



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 diez (10) mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
Radicado No.	850013107001-2023-00022-00
Accionante	Lisney Esperanza Ortiz Maldonado, Cédula de ciudadanía No. 47.438.022
Accionado	Ministra De Educación Nacional. Comisión Nacional Del Servicio Civil. Representante Legal De La Universidad Libre. Secretaria De Educación De Casanare. Alcaldía De Yopal
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 - Procuraduría Judicial II Familia (12) De Yopal -Departamento Administrativo De La Función Pública. - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG - Institución Educativa Manuela Bertrán, del Municipio de Yopal. - Wilfredo Gualdron Niño wilfregu72@gmail.com
Derecho fundamentales	Debido proceso, a la igualdad, madre cabeza de familia, confianza legítima, seguridad jurídica y otros
Actuación	Deniega por improcedente

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela que presentó la señora **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, Cédula de ciudadanía No. 47.438.022, 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 **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO** lo siguiente:

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

- <u>MISION PANAMERICANA DE COLOMBIA:</u>	
DEL 23/FEB/2009 AL 15/DIC/2009	00 AÑOS- 09 MESES- 22 DÍAS
<u>COLEGIO PANAMERICANO DE YOPAL:</u>	
DEL 01/FEB/2010 AL 30/NOV/2010.	00 AÑOS- 09 MESES- 29 DÍAS
<u>COLEGIO PANAMERICANO DE YOPAL:</u>	
DEL 01/FEB/2012 AL 30/NOV/2012	00 AÑOS- 09 MESES- 29 DÍAS
<u>SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE(L) YOPAL:</u>	
DEL 01/FEB/2013 AL 10/ABR/2023	<u>10 AÑOS- 02 MESES- 10 DÍAS</u>
TOTAL:	12 AÑOS- 07 MESES- 29 DÍAS

2. Conforme lo anterior, siendo mi último lugar de trabajo la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) YOPAL** 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 MANUELA BELTRAN**, del Municipio de(l) **YOPAL**, Departamento de(l) **CASANARE**, en el cargo de **docente oficial, nivel SECUNDARIA**, Jornada **MAÑANA**, 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 1° 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) YOPAL**, 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. 20212000021916 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.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

11. El **artículo 1° 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 1°. El artículo 2° de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 2°. 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

¹ <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-a-2237-de-2021-directivos-docentes-y-docentes>

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.” (Negrillas 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 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 “por la 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 9° de la Ley 1033 de 2006.

Parágrafo 2°. 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 5° 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 5°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 1232 de 2008, el cual quedará así:

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

Artículo 3°. 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 1° 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) YOPAL**, al reportar 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, **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. 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. “(SIC)

PRUEBAS APORTADAS

1. Copia de mi Cédula de ciudadanía.
2. Copia de los documentos de identidad de mi 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 y núcleo familiar.
7. Decreto o Resolución de Nombramiento en provisionalidad.
8. Copia del **Acuerdo No. 20212000021916 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) YOPAL**, para que envíen a su Despacho las actuaciones realizadas respecto a la petición.

PRETENSIONES

Se amparen los derechos fundamentales 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. **(sic)**

ACTUACIÓN SURTIDA

Por reparto correspondió a este Despacho conocer la acción de tutela que presentó la señora **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, 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 FUNCION PUBLICA, - 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 2022 (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) Se ordenó vincular a la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, PROCURADURÍA JUDICIAL II FAMILIA (12) DE YOPAL** al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, - Institución Educativa Manuela Bertrán del Municipio de Yopal y al 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 la Convocatoria **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221**. 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 el 4 de mayo de 2023 se emitió auto mediante el cual se ordenó como pruebas de oficio al señor a **WILFREDO GUALDRON NIÑO** celular 3177000204 y correo electrónico: wilfregu72@gmail.com para que informe si cumple con sus obligaciones alimentarias de manutención con su hija **SARA LUCERO GUALDRON RODRÍGUEZ**. frente a los hechos y cargos formulados por la accionante, determinación de suma importancia para resolver la acción constitucional ya que expone que es madre cabeza de familia.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

➤ UNIVERSIDAD LIBRE.

DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, En calidad de Apoderado Especial de la Universidad Libre presentó 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 4 de mayo 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 3º del artículo 4º 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 poseionados 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 LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO.

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**³. (...)

