



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DEL SOCORRO

Socorro, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho dentro del término legal a decidir la acción de tutela promovida por Claudia Isabel Serrano Otero, en contra del Ministerio de Educación Nacional, La Comisión Nacional del Servicio Civil, La Universidad Libre de Colombia, La Gobernación de Santander –Secretaria de Educación-, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la Igualdad, al trabajo en condiciones dignas, debido proceso, a la protección a la familia, entre otros; trámite en el que se ordenó la vinculación de la Institución Educativa Instituto Técnico José Rueda del municipio de Palmar Santander y a todos los participantes del proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316, 2406 de 2022.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Expone la señora Serrano Otero – para lo que interesa a esta acción de tutela- como fundamento de sus pretensiones, la siguiente situación fáctica:

1. Que ha prestado sus servicios como empleada en el sector público y privado por 7 años nueve meses.
2. Que en la actualidad, se encuentra vinculada en el Instituto Técnico José Rueda del Municipio de Palmar, en el cargo de docente Oficial en el área de Sociales, nombrada en provisionalidad definitiva.
3. Que mediante los procesos de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, se convocó por parte del a Comisión Nacional del Servicio Civil, a concurso de méritos para proveer los cargos en carrera administrativa de Directivos Docentes a nivel nacional (Población mayoritaria y Zonas rurales afectadas por el conflicto).
4. Que la encargada de operar la citada convocatoria es la Universidad Libre de Colombia.
5. Que la Secretaria de Educación de Santander, reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los empleos docentes y directivos docentes, para hacer parte de la oferta pública de empleos-
6. Que La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante acuerdo N° 314 de 2022 convocó y determinó el reglamento del concurso docente de la entidad territorial de Santander.
7. Aduce la accionante, que en la actualidad es madre cabeza de familia, que no cuenta con ninguna alternativa económica; sumado a que a su hijo le han detectado síntomas y signos del Trastorno del Espectro Autista (TEA); circunstancias que le conceden el estatus de persona de especial protección Constitucional y que la hacen acreedora de



una estabilidad laboral reforzada –figura que tiene un amplio desarrollo legal y jurisprudencial-.

8. Afirma que la plaza que ocupa en el Instituto Técnico José Rueda del Municipio de Palmar, fue reportada por la Secretaria de educación de Santander y por ende fue ofertada en el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 que realiza la Comisión Nacional del Servicio Civil; pese a su calidad de sujeto de especial protección constitucional, por lo que considera que tal acto constituye una flagrante violación a sus derechos fundamentales, e igualmente va en contravía con las disposiciones legales que resguardan a los titulares de la estabilidad laboral reforzada.

9. Precisa que continuar el trámite del concurso de méritos, si respetar su estatus de madre cabeza, la situación de salud de su menor hijo y su calidad de víctima de conflicto armado –por desplazamiento forzado- traería consigo la desvinculación del cargo que actualmente ocupa en provisionalidad, hecho que afectaría gravemente los derechos fundamentales que ha deprecado, y que tiene incidencia en su vida personal, familiar, laboral, patrimonial y pensional.

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con el escrito presentado, aspira la accionante que a través del presente mecanismo se impartan las siguientes órdenes, con el fin de salvaguardar sus prerrogativas constitucionales:

“...2.2.1. 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 ocupo 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 parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5° de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyò 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.

2.2.2. 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 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. 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 parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5° de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

3. 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.

4. Se autorice la expedición de copias, a mi costa, de la Sentencia de Tutela y de la contestación que al fallo produzcan las accionadas...”

PRUEBAS ALLEGADAS CON EL ESCRITO DE TUTELA

Junto con su escrito, la accionante, anexó los siguientes documentos:

1. Registro Civil de nacimiento del menor Federico Tonalli Alfaro Serrano
2. Cedula de Ciudadanía de Claudia Isabel Serrano Otero
3. Certificación expedida por la coordinadora de Gestión de Información y afiliaciones de docentes, pensionados y beneficiarios del Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio.
4. Certificación de Afiliaciones de la accionante Claudia Isabel serrano Otero, expedida por el Ministerio de Salud y protección Social, aplicativo RUAF.
5. Acuerdo N° 314 del 6 de mayo de 2022 “por el cual se modifica el Acuerdo N° 20212000021216 de 2021, modificado por el Acuerdo N° 216 de 2022, en el marco del Proceso de Selección N° 2162 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE SANTANDER” expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
6. Certificación expedida por la Directora de registro y Gestión de la Información Unidad para las víctimas-
7. Acta de declaración extra juicio, rendida por la señora Claudia Serrano Otero en la Notaría Segunda del Círculo de Socorro Santander.
8. Valoración al menor Federico Tonalli Alfaro Serrano por parte de Neuropediatría-Neurofisiología de fecha 22 de julio de 2022.
9. Concepto expedido por Psicóloga Sanitaria Infantil Socorro Morales, expedida en Sevilla España, el 27 de abril de 2021.
10. Certificaciones expedidas por las Instituciones educativas donde ha laborado

TRÁMITE PROCESAL

Este Despacho, en aras de obedecer lo dispuesto por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, mediante proveído del 13 de abril de 2023, admitió el presente trámite, en contra de las entidades accionadas y disponiendo la vinculación de la Institución Educativa Instituto Técnico José Rueda del municipio de Palmar Santander y de todos los participantes del proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316, 2406 de 2022. Se dispuso igualmente la notificación de los accionados y vinculados, quienes fueron debidamente notificados a través de sus direcciones de correo electrónico –salvo los interesados en el concurso, quienes se enteraron por publicación realizada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil¹-. Sumado a ello se resolvió sobre la medida provisional deprecada por la accionante.

