para adelantar el proceso de selección, esto es:

- La Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC a través del Sistema de Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

Con base en la información allegada por la Secretaría de Educación Departamento de Casanare, se expidió el Acuerdo 257 de 2022 "Por el cual se modifica el Acuerdo No. 20212000021146 de 2021, modificado por el Acuerdo No. 195 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2167 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CASANARE", el cual, en su artículo 8 con relación a la modificación de la OPEC señala lo siguiente:

"(...) PARÁGRAFO 1. La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada y certificada por la entidad territorial DEPARTAMENTO DE CASANARE y es de su responsabilidad exclusiva.

Las consecuencias derivadas de la inexactitud, equivocación o falsedad de la información reportada por la aludida entidad serán de su entera responsabilidad, por lo que la CNSC queda exenta de cualquier clase de responsabilidad frente a terceros por tal información. En caso de existir diferencias entre la OPEC certificada en SIMO por la entidad y el referido Manual de Funciones, Requisitos y Competencias, prevalecerá este último, por consiguiente, la OPEC se corregirá con observancia en lo establecido en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho Manual y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior.

PARÁGRAFO 2. Es responsabilidad del Gobernador, Alcalde o el Secretario de educación, siempre que tenga delegada la competencia de nominación, informar mediante comunicación oficial a la CNSC, antes del inicio de la Etapa de Inscripciones de este proceso de selección, cualquier modificación que requiera realizar a la información registrada en SIMO con ocasión del ajuste del Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para las vacantes de los empleos reportados o de movimientos en la respectiva planta de personal. En todos los casos, los correspondientes ajustes a la OPEC registrada en SIMO deben ser realizados por la misma entidad, igualmente, antes del inicio de la referida Etapa de Inscripciones. Con esta misma oportunidad, debe realizar los ajustes que la CNSC le solicite por imprecisiones que llegase a identificar en la OPEC registrada. Iniciada la Etapa de Inscripciones y hasta la culminación del Período de Prueba de los posesionados en uso de las respectivas Listas de Elegibles, el Gobernador, Alcalde o el Secretario de Educación de la entidad pública no puede modificar la información registrada en SIMO para este proceso de selección. (...)". (Negrita fuera de texto).

Competencia de las Secretarías de Educación en la Administración del Personal Docente

En primera medida, es conveniente referirse a las precisas funciones conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el ejercicio de las competencias de administración y vigilancia del sistema de carrera, designadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, entre las cuales, si bien conoce situaciones propias en materia de carrera administrativa docente, es claro que, en virtud de ella no cuenta con la potestad para servir de instancia jurídica consultiva que implique o le permita coadministrar las relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten al interior de las entidades territoriales certificadas en educación, que si bien pueden guardar relación con la carrera administrativa docente, lo cierto es que las decisiones a adoptar son de exclusiva competencia del nominador.

Aclarado lo anterior, se señala que, en virtud de los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001, es competencia de los Departamentos, Distritos y Municipios certificados en educación:

“Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley (...).” (Negrilla fuera de texto).

De esta manera, la norma faculta a los entes territoriales para la adopción de medidas administrativas necesarias con el fin de garantizar la prestación del servicio, de tal suerte que el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, contempla la administración de la educación como: *“Organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes y directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación del municipio (...).”* (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en atención a lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 y las demás normas que la reglamentan o adicionan, se encuentra que el nombramiento provisional docente es de carácter transitorio y procede para proveer un empleo de carrera con el educador que cumplan con los requisitos y el perfil para ser nombrado, concluyendo que, es competencia del nominador, más no de la CNSC efectuarlo.

Lo anterior, conviene indicar con relación al retiro de los docentes provisionales que, este debe hacerse conforme a las causales y el procedimiento definido en el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, modificado por el artículo 11 del Decreto Reglamentario 2105 del 2017, el cual

“(...) «Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

- 1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.*
- 2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.*
- 3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.*
- 4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.*

El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminará cuando el docente titular renuncie a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo y se reintegre al mismo.

(...).

Así las cosas, como se puede evidenciar señor juez, los nombramientos en Provisionalidad son temporales; por lo tanto, están condicionados al Proceso

de Selección y en virtud de ello dichas vacantes deben ser provistas en el momento en que se emitan las listas de elegibles; sin embargo, se reitera que a la fecha no se encuentran conformadas las listas de elegibles; por lo tanto, no es cierto que se le esté vulnerando derecho alguno de la señora Natalia Moreno López.

Naturaleza Jurídica de la Vinculación mediante Nombramiento Provisional

El ordenamiento jurídico ha previsto como una de las formas de provisión de los empleos de carrera administrativa, el nombramiento en provisionalidad, que consiste en la **designación transitoria de una persona en un empleo de carrera vacante temporal o definitivamente**, siempre que el empleado reúna los requisitos para desempeñarlo.

La naturaleza transitoria del nombramiento en provisionalidad implica una estabilidad precaria en el empleo, diferente a la de un educador que lo desempeña con derechos de carrera administrativa. La duración de la vinculación transitoria para el caso de las vacancias temporales **será mientras se restituye el servidor titular del respectivo empleo.**

Para las vacancias definitivas la extensión máxima del nombramiento provisional se dará hasta tanto **se provea el respectivo empleo a través de un concurso de méritos** o según la prioridad en la provisión de vacantes definitivas de los directivos docentes y docentes con derechos de carrera administrativa, así: **(i)** Reintegro por orden judicial, **(ii)** Traslado por amenazas o reubicación por razones de seguridad ordenada por la CNSC, **(iii)** reincorporación ordenada por la CNSC, **(iv)** Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios y **(v)** el nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito, por utilización de lista de elegibles.

Debe tomarse en cuenta que los nombramientos provisionales no impiden que se implementen los órdenes de provisión de vacantes definitivas definidos en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 490 de 2016, enunciado en el párrafo anterior, pues, la misma naturaleza transitoria hace que se **condicione su existencia hasta tanto opere alguno** de los órdenes de provisión definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, o cualquier otro motivo legítimo que cause la remoción.

El anterior aserto adquiere un mayor asidero si se analiza el artículo 13 del Decreto Ley 1278 de 2002, el cual, respecto del nombramiento en provisionalidad, establece:

“Artículo 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

- a) *En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;*

b) *En vacantes definitivas, el nombramiento provisional **será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad**, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.*

***Parágrafo.** Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.*

Para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.

En este contexto, el nombramiento provisional es una forma de **proveer transitoriamente empleos docentes** y, tratándose de vacantes definitivas, **este será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad**, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Así pues, respecto a la desvinculación de los servidores que se encuentran en provisionalidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, **no desconoce los derechos de esta clase de educadores**, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos**¹. (...)

Como se puede observar las personas que se encuentran en provisionalidad en los cargos ofertados, no tienen derechos de carrera y sus vacantes se deben provisionar por concurso público, como es en el presente caso.