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.

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

³ Sentencia SU – 446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.

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. (...)

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.*
- 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. (...)

ESTADO DEL ACCIONANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

Al respecto la señora LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO, se inscribió al empleo identificado con el código OPEC 183560, denominado DOCENTE DE AREA TECNOLOGIA E INFORMATICA; sin embargo, no superó las Pruebas de Conocimientos Específicos y pedagógicos debido a que **obtuvo 52,62 puntos de 60 aprobatorios**, como se evidencia a continuación:

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.

CONCEPTO FINAL

Atendiendo a los argumentos expuestos a la presente acción de tutela la CNSC se opone a todas y cada una de las pretensiones del accionante, teniendo en cuenta que le corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional, de tal manera que se resguarden sus derechos fundamentales. Por todo lo anterior, solicita desvincular a la CNSC del trámite constitucional, toda vez que no es la entidad llamada a cumplir las pretensiones de la accionante, es decir, no tiene legitimación en la causa por pasiva.

De conformidad con lo expuesto, se solicita despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil NO ha vulnerado en ningún sentido derecho fundamental alguno, ya que como se evidencia, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito en el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 De 2021 y 2316 De 2022 Directivos Docentes y Docentes.

PETICIÓN

Con fundamento en lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, y/o subsidiariamente negar la acción toda vez que NO existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

➤ GOBERNACIÓN DE CASANARE, -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MANUEL FERNANDO SANDOVAL QUINTANA, fungiendo en calidad de apoderado judicial de la Gobernación de Casanare, presentó respuesta exponiendo, que no ha vulnerado y/o amenazados derechos fundamentales de la señora Lesney Esperanza Ortiz Maldonado; A la anterior conclusión se llega luego de revisar los soportes

documentales obrantes en la acción de tutela, así como los que ostenta la entidad, dado que, allí se encuentra claramente determinado que la Gobernación de Casanare a través de su secretaria de educación ha dado fiel cumplimiento a las leyes que regulan la función pública, así como a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en temas alegados por la accionante.

En razón, de lo anterior como se manifiesta en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, más concretamente para el caso que nos atañe en su tercer párrafo que manifiesta lo siguiente:

“Esta acción 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.”:

De la misma manera es relevante lo manifestado en la sentencia T-022 de 2017 La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente selectivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.”

Todo lo anteriormente manifestado es relevante en el entendido que se deja claro que la vulneración de los derechos humanos para ser protegidos mediante una acción de tutela deben en realmente vulnerarse y/o ponerse en riesgo lo cual no está sucediendo en el caso de la señora Lisney Esperanza dado que realmente no se le desconoce por parte de mi apoderado bajo ningún concepto, tomando en cuenta que para que exista una verdadera vulneración debe existir un daño no solo palpable sino inmediato o una expectativa real de dicho daño el cual no existe en el caso concreto a tratar.

- **RESPECTO A LA CALIDAD DE MADRE CABEZA DE FAMILIA** y los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 ahora bien, siguiendo con lo manifestado por la señora accionante es relevante señalar que la señora Lisney Esperanza Ortiz Maldonado posee no únicamente la calidad de madre cabeza de familia sino como funcionario nombrado de forma provisional para lo cual es necesario clarificar el cómo interactúan dichas calidades.

Inicialmente, dejar en claro que la calidad de madre cabeza de familia ha de ser otorgada por un notario, requisito el cual según se observa en las pruebas allegadas

por la accionante se cumple pues un notario certifico su condición. Tomando lo anterior en cuenta es necesario pasar a señalar que la señora **Lisney no fue declara por notario como mujer cabeza de familia sino hasta el mes de enero del presente año 2023, cuando el proceso de selección que ataca se inició desde el año 2021** tal y como se demuestra en los documentos allegados al despacho por la accionante siendo un proceso que es anterior a su declaración como madre cabeza de familia, con todo esto en mente es relevante traer a colación lo manifestado en la ley 1955 de 2019:

"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 9° de la Ley 1033 de 2006. (...)

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.

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."

De acuerdo al Artículo anterior, las entidades deberán coordinar con la CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa. Surtido el proceso de concurso, los empleos deberán proveerse con el personal que ganó el concurso, siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 20045 y en los decretos reglamentarios.