Hecho lo anterior, las entidades involucradas en el trámite constitucional, se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela de la siguiente manera:

Accionadas:

UNIVERSIDAD LIBRE²

¹ Tal como consta en el Pdf. 0018 de la carpeta N° 02 del expediente digital radicado 2023-00044

² Pdf. N° 0012, carpeta N° 02 del expediente digital radicado 2023-00044



Esta Institución a través del Dr. Diego Hernán Fernández Guecha –apoderado especial- presentó replica al escrito de tutela, iniciando por precisar frente a los hechos, cuales le constaban, cuales son ciertos, y los que constituyen apreciaciones del accionante.

Como fundamento de su defensa invoca una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues de acuerdo a la intervención de la accionante, emerge que el único motivo de inconformidad de la accionante lo constituye el hecho de que haya sido ofertado en el concurso el cargo que actualmente desempeña en provisionalidad, descociendo con ello, su calidad de madre cabeza de familia y por ende su status de estabilidad laboral reforzada.

Bajo ese escenario, explica, que las obligaciones del ente universitario en el proceso de selección del sistema especial de carrera docente, surgen a partir del momento de la etapa de pruebas –pues es este el objeto el contrato N° 108 de 2022-; de tal suerte que no tiene ni participación ni injerencia en la fase de planeación de la convocatoria –siendo este el punto de reproche de la actora-. De ahí que endilgue en la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad participante –entiéndase Secretaria de Educación de Santander- la responsabilidad.

En ese orden de ideas reclama la improcedencia del amparo constitucional frente a ella y en consecuencia se ordene su desvinculación.

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER³

El secretario de Educación Bernardo Patiño Mansilla, mediante escrito radicado el 17 de abril de 2024, presenta contestación a la acción de tutela. Y frente a los hechos expuestos en el libelo, advierte que, una vez revisado el aplicativo FOREST no existe solicitud de reconocimiento de la accionante de la calidad de madre cabeza de familia con hijos menores de edad, sin alternativa económica.

En lo que tiene que ver con la normatividad que invoca la accionante fue inaplicada, señala que no tienen injerencia en el presente asunto, por cuanto ellas han sido instituidas por el legislador para la supresión del empleo como consecuencia de una reforma de personal.

De cara a las pretensiones del libelo, resalta que no es posible acceder a ellas, pues la condición en la que se encuentra actualmente vinculada la accionante es de carácter transitorio, y en todo caso, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Constitución Política de Colombia los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la constitución y la ley serán nombrados por concurso de méritos, siendo el competente de conformidad con la ley –decreto ley 760 de 2005, modificado por la ley 1753 de 2015- para adelantarlos la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En lo que tiene que ver con las competencias de la Secretaria de Educación Certificada en el marco de los concursos de méritos, se encuentra regulada en el decreto 915 de 01 de junio de 2015, artículos 2.4.1.1.4.

³ Pdf. N° 0015, carpeta N° 02 del expediente digital radicado 2023-00044



Ahora en torno a la procedencia de la acción de tutela, resalta, que, no es el mecanismo idóneo para discutir la legalidad de Los actos administrativos expedidos en el desarrollo de un concurso de méritos -314 de 2022-; ya que existen otros medios instituidos en el ordenamiento, para tal fin.

De otro lado, expone que en el presente asunto tampoco se encuentra cumplido el requisito de la inmediatez, en el entendido que las actuaciones administrativas en las que sustenta la vulneración de sus derechos fundamentales la actora se encuentran comprendidas desde el 6 de mayo de 2022 aproximadamente, fecha en la que fue publicada la OPEC del cargo que la parte actora ocupa en provisionalidad; no obstante para el momento de presentación de la acción de tutela ha transcurrido más de nueve meses, excediendo este lapso el termino razonable de que trata la jurisprudencia constitucional.

Advierte la Secretaria accionada que ella no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, que ha actuado bajo los lineamientos de la constitución, la ley y la jurisprudencia y deprecia la improcedencia del mecanismo, pues la acción de tutela no es la vía legal para solicitar la nulidad de los actos administrativos.

Ministerio de Educación Nacional⁴

Esta cartera ministerial a través del profesional del derecho Walter Epifanio Asprilla Cáceres, presenta su defensa al interior del presente asunto, indicando que la presente acción Constitucional deviene en improcedente, por no cumplir con el requisito de procedibilidad de inmediatez, habida cuenta que el acuerdo del proceso de selección fue publicado en el año 2021; pese a ello, para el momento de la interposición de la acción de tutela ha transcurrido un lapso de aproximadamente 2 años, el cual tiene como hito inicial la publicación del acuerdo del proceso de selección a partir del cual la señora Serrano Otero conoció el reporte de las vacantes del proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021; sin que advierta de la prueba documental presentada ningún motivo válido que justifique la inactividad de la accionante, amén que no existe un perjuicio irremediable.

Adicional deprecia que la accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos que han sido establecidos por el legislador en donde podrían dirimirse las controversias planteadas por la accionante ante la jurisdicción contencioso Administrativo.

Precisa que los nombramientos en provisionalidad son temporales; por lo tanto, están condicionados al proceso de selección y en virtud de ellos dichas plazas deben ser provistas en el momento en que se emitan las listas de elegibles; sin embargo, no se encuentran conformadas las mismas, en consecuencia no es cierta la vulneración que deprecia la señora CLAUDIA ISABEL SERRANO.

Explica aspectos como la naturaleza jurídica de la vinculación mediante nombramiento provisional, informando que de acuerdo a la regulación normativa, la extensión máxima del nombramiento en provisionalidad 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

⁴ Pdf. N° 0016, carpeta N° 02 del expediente digital radicado 2023-00044



reubicación por razones de seguridad ordenada por la CNSC, iii) Ordinarios o no ordinarios y iv) El nombramiento en periodo de prueba, de acuerdo con el orden de mérito, por utilización de lista de elegibles.