Cargos en Provisionalidad.

Las vacantes ofertadas en el proceso de selección No. 2150 a 0037 de 2021, 2316 y 24069 de 2022, actualmente se encuentran ocupadas por docentes que tiene la categoría de provisionales.

Además de lo anterior, los nombramientos en provisionalidad se pueden dar por terminados, como lo establece el Decreto 1075 de 2015, cuando estableció:

***“Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional.** La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:*

- 1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.*
- 2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.*

¹ Sentencia SU – 446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.

3. *Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.*

4. *Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.”*

Dentro de los criterios establecidos en el artículo 2.4.6.3.9. se encuentra el establecido el nombramiento en periodo de prueba de acuerdo con el orden de mérito del listado de elegibles de un proceso de selección, que es la finalidad del presente proceso.

Por todo lo anterior, la CNSC está cumpliendo con el mandato que nos da la Constitución Política de garantizar la provisión de vacantes definitivas a través de la realización de convocatorias basadas en el mérito.

Mérito Frente a Nombramiento en Provisionalidad.

Se debe señalar que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva, y por ende debían ser ofertados en el marco de un Procesos de Selección Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022.

En este sentido, la Entidad Territorial Certificada en Educación del Departamento de Casanare, en cumplimiento del mandato constitucional y lo preceptuado en la Ley 909 de 2004, ofertó a concurso abierto de méritos sus empleos en vacancia definitiva del Sistema especial de carrera docente.

Ahora bien, se debe recordar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, afirma qué:

“(…) Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público (…)” Negrilla fuera de texto.

Subsiguientemente, es preciso indicar que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.

Así mismo, resulta conveniente resaltar lo establecido en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el cual señala: **“Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.** (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, establece: "*Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:*

a) *Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.*

b) *Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole. (...)*"

Teniendo en cuenta la normatividad descrita, es correcto afirmar que la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, se fundamenta única y exclusivamente en el mérito, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas.

En ese sentido, cabe señalar que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito.

(...)

Orden de Provisión de Vacantes Definitivas

El Decreto 1075 de 2015, estableció en su artículo 2.4.6.3.9. la prioridad en la provisión de vacantes definitivas, de la siguiente manera:

Cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

1. *Reintegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.*
2. *Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.*
3. *Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos:*
(...)
4. *Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 1, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.*
5. ***Nombramiento en período de prueba**, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.*
6. *Por encargo en un cargo de directivo docente o nombramiento en provisionalidad en un cargo de docente de aula o docente líder de apoyo, cuando no exista lista de elegibles vigente y mientras se surte un nuevo proceso de convocatoria a*

concurso docente, o llegue un educador con derechos de carrera por aplicación de los criterios 1, 2, 3 y 4 del presente artículo (...)

En virtud de lo anterior, la Ley consagró el orden de provisión que deben seguir las entidades territoriales certificadas en educación para la provisión de cargos docentes y directivos docentes que se encuentren en vacancia definitiva; que como último criterio para la provisión de vacantes definitivas se encuentra el nombramiento en provisionalidad, es decir, solo se podrá realizar este tipo de nombramiento cuando no exista lista de elegibles vigente o mientras se realice el nuevo proceso de selección.

Así las cosas, y como puede observar el Despacho, el orden de provisión se encuentra vertido en un acto administrativo de carácter general que se encuentra vigente, y, en consecuencia, las pretensiones de la accionante buscan modificar dicho orden de provisión a través de la acción de tutela.

(...)

Luego de que la Corte Constitucional empezara a insistir en la importancia de tener un sistema fuerte, incrementó el valor y la importancia de la jurisprudencia constitucional. Como lo expresa la Corte Constitucional por medio de la sentencia C – 836/01. Resulta de la mayor importancia subrayar al Despacho que la ratio decidendi de las sentencias arriba referidas se circunscribe a determinar la improcedencia de ejercer la acción de tutela en contra de las diferentes decisiones que se desarrollan al amparo de un concurso de méritos, por diversas razones, que incluyen la posibilidad de agotar los recursos ordinarios con que cuenta el ordenamiento, principalmente porque la jurisdicción contenciosa es el escenario propicio para ventilar controversias que requieren un amplio ejercicio no solo argumentativo sino procesal.

Es así, como está consagrado en el artículo 13 de la Carta el derecho a la igualdad, como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la **igualdad ante la ley** y la **igualdad de protección y trato por parte de las autoridades**. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, es así como en palabras de Diego López: “*el juez está obligado a obedecer la fuerza gravitacional que prima facie tienen sus propias sentencias o las sentencias de las altas cortes*”². Y en el presente caso, nos encontramos ante un precedente claro que, salvo circunstancias muy específicas que no fueron demostradas por el tutelante, exceden por completo las discusiones al amparo del artículo 86 de la C.P.

(...)

Petición Especial

En primer lugar, se debe señalar lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1834 de 2015, en el cual se expuso lo siguiente:

“Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad o de un

² Diego López Medina. Interpretación constitucional. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia." (...)

Finalmente se solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil

➤ **GOBERNACIÓN DE CASANARE, -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**

MARCO TULLIO GALINDO TORRES, fungiendo en calidad de apoderado judicial de la Gobernación de Casanare, presentó respuesta el 18 de abril de 2023, exponiendo:

FRENTE A LAS PETICIONES

AL 2.1: La Secretaria de Educación del Departamento de Casanare se opone a que se tutelen los derechos fundamentales de derecho a la vida (art. 11, c.n.), derecho de igualdad (art. 13, c.n.) y a la protección al trabajo (art. 25, c.n.); por conexidad a la primacía de los derechos inalienables (art. 5º, c.n.), debido proceso (art. 29 c.n.), la dignidad humana (art. 1º, c.n.), al trabajo y la dignidad del trabajador (art. 53, c.n.) y protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42, c.n.), entre otros, así como los principios de la confianza legítima, la equidad, educación de calidad, debido proceso administrativo, mérito y la buena administración pública, toda vez que el Departamento de Casanare no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, por cuanto se limitó a reportar la lista de los cargos vacantes que disponibles, en este orden de ideas frente al departamento de Casanare, carece de fundamentos facticos y jurídicos para que prospere tal pretensión.

AL 2.2.1: La Secretaria de Educación del Departamento de Casanare se opone a excluir el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva la plaza la plaza que ocupa la accionante, toda vez que fue vinculada en provisionalidad mediante la resolución No 0372 del 08 de febrero de 2016

AL 2.2.2: La Secretaria de Educación del Departamento de Casanare se opone a que prospere la presente petición, toda vez que no está dentro de las funciones legales de la Secretaria de Educación la SUSPENSIÓN de las etapas restantes en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes).