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 y que no puede bajo ninguna circunstancia flojearles de igual manera el derecho que poseen los participantes del concurso de méritos, que igualmente son aptos para el puesto y que deben ser respetados.

De igual forma la corte constitucional en Sentencia T-186 de 20136, ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional,

"concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".

Si bien 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 afirmativa, 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.

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011 la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, pre pensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, 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 funcionarios, 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."

Con todo esto es necesario manifestar que no existe objeto alguno bajo el cual se violente o ponga en peligro algún tipo de derecho fundamental dado que en ningún momento se le pone en desventaja alguna a la accionante, dado que incluso ella misma tiene la posibilidad de entrar a concursar por su puesto y nada le imposibilita dicha acción, de igual manera la presente acción de tutela no representa más que un desgaste al aparato judicial en el entendido que no se basa más que en una posibilidad de presunto daño pero esto ni es seguro de manera inmediata o siquiera a mediano plazo dado que en el momento actual de dicho proceso de selección no se ha llegado a ni siquiera la primera lista de elegibles, también se debe dejar en claro que en ninguna normatividad se imposibilita el ofertar a el estado un puesto den provisionalidad únicamente por la condición de protección especial de quien lo posee dado que existen alternativas para proteger el derecho de dicha persona al igual que para proteger el derecho de quien llegara a ser elegido para ocupar el cargo de manera permanente, pues dentro de las posibilidades de la entidad esta proveerá un cargo similar o superior o en su defecto otorgara el puesto de la personas en provisionalidad con un régimen de protección especial dentro de los últimos a otorgarse, más en ningún momento puede pasarse por encima del derecho que poseen aquellos que demostraron estar capacitados para la ocupación del puesto y que no se les otorgue únicamente por una condición especial subsanable otorgando otro cargo de provisionalidad o si esta misma persona en provisionalidad concursara por su cargo.

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

WALTER EPIFANIO ASPPRILLA CACERES, representante del Ministerio de Educación Nacional, presentó respuesta **Referente a los hechos** El Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento del artículo 2.4.6.3.8 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 490 de 2016, expidió la Resolución No. 00253 de 2019, modificada por la Resolución No. 003842 del 18 marzo 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 precitado manual se estableció las funciones y competencias laborales de los empleos públicos del sector docente, así como los requisitos mínimos de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.

Frente a los hechos debemos manifestar que la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) en el marco de sus competencias dio apertura a las Convocatorias Nos. 2150 a 2237 de 2021 – directivos docentes y docentes, estableciendo las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, así las cosas, mediante el Acuerdo No. 2191 del 29 de octubre de 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación MUNIPIO DE YOPAL-Proceso de Selección No. 2235 de 2021 Directivos Docentes y Docentes”.

En este punto es pertinente resaltar que la Accionante LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO, en ninguna parte de su escrito de tutela **manifiesta que se inscribió a la convocatoria procesos de selección Nro. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022**, para concursar por el empleo de docente que ostenta en calidad de provisional, notándose que si no se presentó a la convocatoria pública, para conforme al mérito participar en igualdad de condiciones con los demás participantes, no realizó lo mínimo para conservar su empleo que es participar en la convocatoria pública y no es pertinente pretender negarle el derecho al mérito a la persona que se encuentra en primer orden de elegibilidad y se sometió a las reglas del concurso de méritos.

Cuestiones de fondo relacionadas con el problema jurídico en debate

A. COMPETENCIA DE LAS SECRETARIAS DE EDUCACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL DOCENTE

Inicialmente, es importante establecer que conforme a lo indicado en la Constitución Política de 1991 la cual planteó la descentralización como instrumento de modernización del Estado y como mecanismo de racionalización, eficiencia y eficacia de la gestión estatal y a lo desarrollado por la ley 715 de 2001, la prestación del servicio educativo a hoy se encuentra descentralizada, por lo cual, en lo relacionado con dirigir, planificar y prestar el servicio educativo, se encuentra a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación, **en virtud de lo anterior este Ministerio no cuenta con la potestad para servir de instancia jurídica consultiva que implique o le**

permita administrar las relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten al interior de las entidades territoriales certificadas en educación, 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 neceser 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 (...).**"

Improcedencia de la acción de tutela

a) Improcedencia por carencia del principio de la inmediatez.