Reitera que por orden legal el nombramiento en provisionalidad en una forma de proveer transitoriamente empleos docentes y tratándose de vacantes definitivas, este será hasta cuando se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad. Circunstancia que en palabras de la Corte Constitucional en modo alguno desconoce los derechos de esta clase de educadores, debido a la estabilidad relativa intermedia de aquellos.

Luego de presentar los fundamentos de su defensa colige, que esa Cartera Ministerial no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, en el entendido que las competencias del Ministerio de Educación Nacional frente a los concursos de méritos de la carrera docente se circunscribe a la reglamentación del manual de funciones de docentes y directivos docentes y de manera conjunta con la CNSC estructurar los ejes temáticos. Además aduce que no ostenta la facultad nominadora de la accionante; además que la encargada de la administración y vigilancia de dicha carrera le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. En razón de ello, deprecia la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es el competente de certificar el reporte de los cargos que se encuentran en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva de la autoridad nominadora que para el presente caso recae en el Secretario de Educación de Santander. Además no se advierte del relato factico ninguna violación o amenaza directa de los derechos fundamentales por parte del ministerio que presenta.

Comisión Nacional del Servicio Civil⁵

El profesional del derecho Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, acude al presente trámite, oponiéndose al amparo constitucional.

Como argumentos jurídicos de su defensa, expone una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, ese organismo es el encargado de garantizar el ingreso y ascenso en atención a los méritos y calidades de los aspirantes, sin embargo, predica que no es la autoridad encargada de realizar los nombramientos, por lo tanto, el llamado a resolver la solicitud de la accionante es el empleador. Sumado a que la entidad encargada de hacer el reporte de los empleos y las respectivas vacantes –de conformidad con el régimen legal aplicable- es la entidad certificada en Educación, ya luego de que la Secretaria de Educación de Santander, le reportó la información pertinente, se expidió el acuerdo 314 del 036 de mayo de 2022 “*Por el cual se modifica el Acuerdo No. 20212000021216 de 2021, modificado por el Acuerdo No 216 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2162 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE SANTANDER*”

El segundo aspecto medular de su defensa, tiene que ver con la improcedencia de la acción de tutela y el principio de subsidiaridad, advirtiendo que para el presente caso la acción de tutela no es el mecanismo jurídico idóneo para cuestionar el acto administrativo mediante el cual se realiza un nombramiento, por lo que tal

⁵ Pdf. N° 0017, carpeta N° 02 del expediente digital radicado 2023-00044



cuestionamiento deberá ventilarse ante el juez contencioso administrativo, tramite en el cual podrá invocar las medidas cautelares dispuestas por el legislador y contenidas en el CPACA. De ahí, indica, que la acción de tutela carezca de los requisitos formales para su procedencia, pues reitera, la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la ley 1437 de 2011.

De igual forma, pregona la inexistencia de un perjuicio irremediable, pues de acuerdo al precedente jurisprudencial es necesario que este demostrado la urgencia, inminencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama.

Hace algunas precisiones frente a la naturaleza de los empleos cuando la vinculación se genera en provisionalidad, de lo cual colige que aquellos se consideren en vacancia definitiva y que deben ser ofertados en el marco de un proceso de selección. Dando en todo caso prevalencia al principio constitucional del mérito. Sobre este aspecto agrega igualmente que los nombramientos en provisionalidad son temporales, y están condicionados al proceso de selección debiendo esas vacantes ser provistas con las listas de elegibles, sin embargo, en el presente asunto, no se encuentran conformadas las listas; circunstancia que incide en que a la accionante no se le esté vulnerando derecho alguno.

Precisa también que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia y por ende están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a que con él se provea el empleo ofertado.

También invoca la improcedencia de la acción de tutela por carencia del cumplimiento del requisito de inmediatez, y sobre el particular, advierte que, han transcurrido 16 meses desde que se publicó el acuerdo del proceso de selección a partir del cual la accionante conoció el reporte de las vacantes del proceso de selección; no obstante, solo hasta este momento acudió al resguardo constitucional, sin que se avizore la existencia de algún motivo válido que justifique su inactividad.

En relación al estado de la accionante en el proceso de selección, refiere que la señora Serrano Otero se inscribió al empleo identificado con la OPEC 184348 denominado docente área Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia; sin embargo, no superó la prueba de aptitudes y competencias básicas, debido a que obtuvo 55.95 puntos de 60 aprobatorios.

De lo anterior, colige la Comisión Nacional que la accionante decidió inscribirse al proceso de selección y una vez conoció que no superó las pruebas escritas y fue excluid del mismo, decide solicitar la exclusión de la vacante. Circunstancia que afectaría el derecho a la igualdad de todas las personas que continúan en el proceso.

Posteriormente, ahonda sobre la desvinculación de las personas que ocupan un cargo en provisionalidad y que tienen una situación especial, coligiendo que en eventos en que el nominador deba nombrar de la lista de elegibles a quien supere las etapas del concurso en un cargo ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como son los padres o madres cabeza de familia, debe proceder con un cuidado especial, previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos, adelantando de



ser posible medidas afirmativas en favor de ese empleado en provisionalidad. De lo anterior colige, que le corresponde a la entidad territorial –Secretaría de Educación del Departamento de Santander- en el momento de proveer las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las accionantes afirmativas que den lugar para resguardar al provisional.

Argumenta finalmente que la Comisión Nacional del Servicio Civil en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues esa entidad no es la facultada para realizar los nombramientos, facultad que recae exclusivamente en el nominador, por ello solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela o subsidiariamente negarla bajo el supuesto de que no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Debe resaltarse que la Comisión Nacional del Servicio Civil como petición especial solicita que la presente acción de tutela sea acumulada a las tramitadas en el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Medellín en razón a que fue el primer Juzgado en resolver de una acción de tutela frente a los mismos hechos y pretensiones invocados por la señora Serrano Otero, precisando que el radicado corresponde al 2023-00047.