ARGUMENTOS QUE DESVIRTUAN LA TUTELA

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público. Según el artículo 130 de la Constitución Política, es "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

Está enfocada en posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público; velar por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera; y generar información oportuna y actualizada, para una gestión eficiente del sistema de carrera administrativa; exponiendo uno a uno los derechos fundamentales como fueron garantizados con sustento en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Finalmente solicita que se niegue la acción de tutela por ausencia de vulneración por parte de la Secretaria De Educación Del Departamento de Casanare y falta de legitimación de la causa por pasiva

➤ **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**

Para el día 19 de abril de 2023 envió documento por el cual dio cumplimiento a la publicación de la presente acción de tutela por la página Web del Ministerio de Educación Nacional, Radicado No.2023-EE-090485 con fecha y hora 2023-04-19 12:33:23 p. m. por el siguiente link:

<https://www.mineduccion.gov.co/portal/atencion-al-ciudadano/Tramites-y-servicios/348347:Publicacion-de-Acciones-de-Tutela>

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

➤ **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

ARMANDO LÓPEZ CORTES, en su condición de Director Jurídico del -**DAFP**- presentó contestación a la acción de tutela de la referencia el 17 de abril de 2023, una vez realiza un recuento factico de la demanda de acción de tutela emitiendo su pronunciamiento sobre las pretensiones, a lo que manifestó que **se opone** a la prosperidad de la presente acción de tutela frente al Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que esta entidad **NO** tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, lo anterior por cuanto esta entidad **NO** es el ente encargado de desarrollar o vigilar el concurso de méritos **2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022** Directivo y Docente, del Ministerio de Educación Nacional, pues éstas funciones corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a la entidad para la cual se proveerán las vacantes, las cuales son entidades diferentes al Departamento, pues tienen personería jurídica propia, patrimonio propio y total autonomía presupuestal y financiera.

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con los mismos hechos y pretensiones expuestos por la accionante, **NO** ha tenido este Departamento Administrativo intervención alguna en los hechos que motivaron la presente acción, razón por la cual solicito se desvincule totalmente de esta acción de Tutela por configurarse la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, en cuanto se trata de unos hechos que tienen una relación directa con la CNSC y la Universidad Libre. De otro lado, no hay lugar a la presente acción de tutela, como quiera que no se avizora vulneración de algún derecho fundamental por parte del DAFP, pues no hay lugar a tutelar lo solicitado por la señora NATALIA MORENO LÓPEZ, dado que no se encuentra prueba alguna que permita determinar que se le vulneró algún derecho fundamental a los que hace alusión, por parte de esta entidad, es importante señalar que los argumentos de la tutelante son improcedentes, toda vez

que justifica y argumenta sus pretensiones con interpretaciones subjetivas que carecen de validez, máxime cuando la accionante en la actualidad continua con su vinculación laboral con la entidad territorial, habiendo podido presentarse al concurso para acceder al cargo de carrera que actualmente ocupa en provisionalidad.

EXCEPCIONES:

1. EXISTENCIA DE MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA
- 2.-INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE
3. – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA:

Finalmente solicita declarar probadas las excepciones propuestas amén de resultar jurídica y materialmente improcedente, respecto del DAFP, habida cuenta de que esta entidad no tuvo injerencia alguna en el proceso de selección tantas veces mencionado.

FIDUPREVISORA S.A

La doctora AIDEE JOHANNA GALINDO, Coordinadora de Tutelas FIDUPREVISORA S.A, presentó respuesta, realizando un recuento de la acción de tutela de la referencia, solicitando que se declare improcedente, informando naturaleza jurídica de la FIDUPREVISORA S.A en calidad de vocera y administradora del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.

Señalando que se presenta Falta de legitimación por pasiva, imposibilidad factica y jurídica de acceder a las pretensiones del accionante.

El caso que nos ocupa, es de aquellos en los que tiene plena aplicación el principio "ad impossibilia nemo tenetur". Sobre esta máxima del derecho, según la cual, nadie está obligado a lo imposible, la Corte Constitucional mediante sentencia C-337 de 1993 señaló que:

b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.

c) El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural... (...)"

Respecto a lo anterior es necesario señalar lo siguiente:

En primer lugar, es necesario recalcar que FIDUPREVISORA S.A. es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del

orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado.

Su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y sus recursos deben ser administrados por una entidad Fiduciaria, papel éste que en la actualidad cumple FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre ésta y la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

Lo anterior por cuanto, es evidente la imposibilidad material del Patrimonio Autónomo Del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO representado por FIDUPREVISORA S.A. frente a las pretensiones de la accionante.

CASO CONCRETO

Inicialmente se informa que FIDUPREVISORA S.A actúa en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; y las pretensiones del accionante se encaminan a que se realice una actividad a cargo de la Secretaría de Educación y la Comisión Nacional Del Servicio Civil.

Finalmente solicitó desvincular a FIDUPREVISORA S.A., que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por no existir vulneración alguna a derechos fundamentales de la accionante, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

➤ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El doctor **VÍCTOR HUGO PÉREZ CRÚZ**, en calidad de Fiscal Territorial delegado de Bogotá presentó respuesta el 19 de abril de 2023 en los siguientes términos:

En razón de lo anterior, el día 19 de abril de 2023 se recibió respuesta por parte de citada Dirección a través de correo electrónico informando que de la consulta en los sistemas misionales SPOA y SIJUF de la entidad nivel nacional y utilizando como criterio de búsqueda el cruce exacto de los datos aportados en su solicitud con el nombre de NATALIA MORENO LOPEZ, identificada con

la cedula de ciudadanía No. 22.523.580 no se encuentra registro alguno donde se encuentre vinculada en la calidad de víctima y/o denunciante.

Así mismo , la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de la ley 975 de 2005 de Justicia y Paz, cuenta con la Dirección de Justicia Transicional, la cual dentro de sus funciones se encuentra la de <mantener actualizada la información que se registre en los sistemas de información de la entidad en los temas de su competencia>, quienes cuentan con el sistema misional SIJYP cuya alimentación y administración es exclusiva de la misma, por lo que con el ánimo de unificar una sola respuesta se requirió el 18 de abril a su Director doctor Jose Salomon

Strusberg Rueda en los siguientes términos:

“...En atención al auto de fecha 17 de abril de 2023 mediante el cual se ordena vincular a la entidad en el trámite de tutela promovido por parte de la señora Natalia Moreno López y a través de la cual se nos solicita informar “...Con el ánimo de integrar el contradictorio y amparar el derecho de contradicción y defensa que les asiste a las partes y/o interesados en este asunto, este Despacho ordena VINCULAR a este trámite vincular a la la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, la Fiscalía General de la Nación – FGN, la Unidad Nacional de Protección – UNP para que informen en que condición se encuentra dentro de los archivos y actividades realizadas por estas entidades con respecto a la señora NATALIA MORENO LÓPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.523.580, informándoles que cuenta con el TÉRMINO DE DOS (2) DÍAS, contado a partir de su notificación para efectos de ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a los hechos y cargos formulados por la accionante...”, nos permitimos solicitar se nos proporcione los insumos necesarios para dar respuesta a la acción constitucional de tutela, atendiendo la competencia que le asiste a su Dirección en cuanto a la administración, y actualización del sistema misional SYJIP. Lo anterior con el propósito de unificar una única respuesta a la acción de tutela con los insumos de la consulta de los sistema SPOA y SIJUF que serán proporcionados por la Dirección de Atención al Usuario...”