En virtud de lo anterior, el acuerdo del proceso de selección se publicó en el año 2021, conocido por la hoy accionante; por lo tanto, solicitamos al Honorable Despacho considerar la falta de inmediatez en el presente trámite, pese a que las disposiciones que reglamentan la acción de tutela no fijan un término específico para su interposición, de conformidad con los principios y criterios que lo regentan, relacionados con la urgencia, celeridad y eficacia (Decreto 2591 de 1991, Art. 3°), es un requisito que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la aparente vulneración de los derechos aducidos. Por el contrario, en el presente caso han transcurrido 2 años desde que se publicó el Acuerdo del Proceso de selección a partir del cual la señora LISNEY ORTIZ conoció el reporte de las vacantes del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021.

b) Falta de legitimación en la causa.

Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, la Corte Constitucional en Sentencia T – 1001/ 06, fechada del día 30 de noviembre de 2006,

C) Carencia de objeto – inexistencia de violación de derechos

Además de lo anterior, la acción incoada por el accionante es improcedente para el caso del MINISTERIO DE EDUCACIÓN por una razón, este como cabeza del sector educativo con ninguna de sus acciones y decisiones ha vulnerado o amenazado ninguno de los derechos fundamentales del accionante.

Finalmente, con fundamento en la información y normatividad relacionada, se solicita DESVINCULAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por las razones expuestas en este documento.

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, una vez realiza un recuento factico de la demanda de acción de tutela emitiendo su pronunciamiento sobre las pretensiones que solicita la accionante **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, 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 **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, 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 fáctica 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. 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.

➤ Procuradora 12 judicial II Familia de Yopal

La doctora **LILYAM OBREGON CARRILLO** Procuradora 12 judicial II Familia de Yopal presentó respuesta el 5 de mayo del 2023 después de hacer una referencia a los hechos expuestos en la demanda de tutela, se pronuncia en los siguientes términos:

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Se violentan los derechos a la protección al trabajo, al trabajo y la dignidad del trabajador, debido proceso administrativo, de la accionante por las entidades accionadas por haber incluido la plaza de docente que ella ocupa para someterle a concurso de méritos? **Respuesta: No**

SUSTENTO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

1. Por su parte, el **Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública 1083 del 26 de mayo de 2015**, en su **artículo 2.2.12.1.1.1.**, estableció:

“artículo 2.2.12.1.1.1. Definiciones. Para los efectos de la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, se entiende por:

1. Madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica: Entiéndase por madre o padre cabeza de familia, quien siendo soltera(o) o casada(o), tenga bajo su cargo, 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 compañera(o) permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Es decir que no se accede a esa protección por el solo hecho de ser considerado como el único miembro de la familia con ingresos, sino que también debe demostrarse el incumplimiento de las obligaciones alimentarias y de cuidado de la pareja (fuere hombre o mujer) y la ausencia de un tejido familiar que no le permita a la persona mantener a los familiares ascendentes o descendientes que tiene a cargo y que están en imposibilidad de trabajar.

Al hacer referencia a la estabilidad laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad, la Corte Constitucional en Sentencia T-096 de 201815 ha establecido:

“...Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública...”

Lo anterior permite clarificar y hacer énfasis en la condición de estabilidad intermedia de los empleados públicos nombrados en provisionalidad; es decir, bajo una especie de *interinidad* mientras la vacante es ocupada por un empleado con derechos de carrera, previo concurso. No obstante, en la misma Sentencia¹⁶ el Alto Tribunal advierte que:

“...De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la

administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. **En ese contexto, ha dicho la Corte, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.** [...] Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, **la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional,** como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, 'concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa' **En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos. Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.) (...).**

(...)

CONCEPTO

1. En la medida en que la accionante reclama protección a derechos fundamentales constitucionales de ella y de su hija adolescente de 17 años de edad, ciertamente se hace posible su análisis por esta vía.

De acuerdo con el panorama factico expuesto por la accionante, debe tenerse presente que La meritocracia constitucionalmente consagrada para algunos cargos estatales, entre ellos los de docentes, está regida justamente por el principio del mérito, en virtud del cual se prefiere para ser designado en el cargo a quien aprueba el concurso de méritos.