Accionante:

CLAUDIA ISABEL SERRANO OTERO⁶

La accionante, respondió a cada uno de los interrogantes formulados en el auto de fecha 13 de abril de 2023, así:

Si ha adelantado o iniciado alguna reclamación o proceso judicial distinto de la acción de tutela, en contra de las entidades accionadas y por los hechos descritos. No, no he adelantado otro proceso por esta misma reclamación. En el año 2018 fui sacada del sistema porque en ese momento ingresaron los docentes que aprobaron el concurso realizado en el año 2016; para entonces, me encontraba trabajando en el Colegio Integrado Camilo Torres, de San Vicente de Chucurí; envié un oficio a la Secretaría de Educación de Santander, exponiendo mi condición de madre cabeza de hogar y mi deseo de continuar trabajando así tuvieran que trasladarme a otro colegio, por dicho oficio nunca obtuve respuesta. En el año 2019 volví a ingresar, después de haber hecho de nuevo el proceso de selección en la plataforma que se usaba para entonces, llamada: “Banco de la Excelencia”. En la actualidad, el sistema de ingreso de docentes provisionales se llama “Sistema Maestro”, pero yo ingresé antes de entrar en funcionamiento éste último.

A partir de cuándo y cómo se enteró de que la plaza que ocupa de manera provisional en la Institución Educativa Instituto Técnico José Rueda del Palmar Santander, fue incluida en la Oferta Pública en el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022-Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural. Las entidades encargadas de gestionar este concurso docente no han publicado las plazas que están disponibles. En la plataforma SIMO se conoce sólo una cifra, un número de plazas. En mi caso, la OPEC 184348 docente de área sociales, zona no rural, Secretaría de Educación de Santander, aparece en la plataforma SIMO con 15 plazas disponibles. Siempre han manejado de forma discrecional esta información, que sólo conocen en su momento quienes aprueban el concurso, después de llegar a la etapa final. El

⁶ Pdf. N° 0012, carpeta N° 02 del expediente digital radicado 2023-00044



Instituto Técnico José Rueda tampoco tiene conocimiento de esta información. Es decir, no lo sé a ciencia cierta, pero es vox populi que todas las provisionalidades son ofertadas y al posesionar a los de nuevo ingreso, los docentes provisionales salimos del sistema, quedando sin trabajo, tal como en el año 2018 me sucedió a mí (como narré en el punto anterior).

Detalle y ahonde un poco más sobre su condición de madre cabeza de familia. Mi

hijo Federico Tonalli Alfaro Serrano nació en el año 2015, cuando yo me encontraba terminando estudios de postgrado (maestría y doctorado en Ciencias Sociales y Humanísticas, en el Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica), en Chiapas, México. Su papá es mexicano, nunca fuimos una pareja establecida, soy madre soltera desde el inicio. En el año 2016 retorné a Colombia, con mi hijo de seis meses de nacido, donde hemos estado desde entonces. Su papá siempre ha vivido en México y nunca ha respondido económicamente por mi hijo. Para explicarlo en más detalle, ni una sola pieza de ropa ha recibido mi hijo de obsequio de su papá. No contamos con él física ni materialmente.

Informe al Despacho, si usted participó en la convocatoria pública de Concurso Abierto de Méritos Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022- Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural.

Sí, sí participé en dicho concurso. No aprobé la prueba de competencias básicas, la cual era de carácter eliminatoria. Quedé cerca de los 60 puntos (puntaje con el que se aprobaba); al revisar la prueba escrita para elaborar la reclamación a la que teníamos derecho, encontré varios puntos sobre los cuales presenté la reclamación. Al recibir respuesta -de la CNSC y la Universidad Libre- no quedé conforme, dado que por ejemplo, plantearon preguntas que no son pensadas para el cargo al que me he presentado (dos casos situacionales en primaria y mi cargo es docente área ciencias sociales en secundaria), y también un caso dirigido al grado noveno, cuando en realidad corresponde al grado octavo esa temática. En respuesta a mi reclamación, radicado No. 553066557 de enero de 2023, no reconocen error alguno, a pesar de la argumentación y pruebas de dichos errores, como los DBA Derechos Básicos de Aprendizaje, emitidos por el Ministerio de Educación Nacional, en el año 2016. De los casos mencionados, se desprenden las preguntas 19, 20 y 21; 76, 77 y 78; y 96, para la OPEC No. 184348, docente de aula, zona no rural, Secretaría de Educación de Santander. Otra situación es que, al revisar las preguntas correctas, eran más de 60 pero, así como lo hace el ICFES, las preguntas tienen variación de puntaje de acuerdo al nivel de importancia que ellos consideren que tiene para la OPEC ofertada, por lo cual a pesar de tener más de 60 preguntas con respuesta correcta mi puntaje no pasa de 60.

Adicionalmente, allega una prueba que precisa fue presentada inicialmente pero que no se avizora en la notificación, y que corresponde a unas certificaciones laborales, la relación de nombramiento del cargo que ocupa actualmente y las reclamaciones adelantadas directamente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Vinculadas:

INSTITUCIÓN EDUCATIVA INSTITUTO TÉCNICO JOSÉ RUEDA –PALMAR SANTANDER-⁷:

El rector de la institución da respuesta a la vinculación efectuada, precisando, que la señora Claudia Isabel Serrano Otero se encuentra vinculada a esa institución como docente del área de ciencias sociales, contratada por la Secretaria de Educación Departamental en provisionalidad desde el 18 de enero de 2021.