En consecuencia, el 19 de abril de 2023, se recibe respuesta a través de correo electrónico de la Dirección de Justicia Transicional informando “...De manera atenta nos permitimos informarle que consultado el sistema de Información de Justicia y Paz SIJYP, la señora NATALIA MORENO LÓPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.523.580 no se encuentran registrada como víctima de acuerdo a lo estipulado en la ley 975 de 2005”.

De esta forma, la Delegada para la Seguridad Territorial da respuesta a la acción Constitucional de Tutela de la referencia dentro del término otorgado para tal fin, solicitándole de la manera más respetuosa posible la desvinculación de la misma, como quiera que por parte de esta no se ha vulnerado, cercenado o puesto en peligro Derecho Fundamental alguno.

➤ **Unidad Nacional de Protección – UNP-**

El doctor **DANIEL AUGUSTO JORGE EL SAIEH SANCHEZ**, como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional de Protección – **UNP-** presentó contestación a la tutela de la referencia, realizando un recuento de los hechos.

FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES POR PARTE DE LA UNP

Es importante que el Honorable Juez tenga en cuenta que, los hechos y las pretensiones descritas en la acción de tutela de la referencia no guardan ningún tipo de relación con la función y el objeto de la UNP, toda vez que los mismos están relacionados con la violación de los derechos a la vida y seguridad personal presuntamente vulnerados por la por la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE, con ocasión a la solicitud de reubicación como docente, para dirimir la presente acción constitucional, es fundamental que el honorable Juez conozca las particularidades en el caso de los docentes.

DE LA RUTA DE PROTECCIÓN PARA DOCENTES EN VIRTUD DEL DECRETO 1075 DE 2015.

En el caso de los docentes, la Entidad efectúa una Evaluación de Nivel de Riesgo que determina si el evaluado se encuentra en un riesgo extraordinario producto de las actividades, de ser así, la Entidad emite una resolución que se comunica a la Secretaría de Educación del departamento correspondiente, con el fin de que actúen bajo las competencias que les fueron otorgadas, efectuando el respectivo traslado del educador a una zona fuera de riesgo, es importante aclarar, que la UNP no proporciona esquemas de seguridad a los docentes.

El programa de protección liderado por la UNP está facultado para activar la ruta de protección en favor de los docentes que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales, ubicados en las entidades territoriales certificadas en educación, que se encuentran bajo riesgo extraordinario o extremo, en virtud del Decreto 1075 del 26 de mayo 2015 y que se deben seguir un procedimiento para que sea procedente la realización de la evaluación de nivel de riesgo en favor de un educador.

El Decreto 1075 de 2015 señala en su artículo 2.4.5.2.2.2.3. el Trámite de la Solicitud de Reconocimiento de la Condición de Amenazado el cual establece que:

El educador oficial que considere fundadamente estar en una situación de amenaza que le impida seguir prestando sus servicios en su sede habitual de trabajo, presentará a título personal, por cualquier medio idóneo, ante la autoridad nominadora (Secretaría de Educación) o a quien esta delegue y sin que se requieran formalidades especiales, la solicitud de protección especial de su derecho a la vida, integridad, libertad o seguridad personal, para lo cual, deberá exponer de manera clara y precisa los hechos en que fundamenta su petición, junto con las pruebas que tenga la posibilidad de aportar.

Recibida la Solicitud, la autoridad nominadora remitirá, a más tardar, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, copia de la solicitud a La Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Unidad Nacional de Protección, al sindicato que agrupa el mayor número de educadores en la entidad territorial certificada y a su Federación,

Lo anterior, con el fin de que adelanten las actuaciones que correspondan en el marco de sus competencias, en cada entidad territorial certificada debe existir un Comité Especial para la Atención de Educadores Estatales en Situación de Riesgo, al cual le compete conceptuar sobre las situaciones de los docentes que laboran en los establecimientos educativos oficiales, que puedan ocasionar un riesgo extraordinario o extremo a dichos servidores.

El Decreto 1075 de 2015, en sus artículos 2.4.5.2.2.2.4 y 2.4.5.2.2.2.5 dispone:

'f...) Artículo 2.4.5.2.2.2.4. Reconocimiento temporal de amenazado. Presentada la solicitud de protección por parte del educador oficial, la autoridad nominadora deberá expedir, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, el acto administrativo mediante el cual reconozca temporalmente, y por un plazo máximo de tres (3) meses, la condición de amenazado, de lo cual deberá informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, En consecuencia de ello, le otorgará comisión de servicios para que desempeñe el cargo en otra institución educativa dentro de su jurisdicción, sin que por este motivo haya lugar a la solución de continuidad en la prestación del servicio.

En el evento que no sea posible conferir la comisión de servicios para ejercer el cargo en otra institución educativa por motivos debidamente justificados, se podrá efectuar una comisión para atender transitoriamente, hasta por el mismo plazo, actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo del cual es titular el educador.

Dentro del plazo de tres (3) meses señalados en el inciso 1 del presente artículo, la Unidad Nacional de Protección evaluará el nivel de riesgo al cual se encuentra sometido el educador oficial y deberá comunicar a la autoridad nominadora el resultado de su estudio, Si así no sucediere, la entidad nominadora prorrogará al educador su condición temporal de amenazado hasta por tres (3) meses más, informando a la Comisión Nacional del Servicio Civil de esta medida". (Negrita y Subrayado fuera de texto original).

Artículo 2.4.5.2.2.5. Resultados de la evaluación del nivel de riesgo. Si como consecuencia de la evaluación del nivel de riesgo que adelante la Unidad Nacional de Protección se recomiendan medidas de protección a favor del educador, la autoridad nominadora procederá a efectuar su traslado dentro o fuera de la entidad territorial certificada..."

HISTORIAL DE LA SEÑORA NATALIA MORENO LOPEZ CON LA UNP.

Teniendo en cuenta la acción constitucional, la Oficina Asesora Jurídica Consultó los sistemas de información de la entidad, en la cual no evidencia que en favor del accionante se haya activado ningún proceso de evaluación de nivel de riesgo.

Finalmente solicitó que la Unidad Nacional de Protección sea desvinculada de esta acción constitucional toda vez que el objeto de las pretensiones elevadas por la señora NATALIA MORENO LOPEZ no tiene ningún tipo de vinculación con esta Unidad, al no existir conexidad entre las pretensiones y la función de **la UNP**, puesto que, quien debe dar respuesta a sus pretensiones es la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE.