Es importante tener en cuenta que para casos especiales se otorga tratamiento especial, previa verificación de los requisitos, uno de ellos es el del grupo pre pensional. Así también para estos casos cuando son pre pensionales se busca la posibilidad para que el empleador mantenga vinculado laboralmente a la persona vulnerable. Pero no es el caso, pues la accionante no reúne tales requisitos, basta mirar la edad de 42 años.

2. En el presente caso se alega ser madre cabeza de familia de una joven de 17 años ad portas de ganar su mayoría de edad en el próximo mes de julio. Se advierte que el juzgado de conocimiento decretó pruebas relacionadas con el cumplimiento de la obligación alimentaria a cargo del padre de la adolescente, aun cuando no la conoce esta Procuraduría, desde ya y de acuerdo a los resultados de la prueba decretada, en la eventualidad que el padre de la adolescente no esté cumpliendo con la obligación legal que le corresponde frente a su hija, esta procuraduría ofrece la orientación a la accionante, a quien ruego su señoría exhortar para que acuda a este despacho y sea atendida y si es el caso efectuar la intervención judicial ante el Juzgado de Familia que corresponda teniendo en cuenta que la joven próximamente cumplirá su mayoría de edad ya le correspondería a ella directamente ejercer los derechos que le asistan.

Situación por la que en este momento no se hace posible concluir si la accionante pertenece al grupo de madres cabeza de familia.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que el concurso aún no se ha realizado, con mayor razón tampoco hay lista de elegibles, es probable que para la fecha en que esta esté constituida y se vaya a efectuar el nombramiento, su hijo sea una persona mayor de edad, situación que ameritaría una nueva valoración a efecto de poder concluir de cara a la protección reclamada pretempore. En conclusión, por esta arista no es posible emitir concepto conclusivo.

3. De los hechos expuestos por la accionante se infiere que se duele de la inclusión de su cargo en un concurso de méritos anticipándose a afirmar que será excluida de su empleo arbitrariamente.

Frente a lo expuesto por la accionante, plausible es pensar de una parte que se está ante una expectativa, es decir un hecho que aún no ha ocurrido y de otra parte no logra saberse, si el interés de la accionante es mantenerse en su cargo, ¿procedió a concursar?, se inscribió? si lo hizo, por qué concluye la accionante que no aprobará el concurso.?

Frente al concurso de méritos la institución convocante regla cada uno de los concursos según sea la especialidad y concede a los aspirantes la posibilidad de participar y acceder a los cargos estatales. De manera que esta agente del Ministerio Público, considera que no es de recibo la afirmación anticipada que hace la accionante en el sentido que asegura lesionado su derecho y el de su hija adolescente, cuando ni siquiera se ha celebrado el concurso.

No está frente a hechos ciertos sino una mera expectativa y tampoco se habla de una vulneración, en el caso de que llegase a ocurrir, se miraría si habría vulneración.

CONCLUSIÓN

No se observa que el caso concreto se enmarque dentro de los casos excepcionales a los que alude la jurisprudencia constitucional, situación por la que se considera que no se hace posible proteger el derecho reclamado, salvo que se presenten pruebas que esta servidora no conozca para este momento.

- **-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**
- **Alcaldía de Yopal**
- **Wilfredo Gualdron Niño wilfregu72@gmail.com**
- **Institución Educativa Manuela Bertrán, del Municipio de Yopal.**

Pese a que esta acción constitucional fue publicada desde el 27 de abril de 2023 por el Despacho, así mismo por las páginas **WEBS** de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, para que se pronunciaran los participantes de la convocatoria, sin que al momento de la emisión de esta sentencia ningún participante se pronunciara, guardaron 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 **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO** 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 cobija 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”.

EL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, tenemos que la señora **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO** se inscribió 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 en el Institución Educativa Manuela Bertrán, del Municipio de Yopal**, 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**⁴, 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 de la labor que se buscaba desempeñar y significa

⁴ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)⁵

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 administrativos de trámite y que por ello en principio no resolverse bajo la acción de

⁵ Sentencia T-340/20; T-059 de 2019

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 **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, 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**.

“Al respecto la señora LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO, se inscribió al empleo identificado con el código OPEC 183560, denominado DOCENTE DE AREA TECNOLOGIA E INFORMATICA; sin embargo, no superó las Pruebas de Conocimientos Específicos y pedagógicos debido a que obtuvo 52,62 puntos de 60 aprobatorios, como se evidencia a continuación:

Prueba	Última actualización	Valor
Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, Docentes de aula - NO RURAL	2023-03-09	52.62
Prueba Psicotécnica - Docentes de aula	2023-03-31	56.81

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 LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO 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 52.62 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 cautelares⁶.