⁷ Pdf. N° 0013, carpeta N° 02 del expediente digital radicado 2023-00044



Personas que participaron en el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022⁸:

Pese a que se efectuó la notificación y le traslado a los interesados en el proceso de selección para proveer el cargo de directivos docentes y docentes de las poblaciones mayoritarias, zona rural y no rural, no hubo intervención por parte de aquellos en el presente asunto.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

En el presente asunto corresponde dar respuesta al siguiente problema jurídico, de acuerdo a la relación fáctica y jurídica plasmada por la accionante y las respuestas presentadas por las accionadas y vinculadas:

En primer lugar, es necesario determinar si la acción de tutela en el presente caso cumple con los presupuestos de procedencia, esto es, si confluyen los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez, y subsidiaridad.

De encontrarse superado este estudio previo, deberá este Despacho judicial determinar si alguna de las entidades accionadas ha conculcado los derechos fundamentales deprecados por la accionante, al Ofertar en el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 el cargo que en provisionalidad ocupa la accionante Claudia Isabel Serrano Otero en la Institución Educativa Instituto Técnico José Rueda del Palmar Santander.

Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, como lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, en concordancia con el Decreto 1069 de 2015 y el Decreto 333 de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

PRECEDENTE LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Con el objetivo de dirimir el conflicto presentado, este Juez considera de perentoria obligatoriedad acudir al precedente emanado por el máximo órgano constitucional, así como a la normatividad vigente para el caso en concreto, dejando desde ya claro que no asiste razón alguna para que este funcionario judicial se aparte de la línea jurisprudencia trazada.

Frente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, nuestro Máximo Tribunal Constitucional en sentencia de fecha trece (13) de Julio de dos mil diecisiete (2017) con ponencia del H. Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS, dispuso lo siguiente:

“...El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, la

⁸ Constancia publicación del presente trámite constitucional en la Página web de la CNSC, que puede apreciarse en el Pdf. 0018, carpeta N° 02 del expediente digital radicado 2023-00044.



procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

...razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “(t)oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “(t)oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”.

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4° del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan



procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible...”

De cara a lo anterior, se hace necesario analizar hasta qué punto los hechos reseñados por la accionante vulneran los derechos invocados y ameritan utilizar el instrumento jurídico de la tutela, de modo que permita su prosperidad, pues atendiendo la línea jurisprudencial, no es el mecanismo idóneo en principio para solicitar la exclusión del reporte de los cargos que se encuentran ofertados para ser provistos a través del proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 y tampoco para resolver sobre la suspensión de las etapas restantes en los procesos de selección al que se ha hecho alusión, a menos que la situación de la accionante se encuentre encasillada dentro de las excepciones descritas por la Corte Constitucional para cuestionar por vía de tutela un acto administrativo, esto es, se logre demostrar un perjuicio irremediable o la efectiva vulneración de los derechos fundamentales que hagan procedente de manera excepcional su estudio como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos ha recordado que, la Constitución Política al instituir la acción de tutela para que se pudiera reclamar ante los jueces la defensa de derechos fundamentales, fijó como condición de procedibilidad del mecanismo que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que teniéndolo, éste se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales, caso en que podrá dársele por esta vía una protección transitoria para conjurarlo o evitarlo. Es decir, en principio esta acción no fue instituida para suplir otros mecanismos o medios existentes para protección de los derechos invocados.

Caso en concreto:

Teniendo en cuenta los supuestos de hecho presentados por la accionante, encuentra este Despacho que la presente acción de tutela se encuentra dirigida a la protección principalmente del derecho al trabajo de la señora Claudia Isabel Serrano Otero, ello en el entendido que las accionadas SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, LA UNIVERSIDAD LIBRE DEL SOCORRO Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL decidieron adelantar el proceso de selección para proveer de manera definitiva las vacantes de los empleos de directores docentes y docentes, incluyendo en la oferta pública la vacante por ella ocupada, sin tener en cuenta que es madre cabeza de familia, lo cual la eleva a un status de estabilidad laboral reforzada, desconociendo el precedente legal que regula esta condición. Aspira a través de este mecanismo constitucional a que se excluya del proceso de selección la vacante que ella ocupa en el Instituto técnico José Rueda del Palmar Santander y mientras ello se materializa la suspensión de las etapas restantes del concurso de méritos que actualmente está adelantando la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Entonces bajo ese contexto, procederá el Despacho a realizar un estudio a los presupuesto de procedencia del amparo constitucional.

i) Legitimación en la causa



Por activa:

Toda persona natural o jurídica, de conformidad con el artículo 86 superior desarrollado entre otros por los artículos 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991, puede ejercer la acción de tutela directamente o a través de un representante que actúe en su nombre, en este caso, tenemos que el amparo constitucional es promovido directamente por la señora Serrano Otero como titular de los derechos fundamentales vulnerados, en ese entendido, la legitimación por activa se encuentra satisfecha.

Por pasiva:

De igual forma, habrá de anotarse que existe legitimación en la causa por pasiva, ya que según el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 la Acción de Tutela podrá interponerse en contra de cualquier particular o autoridad pública cuando éstas amenacen o violen derechos fundamentales, y como quiera que el amparo rogado se interpone en contra de las entidades responsables y que participan en el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022, del cual en palabras de la actora deviene la vulneración a sus prerrogativas constitucionales; es indudable su legitimación en la causa por pasiva dentro de este sub lite.

i) **Inmediatez:** Sobre este aspecto, ha recalcado la Corte Constitucional que este requisito ha sido establecido con el propósito de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, razón por la que su ejercicio debe ser adelantado dentro de un plazo razonable y expedito.

En cuanto a la prudencia y razonabilidad del termino para la presentación del mecanismo de amparo, se ha fijado Por la Corte Constitucional de manera general ha como parámetro, un lapso de seis meses, y el tal sentido ha pregonado⁹: *“...Como parámetro general, en varias sentencias, esta corporación ha dicho que, ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo prudente y oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante^[34]. Por tal razón, a manera ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable^[35].*

Y agrega, que se han determinado algunas pautas para determinar si existe o no tardanza injustificada e irrazonable, así:

Ahora bien, para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este tribunal ha trazado las siguientes subreglas^[36]: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia^[37]; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación.