➤ **UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS-UARIV-**

GINA MARCELA DUARTE FONSECA, en calidad de Representante Judicial de la Unidad para las Víctimas, el 19 de abril de 2023 dio CONTESTACIÓN DE TUTELA de referencia teniendo informando que como requisito indispensable para que una persona pueda acceder a las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011 Ley de Víctimas y Restitución de Tierras=, ésta debe haber presentado declaración ante el Ministerio público y estar incluida en el Registro Único de Víctimas de RUV. Para el caso de NATALIA MORENO LOPEZ, informamos que NO CUMPLE con esta condición y NO FIGURA registrado con declaración Registro Único de Víctimas 3 RUV.

Respecto de la solicitud de SUSPENSIÓN DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN, la Unidad para las Víctimas no tiene dentro de sus competencias legales dicha materia. La entidad competente para el presente caso son las entidades tuteladas, quien tienen la responsabilidad de dar trámite a la mencionada solicitud dando información respecto a la reglamentación actual que existe frente a esa materia.

Expone que se presenta una Falta de legitimación en la causa por pasiva dentro de la acción de tutela con respecto a la UARIV.

Finalmente solicita SE DESVINCULE a la Unidad Para Las Víctimas de la presente acción constitucional toda vez que no es la entidad competente para este tipo de solicitudes.

➤ **-Todos los participantes de la Convocatoria Procesos de Selección**

No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto).

➤ **-PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL**

Pese a que esta acción constitucional fue publicada desde el 14 de abril de 2023 por las páginas **WEBS** de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, para que se pronunciaran los participantes de la convocatoria, sin que al momento de la emisión de esta sentencia ningún participante se pronunciara, por otra parte se le notificó al correo institucional de la Procuraduría Judicial II Panal de Yopal, quien guardó silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para resolver la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991. así como por la naturaleza jurídica, según las previsiones previstas en el Decreto 1382 de 2000, y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2.017, Decreto 333 de 2021 mediante el cual dispuso que las Acciones de Tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del Orden Nacional serán conocidas por los Jueces del Circuito o con igual categoría en primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con la situación fáctica narrada por las accionantes, se debe determinar si ¿Teniendo en cuenta las pretensiones de la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ** quien se encuentra vinculada en **Provisionalidad** como docente de la Secretaria de Educación de Casanare, el problema jurídico consiste en determinar si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, transgredieron los derechos fundamentales de la accionante, presuntamente vulnerados por el inconformismo cuando realizó la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto), o si, por el contrario, no se está vulnerando derechos fundamentales a la accionante dadas las respuestas de las entidades accionadas que den lugar a declarar la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia otros mecanismos de defensa judicial a las que pueda recurrir, por el principio de subsidiariedad que rige en la acción de tutela.

Para resolver los problemas jurídicos planteados se analizará la (i) la subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de la acción; (ii) De la Acción de tutela dentro de los concursos de méritos (iii) El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances (iv) Derecho Fundamental al Debido Proceso, para concluir con El Caso en concreto.

i) Subsidiaria

Cabe resaltar que dentro sus características principales están que es: *i) Subsidiaria o residual*, porque solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial; *ii) Inmediata*, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; *iii) Sencilla o informal*, porque no ofrece dificultades a su servicio; *específica*, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales, *iv) Eficaz*, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho; *v) Preferente*, porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de habeas corpus; *sumaria*, porque es breve en sus formas y procedimientos.

ii) De la Acción de tutela dentro de los concursos de méritos

La Corte Constitucional señala que las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

iii) El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Alta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del **artículo 125 constitucional**. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo

incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “*la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución*”, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

“1. Convocatoria. es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

Así las cosas, para desvirtuar la legalidad de una actuación administrativa el ordenamiento jurídico establece la posibilidad de acudir ante la misma entidad que adelanta el proceso, a través de los diversos recursos establecidos (reposición y apelación) o mediante las acciones contempladas en la norma ante la jurisdicción competente.

iv) Derecho Fundamental al Debido Proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991, consagra el debido proceso como un derecho fundamental aplicable, “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Respecto del mismo, la jurisprudencia constitucional ha definido este derecho, “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”⁵.

Conforme a lo anterior, del artículo 29 de la Constitución Política, se desprende que el derecho al debido proceso, cubre tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, así lo concluyó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-034 de 20146:

“(...)[u]na de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales”.

Bajo este entendido, el debido proceso se enmarca dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, lo cual comprende todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubre todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”.

Derecho de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, el concurso de méritos.

La carrera administrativa ha sido definida como, “un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”^[9].

La cita jurisprudencial reseñada, sirve de soporte para significar que las contradicciones planeadas en el caso analizado son de tipo administrativo, y deben ser dilucidadas por la jurisdicción competente para ello, teniendo claro el tema del carácter residual y subsidiario de la acción de amparo, según lo cual, éstas no pueden ser utilizadas para suplir o condicionar las decisiones de los jueces establecidos para resolver los asuntos ordinarios o contenciosos administrativo, en especial en un evento como el presente, en el cual no se advierte el advenimiento de un perjuicio irremediable que torne inaplazable el pronunciamiento de la Judicatura por vía constitucional, cuando existe la vía gubernativa y las acciones propias de lo contencioso administrativo, acciones ordinarias a las cuales debe acudir la accionante.

EL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, tenemos que la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ, Cédula de ciudadanía No. 47.429.425** se inscribieron al concurso de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto) y que se encuentra nombrada **en provisionalidad**, y que al no aprobar el examen del concurso, interpone acción constitucional de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, con el fin de que se le sea amparado sus derechos fundamentales que consideran les están siendo presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, específicamente, por el inconformismo que se aplicó en el proceso de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2021. Concretando sus pretensiones en que excluya el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva de la plaza que ocupa la accionante como docente en provisionalidad definitiva, el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002,

Lo primero que expone el suscrito Juez Constitucional es que por la vía de tutela para se proceda a declarar **nulo u suspender un acto administrativo**, (concurso de méritos) debe verificar previamente el juez que la accionante no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; No basta alegar la existencia de una posible vulneración al debido proceso defensa, contradicción, acceso a cargos públicos, para atacar un acto administrativo por vía de la acción de tutela, sino que se requiere en todo caso no contar con otro medio de defensa judicial idóneo y al tiempo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como precisa el máximo tribunal constitucional ya que en reciente pronunciamiento de la máxima guardia de la Constitución en la **Sentencia T-340 del 2020**³, del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, expuso que en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional descubrió que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio

³ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)*⁴

El Despacho, tampoco puede inferir o poner en duda los actos administrativos expedidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE dentro del concurso de méritos para proveer empleos vacantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), puesto que dichos actos gozan de la presunción de legalidad.

Respeto del **derecho fundamental al debido proceso** que se demanda y contra el cual no es procedente el mecanismo constitucional de la acción de tutela para modificar un acto administrativo, importa traerse para este preciso tópico lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia de Sentencia T-030/15 de 2015

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia general

La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.”

Para significar que no estamos frente a una situación que denote una excepción del **requisito de subsidiariedad de la tutela**, por cuanto se evidencia que la entidad accionada ha actuado conforme a derecho. Encuentra el suscrito Juez Constitucional que es **IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REVOCAR, ANULAR ACTOS ADMINISTRATIVOS**, atendiendo el reciente pronunciamiento de la máxima guardia de la Constitución en Sentencia SU067 de 2022 Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA que expuso lo siguiente:

*El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es idóneo cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales; es eficaz, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. **La acción de tutela sería improcedente e debido a la existencia de los medios de control dispuestos por la Ley 1437 de 2011 y por la ausencia de pruebas de un perjuicio irremediable;** v) la Resolución CJR20-0202 es un acto de trámite, cuyo contenido podía ser corregido, tal como se encuentra previsto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011.*

Como corolario de lo expuesto, se negará por improcedente esta acción constitucional, bajo el entendido de que dentro de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 que son actos

⁴ Sentencia T-340/20; T-059 de 2019

administrativos de trámite y que por ello en principio no resolverse bajo la acción de tutela, ya podría ser sometidos a escrutinio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así se colige en los postulados de la Ley 1437 de 2011 ya que se dice que los medios de control no pueden ser empleados contra los actos de trámite, lo que no obsta para que la tutela se convierta en el medio principal para demandar esos actos de trámite en todos los casos, así mismo como se expuso, se deduce que la pretensión interpuesta por las accionantes en la presente acción constitucional no está llamada a prosperar bajo la tesis del principio de subsidiariedad advertido en el caso analizado y, por ende, se **declarará improcedente**.

Por otra parte, de las actuaciones adelantadas por este Despacho Judicial y de las respuestas que presentaron las entidades accionadas, específicamente la Comisión Nacional Del Servicio Civil –**CNSC**- **con su respuesta** se logró establecer que la accionante NATALIA MORENO LÓPEZ, **se inscribió al concurso** que realizó de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), **y que no aprobó**.

“Estado del Accionante en el Proceso de Selección

Al respecto la señora **Natalia Moreno López**, se inscribió al empleo identificado con el código OPEC 183536, denominado Docente de Aula- Humanidades y Lengua Castellana; sin embargo, no supero las Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, Docentes de aula - NO RURAL debido a **que obtuvo 56.47 puntos en el resultado total, de 60** puntos aprobatorios, como se evidencia a continuación:

Nivel	Opec	Carpeta	Inscripción	Estado	Valor aprobatorio	Calificación	Aprobó	Ir a la carpeta
Docente de Aula	183536	550349775	493671441	APROBADO	60	56.47	No	

En virtud de lo expuesto se denota la mala fe de la accionante, debido a que en su momento decidió inscribirse al proceso de selección y ahora que no superó las pruebas escritas y fue excluida del mismo, decide solicitar la exclusión de dicha vacante, tratando de perjudicar a todos los aspirantes que si pasaron las pruebas escritas y continúan dentro del Proceso de Selección.

Así las cosas, se vislumbra que no ha existido vulneración a la igualdad, cuando lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Decreto que reglamenta el concurso de méritos para directivos docentes y docentes, al igual que el Acuerdo del Proceso de Selección y su Anexo.

En este punto es necesario advertir que una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de selección vulneraría los derechos de igualdad, y debido proceso de los aspirantes que continúan en el proceso, porque se le estaría otorgando una preferencia a la tutelante, además sería establecer una excepción en este caso particular, dejando por fuera todos otros aspirantes que superaron las pruebas.”

Es así como aprecia el suscrito Juez Constitucional, que en el asunto que nos atañe, es claro que la accionante NATALIA MORENO LÓPEZ que los motivos que la impulsan a presentar una acción de amparo constitucional surge porque no obtuvo una calificación satisfactoria, **por no haber aprobado las pruebas aludidas ya que a que obtuvo 56.47 puntos en el resultado total, y que este examen requería para su aprobación 60 puntos**.

Así las cosas, la acción de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares⁵.

Por el contrario a lo que expone por la accionante NATALIA MORENO LÓPEZ; Se aprecia que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** han dado aplicación al debido proceso, ya que, en el contexto de un concurso de méritos, **de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes)**, y dados los requisitos exigidos es "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, todos los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe "*respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada*"

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos".

Ahora bien, en relación con el **perjuicio irremediable**, vía que habilita la acción de tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, en este caso, dicho perjuicio no fue demostrado por la accionante NATALIA MORENO LÓPEZ, como para obviar la causa de improcedencia a que se viene haciendo alusión, por tratarse de un procedimiento administrativo de la CNSC-UNIVERSIDAD LIBRE en el cual se dan las garantías necesarias para que la interesada presente sus reclamaciones, ya sea ante la autoridad que profirió los actos administrativos o una vez agotados los recursos ordinarios de ley de los mismos, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa correspondiente, para que dirima la eventual Litis.

⁵ Sentencia T-059 de 2019 MP: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Es por lo tanto que se tiene como perjuicio irremediable aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer o devolver, es decir, el que produce efectos fatales, irremovibles, irrecuperables si el perjuicio llegara a acaecer, circunstancia extrema que es la que hace razonable la excepción intervención del juez de tutela en estos casos.

La jurisprudencia constitucional ha consagrado el concepto **de perjuicio irremediable**, en la sentencia T-823 de 1999 de la siguiente manera:

Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que dicho perjuicio irremediable sería aquel no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.”

Es decir, no es cualquier perjuicio ni el que tenga solo la calidad de grave e inminente, el que corresponde evitar el juez constitucional, si no el que pueda ser justificado como “irremediable” de acuerdo con los parámetros fijados por la honorable Corte Constitucional anteriormente citados; se desprende por lo tanto, que con la expedición de los actos administrativos emanados por la Universidad Libre en desarrollo de la convocatoria adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no constituye un perjuicio irremediable, por cuanto no fueron demostradas no por la accionante NATALIA MORENO LÓPEZ, que amerite la intervención del juez constitucional, por lo tanto, el sistema jurídico le otorga la oportunidad de ir a la jurisdicción encargada de tales asuntos, para así atacar el acto administrativo y solicitar el restablecimiento de los derechos que considera le hayan sido cercenados.