En el presente asunto, el sustento factico de la presente acción de tutela permite colegir con claridad que la accionante encausa la vulneración de sus prerrogativas

⁹ Sentencia T-081 de 2022



constitucionales en el hecho de que la Comisión Nacional del Servicio Civil ofertó en el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 el cargo que actualmente ocupa en provisionalidad, pese a existir en ella unas condiciones especiales –madre cabeza de familia y víctima del conflicto armado- que la califican como sujeto de una estabilidad laboral reforzada; de ahí que endilga en los operadores e intervinientes del proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406, el desconocimiento e inaplicación de la ley, entre, los preceptos legales desatendidos se encuentran: 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 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5° de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

Nótese que en modo alguno la señora Serrano Otero hace alusión a la vulneración de sus derechos con ocasión a su participación en el concurso de méritos que actualmente se está adelantando o a la calificación de las pruebas de aptitudes por ella presentada. Pues en su relato factico ni siquiera informó haber participado en aquel.

Así las cosas, al evaluar por parte de esta Funcionaria este requisito, resulta relevante tener en cuenta que el 6 de mayo de 2022 la Comisión Nacional del servicio Civil informa a los interesados en el concurso de méritos lo siguiente: “...*La Comisión Nacional del Servicio Civil informa a los interesados, que ya pueden consultar la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, para el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022- (población mayoritaria).*”

Este proceso de selección busca proveer definitivamente 13729 vacantes en Zona Rural y 23640 Vacantes en Zona no Rural de las plantas de personal de las Entidades Certificadas en Educación para los empleos de Directivos Docentes (Director Rural, Rector y Coordinador) y Docentes¹⁰...”

Entonces desde aquella fecha, -6 de mayo de 2022- la accionante –incluso participante en el proceso de selección- tuvo conocimiento de las vacantes ofrecidas para el departamento de Santander, y una vez conocida la Oferta, contó con la posibilidad de acudir al amparo constitucional en aras de salvaguardar los derechos deprecados; no obstante, dicho mecanismo fue propuesto luego de haber transcurrido 10 meses de materializarse la publicación del acuerdo N° 314 del 6 de mayo de 2022. Sin que se avizore una causal que justifique la tardanza en acudir a la acción de amparo. Además en tratándose de un concurso de méritos este requisito debe ser estudiado cuidadosamente, pues la inactividad injustificada puede acarrear la vulneración de derechos fundamentales de los terceros participantes en la OPEC 184348.

En todo caso, lo que si advierte el Despacho es que la accionante acude a este mecanismo excepcional, con posterioridad al 2 de febrero de 2023, fecha en la que de acuerdo a los avisos informativos de la página del CNSC se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas, examen que como se indicó no aprobó y que le impidió continuar participando de la convocatoria.

De lo anterior concluye el Despacho, que en el caso objeto de estudio, no se encuentra satisfecho el requisito en estudio.

¹⁰ Información tomada de la Página de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los procesos de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes



iii) El requisito de Subsidiaridad.

Sobre el cumplimiento de este requisito, la H. Corte Constitucional en sentencia T-456 de 2022, precisó lo siguiente:

“...Subsidiaridad de la acción de tutela contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte eficaz y oportuno.¹¹ El carácter residual de la acción de tutela obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Lo anterior implica que quienes acudan a la acción de tutela deben, primero, hacer uso de todos los recursos ordinarios que el aparato judicial pone a su alcance para lograr la protección de sus derechos. Así las cosas, para la Corte Constitucional es claro que cuando una persona acude al sistema judicial, con la idea de hacer valer sus derechos, no puede ignorar la existencia de acciones judiciales prestablecidas en la normatividad vigente, ni mucho menos pretender que el funcionario judicial, en sede de tutela, sustituya o usurpe las funciones asignadas a otros jueces.¹²

Este Tribunal ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto.¹³ Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011,¹⁴ los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión), con las cuales se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.¹⁵ Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.¹⁶

73. La Sentencia T-602 de 2011, en un caso en el que el accionante señaló que sus derechos al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos fueron vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional al no haber utilizado la lista de elegibles de la convocatoria 001 de 2005 para proveer las vacantes generadas por dicho Ministerio, señaló que:

“Ante actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a consecuencias consideradas como ilegítimamente nocivas, la preceptiva vigente prevé los mecanismos y los estrados judiciales competentes, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante tal jurisdicción, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente. Refrendando lo expuesto en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces”.

74. En ese orden de ideas, para que el juez establezca si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo no resulta ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales, debe concentrar su labor en la búsqueda de toda aquella información que reposa en el expediente, relacionada

¹¹ Sentencia T-176 de 2018.

¹² Sentencia T-602 de 2011.

¹³ Ver entre otros, las sentencias T- 090 de 2013, T-425 de 2019 y T-059 de 2019.

¹⁴ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

¹⁵ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017 sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho”.