Ahora bien, este Despacho no encuentra que se estén vulnerando el **derecho fundamental al trabajo** que claman la accionante NATALIA MORENO LÓPEZ, ya que el suscrito Juez Constitucional le expone que al estar en desarrollo de un concurso de méritos no comprende que se esté afectando este derecho fundamental al trabajo, ya que como lo exponen en la demanda de tutela, **que actualmente la accionante sé que se encuentra vinculada en provisionalidad** por la Secretaría de Educación de Casanare, es decir, se encuentra laborando y por obvias razones ya expuestas no se aprecia quebrantamiento alguno a sus derechos fundamentales que deprecian como vulnerados; en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos la Corte ha realizado algunas precisiones adicionales, como lo expone en la sentencia SU-617 de 2013 en donde se señaló:

*“Tratándose del presunto quebrantamiento del derecho al trabajo, se explicó que la **participación en el concurso de méritos constituye una mera expectativa** de acceder al empleo para el cual se concursó”.*

Como tampoco se vulnera el **derecho fundamental a la igualdad** con todo lo expuesto en precedencia, conlleva a concluir a este Despacho Judicial que no encuentra razones para dudar que el proceso de calificación y su respectiva

valoración que se realizó en **igualdad de condiciones**, a todas las personas que participaron y se inscribieron al concurso de méritos, de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), a diferencia de lo reflexionado por la accionante quien se siente vulnerada en dicho derecho. Para efectos de pedagogía jurídica aportamos un pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia T-160 de 2018, expuso lo siguiente:

*“Por lo demás, este Tribunal resaltó que la exigibilidad de cualquier requisito debe cumplir con la carga de ser dado a conocer previamente a los aspirantes. Al respecto, en la precitada sentencia, se expuso que si las entidades “rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, **que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables**” (subraya fuera del original).⁶”*

Con dicho aparte jurisprudencial, queda desvirtuada la presunta vulneración alegada por la accionante del derecho a la igualdad, puesto que no se trató de una actuación sorpresiva, ni de la exigencia de unos requisitos para algunos aspirantes y no para otros, sino de la exigibilidad de unas reglas en términos de igualdad a todos los participantes para el acceso a cargos públicos.

Como también que la accionante manifestaron ser madre cabeza de familia **NATALIA MORENO LÓPEZ**, se estableció que es profesional, con especialización y que puede ejercer su profesión docente, como tampoco demostraron, ya que la jurisprudencia constitucional ha previsto el cumplimiento concurrente de unos requisitos para demostrar la condición de madre cabeza de familia, como, que se tenga a cargo la responsabilidad **de hijos menores** o de otras **personas incapacitadas para trabajar**; que esa responsabilidad sea de carácter permanente, no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre, y por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Para llegar a esta conclusión se cuenta con la respuesta de la accionante **NATALIA MORENO LÓPEZ**, al requerimiento que realizó este Juzgado cuando informó de sus 2 hijos ambos mayores de edad, LEOVED GUILLERMO RIOS MORENO identificado con CC No 1.118.554.807 quien nació el 23 de junio de 1993 es decir con veintinueve (29) años de edad, logró conseguir un empleo en la ciudad de Villavicencio en la empresa P. M. S. PROYECTOS, MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS (S.A.S.) es así que no se puede predicar de la condición de Madre Cabeza de Familia con respecto a este hijo, que incluso vive en otro departamento.

Con respecto a SERGIO CAMILO ALVAREZ MORENO identificado con CC No 1.115.721.155 quien nació el 01 de marzo de 2004 es decir con diecinueve (19) años de edad, expuso la accionante que este cuenta con su progenitor y del caso debe acudir a instancias judiciales ante la jurisdicción ordinaria de Familia con asignación de cuotas alimentarias para que solidariamente su progenitor le proporcione recurso para que continúe sus estudios universitarios.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-160 de 2018

Encuentra el suscrito Juez Constitucional que ante las peticiones de protección de madre cabeza de familia y **el empleado provisional** deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que su situación no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones y el mérito a todas las personas que participaron y se inscribieron en igualdad de condiciones, a todas las personas que participaron y se inscribieron al concurso de méritos, de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), ya que ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional.

Precisado lo anterior, debe tener en cuenta la parte actora, que la tutela es un mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados¹³, a fin de evitar un perjuicio irremediable, así lo ha señalado la H. Corte Constitucional en la Sentencia T- 381 de 1998, *“el propósito específico de la tutela es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual, de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos no puedan ser garantizados a través de los medios judiciales que ofrece el sistema jurídico, más no por asuntos de orden netamente legal, como en el caso presente, a los cuales la legislación le ha asignado los respectivos mecanismos de defensa.”* (Negrilla fuera del Texto.)

Con Respecto a los derechos de pre pensionada que expone la accionante NATALIA MORENO LOPEZ, esta Judicatura encuentra que es acertada la respuesta que expuso la CNSC que expuso lo siguiente:

“Frente a la Desvinculación de Provisionales en Situaciones Especiales

En cara al presente punto, el día 29 de agosto de 2018, en ejercicio de sus facultades el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, expidió el Concepto Marco No. 09 de 2018, mediante el cual se desarrolla el tema atinente a la ***“DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS”***. En el mencionado concepto el DAFP hace mención al precedente jurisprudencial desarrollado por la Honorable Corte Constitucional con relación a la desvinculación de personal que ocupa un cargo de carrera administrativa mediante la figura de la provisionalidad, lo anterior como consecuencia de las listas de elegibles proferidas en el marco de un concurso abierto de méritos y, **principalmente, en relación a aquellas personas en condiciones de especial vulnerabilidad.**

Al respecto, es preciso indicar que el precitado documento concluyó:

“(...) 4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

5. *De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas*

dispuestas en la Constitución Política (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

6. *Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento. (...)*

8. *Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

De lo expuesto se extrae que independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la **obligación** de nombrar y posesionar a quien en mérito obtuvo su derecho prevalente.

Sin embargo, el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que por el contrario debe estar **debidamente motivado** y fundamentado. Además, es claro que la administración, **de ser posible**, debe emprender **medidas afirmativas** en favor de empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales.

Lo anterior, en consonancia con la Sentencia T-595 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que analizó la estabilidad laboral en caso de que la desvinculación sea consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles resultantes de un concurso de méritos, en la cual señaló que:

“(...) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos. (...)”

Entonces, si bien es cierto que los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa⁷, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. “

Con respecto a lo expuesto por la accionante NATALIA MORENO LÓPEZ en el escrito de tutela específicamente en el numeral 24 del acápite de los hechos que señaló la accionante lo siguiente:

⁷ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

“24. Los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, desconocería situaciones de carácter subjetivo y que afectan de manera directa mis derechos fundamentales a la VIDA, pues desconoce mi calidad de **VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO (DESPLAZADO POR LA VIOLENCIA) o de DOCENTE AMENAZADO CON TRASLADO POR SITUACIÓN DE SEGURIDAD, situación debidamente certificada por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, la Fiscalía General de la Nación – FGN, la Unidad Nacional de Protección – UNP o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, tal y como lo establece el Decreto 1782 del 20 de agosto de 2013.”(sic)**

Por lo que el suscrito Juez constitucional ordenó el 17 de abril de 2023 la vinculación de la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV**, la **Fiscalía General de la Nación – FGN**, la **Unidad Nacional de Protección – UNP** para que informen en que condición se encuentra dentro de los archivos y actividades realizadas por estas entidades con respecto a la **NATALIA MORENO LÓPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.523.580**, para mayor claridad se aportan los pantallazos:

CASO EN CONCRETO

Me permito informar al Despacho que **NATALIA MORENO LOPEZ** no interpuso derecho de petición ante nuestra entidad ni se evidencia haber presentado derecho de petición anexo en el escrito de tutela, motivo por el cual no es posible como entidad acceder a la petición de ésta por medio de acción de tutela, toda vez que esta entidad no tuvo la oportunidad ni conocimiento para pronunciarse sobre las pretensiones indicadas en la presente acción constitucional de **igual forma NO FIGURA registrada con declaración Registro Único de Víctimas 3 RUV**.

Respecto de la solicitud de SUSPENSIÓN DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN, la Unidad para las Víctimas no tiene dentro de sus competencias legales dicha materia. La entidad competente para el presente caso son las entidades tuteladas, quien tienen la responsabilidad de dar trámite a la mencionada solicitud dando información respecto a la reglamentación actual que existe frente a esa materia.

En consecuencia el 19 de abril de 2023, se recibe respuesta a través de correo electrónico de la Dirección de Justicia Transicional informando “...De manera atenta nos permitimos informarle que consultado el sistema de Información de Justicia y Paz SIJYP, la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.523.580 no se encuentran registrada como víctima de acuerdo a lo estipulado en la ley 975 de 2005...**”.

De esta forma, la Delegada para la Seguridad Territorial da respuesta a la acción Constitucional de Tutela de la referencia dentro del término otorgado para tal fin, solicitándole de la manera más respetuosa posible la desvinculación de la misma, como quiera que por parte de esta no se ha vulnerado, cercenado o puesto en peligro Derecho Fundamental alguno.

DELEGADA PARA LA SEGURIDAD TERRITORIAL
AVENIDA CALLE 24 N°52-01 BLOQUE H PISO 4 BOGOTÁ D.C. CÓDIGO POSTAL 111321
CONMUTADOR: 5803014 EXT. 12713

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



MINISTERIO DEL INTERIOR

IV. HISTORIAL DE LA SEÑORA NATALIA MORENO LOPEZ CON LA UNP.

Teniendo en cuenta la acción constitucional, la Oficina Asesora Jurídica Consultó los sistemas de información de la entidad, en la cual no evidencia que en favor del accionante se haya activado ningún proceso de evaluación de nivel de riesgo.

Es así que una vez se recibieron las respectivas respuestas de estas entidades, que son la **Unidad para la Atención de Reparación Integral a las Víctimas – UARIV - la Unidad Nacional de Protección – UNP- y Fiscalía General De La Nación –FGN-**, no encontraron en sus archivos, ningún registro o actuación que declare a la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ**, como “víctima del conflicto armado (desplazado por la violencia) o de docente amenazado con traslado por situación de seguridad” de tal manera que estos hechos son totalmente

falsos, engañosos, falaces, lo cual es un fraude temerario al formular declaraciones falsas, contrarias a la verdad expuestas por parte de la accionante en el escrito de tutela, al quedar evidente la mala fe de la actora. Al respecto la Corte Constitucional **Auto 291/06** Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA expuso lo siguiente:

*La Sala agregó que el juez no podía presumir la mala fe para tipificar una conducta como actuación de temeraria, con miras a sancionar pecuniariamente al demandante, **“sino que para llegar a esa conclusión deberá, dentro del trámite de la acción, haber acreditado su utilización para fines dolosos o propósitos fraudulentos que, a sabiendas, son contrarios a la realidad, entorpecen el desarrollo normal del proceso y afectan en últimas el sistema de administración de justicia en su integridad”**. Por lo cual, teniendo en cuenta que la buena fe se presumía en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad era una circunstancia que debía ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas.*

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a reiterar que es improcedente la acción de tutela, ya que **“El alto tribunal precisó que la utilización de **medios fraudulentos en una actuación judicial** o administrativa se caracteriza por presentar las cosas o los hechos de manera diferente a como pasaron en realidad. Así, “para que determinado comportamiento configure el delito de fraude procesal, se requiere que quien pueda inducir a error a una autoridad tenga el deber jurídico de decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica, esto es, el fraude procesal se presenta cuando una persona interesada en resolver determinado asunto que se adelanta ante alguna autoridad judicial o administrativa, provoque un error a través de informaciones falsas, **todo ello con la finalidad de obtener un beneficio, el cual no habría sido posible si la información ofrecida hubiere correspondido a la verdad**”**, agrega la sentencia..

En suma, para el suscrito Juez Constitucional, es evidente que en el caso bajo estudio, no se advierte ninguna irregularidad o afectación a los derechos fundamentales deprecados, que hayan sido vulnerados por las entidades accionadas; pues como quedó probado, las actuaciones desplegadas por la **CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE**, se sustentan en la reglas del concurso; y así mismo, observa el Despacho que, la entidad brindó la oportunidad a todos los participantes en el concurso de méritos de presentar las reclamaciones respectivas, donde la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ**, no presentó reclamación alguna, quien se inscribió en el concurso y al no aprobar el examen pretende sostenerse en el cargo que viene ocupando en provisionalidad.

Para efectos de la notificación de los participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2021 se ordenará a la CNSC-UNIVERSIDAD LIBRE y MINEDUCACIÓN, que publiquen en sus páginas webs oficiales la sentencia, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

Por último, se ordenará la desvinculación a -PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, -DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, -Fiscalía general de la nación-FGN-, -Unidad Nacional de Protección – UNP-, Unidad para la

⁸ (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-6269 (37796), jun. 4/14, M. P. Luis Guillermo Salazar)

Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV; Por cuanto estas entidades no vulneraron derecho fundamental alguno.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal-Casanare**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela que presentó la señora **NATALIA MORENO LÓPEZ**, Cédula de ciudadanía No. 47.429.425, en contra de la **de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, por las razones *ut supra*.

SEGUNDO: Se **ordena desvincular** de la presente acción de tutela a la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, -DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, -Fiscalía general de la nación-FGN-, -Unidad Nacional de Protección – UNP-, Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV** por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia de tutela.

TERCERO: Para efectos de la notificación de los **participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2021**, se requerirá a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, para que dentro del término de un (1) día siguiente al recibido de la comunicación que así lo informe, publiquen en sus páginas webs oficiales la sentencia, así como en la página web que se haya dispuesto para la convocatoria, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

CUARTO: Contra la presente providencia procede impugnación, la cual deberá interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

QUINTO: Si no fuere impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez



ROBERTO VELANDÍA GÓMEZ