¹⁶ Sentencia T-340 de 2020.



con las condiciones particulares del accionante y revisar si la vía judicial ordinaria es idónea para proteger suficientemente sus derechos fundamentales. Si esta no resulta efectiva o idónea, para evitar un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sostenido que: “la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo”.¹⁷

75. En línea con lo anterior, la Sentencia SU-553 de 2015 estableció que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por lo tanto, solamente resulta procedente en dos supuestos: **(i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz, para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

76. Acerca de la posibilidad de dar un amparo como mecanismo transitorio para evitar la realización de un perjuicio irremediable, de acuerdo a los requisitos establecidos en la Sentencia T-244 de 2010, se exige que dicho perjuicio:

“(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

77. Por su parte, la Sentencia SU- 713 de 2006 indicó sobre el particular:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o, en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...) Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

78. Así mismo, la Corte Constitucional de forma reciente ha advertido que para determinar la procedencia de una acción de tutela en los concursos de méritos deben considerarse diferentes factores, entre estos, si la lista de elegibles estaba próxima a vencerse. En particular, en la Sentencia T-340 de 2020, la Corte estimó que la acción de tutela objeto de estudio era procedente al tener en consideración los siguientes factores: (i) el tiempo de vigencia de la lista, la cual estaba próxima a vencerse; (ii) la ineficacia de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo para la protección en el caso concreto; y (iii) la necesidad de que la Corte realizara precisiones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019, de acuerdo con la solicitud elevada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Así, le corresponde al juez de tutela, en cada caso en concreto, evaluar las condiciones que rodean el asunto y la idoneidad de los recursos ordinarios para la protección de los derechos fundamentales. La Corte, en esa oportunidad, consideró los elementos descritos para descartar la idoneidad del mecanismo ordinario y advirtió que en ese asunto la acción de tutela resultaba procedente para establecer si las actuaciones del ICBF y la CNSC vulneraron los derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos de José Fernando Ángel Porras.

79. Luego, en la Sentencia T-081 de 2021, en la que se reiteró la Sentencia T-340 de 2020, la Corte también señaló que en el examen de procedencia de la acción de tutela debía evaluarse la vigencia de la lista y otras circunstancias como la eficacia de las medidas cautelares. Por lo tanto, consideró que en el caso concreto, la acción de tutela resultaba procedente para establecer si el ICBF y la CNSC vulneraron los derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos porque la lista estaba próxima a vencer y las medidas cautelares no podrían entenderse como efectivas. Esto, debido a que tales medidas solo proceden cuando se evidencia una posible violación de la ley por parte del acto administrativo, así como tampoco existía para los accionantes un daño inminente que ameritara una medida cautelar conservativa.

¹⁷ Sentencia T- 244 de 2010.



80. Así las cosas, las acciones 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 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en el marco de esta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Esto sin perjuicio de que, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en conocimiento, al juez constitucional evalúe si los mecanismos ordinarios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son idóneos para la protección de los derechos fundamentales...

En torno a este requisito, debe advertir el Despacho que la acción de tutela como mecanismo definitivo se torna improcedente, ello en virtud a que las presuntas omisiones o contravenciones a la ley que depreca la actora y que afectan el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 406 de 2022 han debido ser puestas en conocimiento del Juez ordinario, en este caso, el Contencioso Administrativo, pues es de advertir que no es labor -en principio- del Juez Constitucional el de determinar la legalidad del acuerdo 314 de 2022. Por el contrario, memórese que de conformidad a lo establecido en el art. 88 del código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el acto administrativo se presume legal y ajustado a la constitución, hasta tanto no haya pronunciamiento judicial que lo desvirtúe.

No obstante, pese a los reparos efectuados por la accionante al proceso de selección, es claro que a la fecha de interposición de la acción de tutela la señora Serrano Otero no ha acudido a la Jurisdicción contenciosa para deprecar el medio de control pertinente con el fin de cuestionar la legalidad de los actos proferidos en el proceso de selección, pese a que conoce de la convocatoria desde hace más de 10 meses. Medio que este Despacho considera pertinente para invocar la infracción al ordenamiento jurídico que aduce en el escrito de tutela, amén de que a la par, cuentan con una serie de medidas cautelares instituidas por el legislador.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

“...En ese sentido, es necesario señalar que el juez contencioso administrativo cuenta con amplias facultades para adoptar las medidas que considere pertinentes para garantizar preliminarmente los derechos de las accionantes, entre las que se encuentran las medidas cautelares innominadas, que se derivan de la potestad amplia otorgada en el artículo 229 del CPACA, según el cual “podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...)”.

De otro lado la misma accionante ante el interrogante a ella formulado en el auto del 12 de abril de 2022 - Si ha adelantado o iniciado alguna reclamación o proceso judicial distinto de la acción de tutela, en contra de las entidades accionadas y por los hechos descritos-, indicó: “...No, no he adelantado otro proceso por esta misma reclamación...”.

A su vez, la Secretaría de Educación de Santander en la respuesta presentada al interior de estas diligencias, precisó que una vez verificado el sistema de Gestión de procesos y Documentos FOREST, no se evidencia solicitud elevada por la señora Claudia Isabel Serrano Otero, en donde invoque el reconocimiento de calidad de madre cabeza de familia con hijos menores de edad, sin alternativa económica.

Como quiera que la accionante no utilizó los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos por el legislador, la acción de tutela se torna improcedente como mecanismo definitivo.



En todo caso, como la señora Claudia Isabel ha manifestado la configuración de un perjuicio irremediable, debe examinarse las razones esbozadas y que se encuentran probadas en el plenario, con el fin de determinar la existencia del mismo, bajo las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad decantados por nuestro Máximo Tribunal Constitucional.

Aduce la actora que teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentra el proceso de selección, deviene próxima la desvinculación del cargo que actualmente ocupa de manera provisional en el Instituto Técnico José Rueda como docente del área de ciencias sociales, circunstancia que afectaría ostensiblemente sus derechos fundamentales, pues es madre cabeza de familia sin alternativa económica sumado a que a su menor hijo le ha sido detectado signos y síntomas del Trastorno del Espectro Autista (TEA).

Pues bien, Verificadas las distintas fases que regulan el concurso abierto, -las cuales se encuentran detalladas en el anexo "por el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección por mérito en el marco de los procesos de selección N° 2150 a 2237, 2316 y 2406 de 2022 Directivos docentes y docentes..."¹⁸ se avizora que la desvinculación del cargo que la señora Claudia Isabel Serrano Otero, que ocupa en provisionalidad en el Instituto Técnico, no deviene inminente, pues de acuerdo con las publicaciones de la Comisión Nacional del servicio Civil, la próxima etapa a desarrollarse es la presentación de la prueba de entrevista, posteriormente vendrá la publicación de los resultados, las reclamaciones a la prueba de entrevista, la consulta a esas reclamaciones y resultados definitivos de la prueba de entrevista, la publicación de resultados consolidados de cada una de las pruebas, la confirmación de la lista de elegibles; posterior a ello se producirá en efecto la finalización del concurso con el acto administrativo que nombra en periodo de prueba a quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles correspondiente para determinado cargo, luego la actora en este preciso momento se encuentra desempeñando sus actividades laborales en normalidad, situación que no avizora por parte de esta Funcionaria judicial vulneración alguna de sus derechos fundamentales invocados, luego, en el presente caso, no resulta procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio y a pesar de que en escrito manifiesta encontrarse ad portas de su salida, este hecho aún no ha ocurrido; pues en todo caso, es incierto si la plaza que en la actualidad ocupa en forma provisional, va a ser provista de manera definitiva con alguno de los participantes que han aprobado el concurso, pues reitérese el proceso no ha culminado.

De lo anterior se concluye que no se evidencia **-en este momento-** una urgencia o peligro que amerite la intervención de este funcionaria judicial aún en forma transitoria, bajo la figura de un perjuicio irremediable, con connotaciones graves, inminentes, urgentes y con peso suficiente para facultar la intervención a través de este mecanismo excepcional, y que permitiera acceder a las pretensiones señaladas en el escrito de tutela; esta razón considera el despacho es suficiente para no entrar a revisar las condiciones de madre cabeza de familia que depreca la accionante, pues para el presente momento no influye en la decisión que se adopte en el presente asunto. Máxime cuando está demostrado que su interés se activó, cuando fue excluida del proceso de selección.

Lo anterior bajo el entendido: i) que a la fecha el concurso de méritos está en marcha, ii) faltan varias etapas por cumplirse, de acuerdo al anexo "por el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección por mérito en el

¹⁸https://historico.cnsc.gov.co/DocumentacionCNSC/Convocatorias_2021/2150_2237_de_2021_Directivos_Docentes_Docentes/Normatividad/2022/MAY/Modificacion_Anexo_Especificaciones_Proceso_de_Seleccion_2150_a_2237_de_2021_y_2316_de_2022_MAYO_2022_3105.pdf



marco de los procesos de selección N° 2150 a 2237, 2316 y 2406 de 2022 Directivos docentes y docentes”, iii) en ese entendido, no existe lista de elegibles en firme iv) además no se tiene certeza si el cargo que ocupa la accionante va a ser provisto con alguno de los participantes que aprobó el concurso; v) está demostrado que la accionante se encuentra vinculada a la planta de personal de la Secretaria de Educación de Santander; vi) para el momento de emitir el presente fallo no existe una tensión entre los derechos fundamentales de la accionante con las de las personas que han ocupado el primer puesto en la lista de elegibles y que conlleve a evaluar la condición de sujeto de especial protección Constitucional en la actora.

La jurisprudencia en relación con el mecanismo temporal ha indicado: «(...) no es posible recurrir al amparo sin acreditar un perjuicio irremediable que autorice su utilización de manera transitoria, y en el caso, la accionante no demostró un daño «grave e inminente, no meramente eventual, que sólo pueda conjurarse con las medidas urgentes e impostergables propias de la tutela», de ahí que no sea evidente un menoscabo tal que habilite al tutelante para ejercer el mecanismo excepcional (CSJ. STC 14 dic. 2011, reiterada en STC1806 de feb. 18 de 2016).

En ese orden de ideas y bajo los supuestos anteriormente establecidos este Despacho Judicial declarará improcedente el amparo Constitucional invocado por la señora Serrano Otero como quiera que no se encontraron satisfechos los requisitos de procedencia en especial el de inmediatez y subsidiaridad; además pese a haberse clamado la configuración de un perjuicio irremediable, tal circunstancia no se encontró configurada.

Finalmente debe indicar el Despacho que no se accederá a la petición elevada por la CNSC, en donde solicito él envió de la presente acción Constitucional al Juzgado Quinto Administrativo Oral de Medellín con el fin de que sea acumulado al proceso allá radicado bajo el N° 2023-00047, pues no se tiene certeza que la acción de tutela allá promovida por la señora Harlin Agua Limpia Murillo tenga las mismas connotaciones fácticas que la adelantada por la señora Claudia Isabel Serrano Otero, pues no fue aportado de ello.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOCORRO SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela presentada por la señora Claudia Isabel Serrano Otero, en contra del Ministerio de Educación Nacional, La Comisión Nacional del Servicio Civil, La Universidad Libre de Colombia, La Gobernación de Santander –Secretaria de Educación Departamental- por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Negar la petición especial elevada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, acorde con lo motivado.

TERCERO: ADVERTIR a las partes que Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACIÓN, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación.

Acción de tutela 1ra Instancia
Accionante: Claudia Isabel Serrano Otero
Accionado: Ministerio de Educación Nacional y Otros
Radicado: 6875531030012023-00044-00
Sentencia de tutela Primera Instancia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CUARTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo de acuerdo a lo previsto en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991. Si no fuere impugnada esta decisión, remítase por Secretaría la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: DISPONER Para efectos de la notificación de los participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, este acto se cumpla a través de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para lo cual se les oficiará con el fin de que dentro del término de un (1) día siguiente al recibido de la comunicación que así lo informe, publiquen en sus páginas web la sentencia, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CTR


IBETH MARITZA PORRAS MONROY
Juez.