Por el contrario a lo que expone por la accionante LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO; 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 2021 (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 delimitan 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 **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, 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.

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, irreversibles si el perjuicio llegara a acaecer, circunstancia extrema que es la que hace razonable la excepción intervención del juez de tutela en estos casos.

⁶ Sentencia T-059 de 2019 MP: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

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 LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO, 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 LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO, 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 vulnero 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).⁷”*

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 **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, manifestó ser madre cabeza de familia por la adolescente de 17 años SARA LUCERO GUALDRON RODRÍGUEZ, se estableció el señor **WILFREDO GUALDRON NIÑO** es padre de la adolescente y debe ser solidario en las responsabilidades como progenitor de la adolescente, y podrá iniciar el proceso de asignación y pago de alimentos ante el Juzgado de Familia que corresponda; Para llegar a esta conclusión se cuenta con el concepto de la Procuradora 12 judicial II Familia de Yopal, que para mayor claridad el suscrito Juez se permite aportar el siguiente pantallazo:

2. En el presente caso se alega ser madre cabeza de familia de una joven de 17 años ad portas de ganar su mayoría de edad en el próximo mes de julio. Se advierte que el juzgado de conocimiento decretó pruebas relacionadas con el cumplimiento de la obligación alimentaria a cargo del padre de la adolescente, aun cuando no la conoce esta Procuraduría, desde ya y de acuerdo a los resultados de la prueba decretada, en la eventualidad que el padre de la adolescente no esté cumpliendo con la obligación legal que le corresponde frente a su hija, esta procuraduría ofrece la orientación a la accionante, a quien ruego su señoría exhortar para que acuda a este despacho y sea atendida y si es el caso efectuar la intervención judicial ante el Juzgado de Familia que corresponda teniendo en cuenta que la joven próximamente cumplirá su mayoría de edad ya le correspondería a ella directamente ejercer los derechos que le asistan.


Situación por la que en este momento no se hace posible concluir si la accionante pertenece al grupo de madres cabeza de familia.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que el concurso aún no se ha realizado, con mayor razón tampoco hay lista de elegibles, es probable que para la fecha en que esta esté constituida y se vaya a efectuar el nombramiento, su hijo sea una persona mayor de edad, situación que ameritaría una nueva valoración a efecto de poder concluir de cara a la protección reclamada pretempore.

En conclusión, por esta arista no es posible emitir concepto conclusivo.

3. De los hechos expuestos por la accionante se infiere que se duele de la inclusión de su cargo en un concurso de méritos anticipándose a afirmar que será excluida de su empleo arbitrariamente.

PROCURADURÍA 12 JUDICIAL II FAMILIA DE YOPAL
Calle 7 N° 22-85 Yopal – Casanare. Tel. 6358611. Ext 80113 – 80122
lobregon@procuraduria.gov.co - ncfuentes@procuraduria.gov.co



Como se puede apreciar, la Honorable Delegada del Ministerio Público le expuso a la accionante que en el presente caso se alega ser madre cabeza de familia de la joven **SARA LUCERO GUALDRON RODRÍGUEZ** de 17 años ad portas de obtener su mayoría de edad en el próximo mes de julio de 2023, advierte que la obligación alimentaria a cargo del señor **WILFREDO GUALDRON NIÑO** padre de la adolescente, la Procuraduría II 12 de Yopal, ofrece la orientación a la accionante, y que es más la solicita **exhortar a la accionante LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO** para que acuda ser atendida y si es el caso efectuar la intervención judicial ante el Juzgado de Familia que corresponda teniendo en cuenta que la joven

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-160 de 2018

próximamente cumplirá su mayoría de edad ya le correspondería a ella directamente ejercer los derechos que le asistan, por lo cual se ordenara por parte del suscrito Juez constitucional atendiendo el concepto de la Procuraduría.

Encuentra el suscrito Juez Constitucional que ante la petición 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 a la accionante LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO, 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.)

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 por la accionante, 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 **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, 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 la PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, PROCURADURÍA JUDICIAL II FAMILIA (12) DE YOPAL al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, - Institución Educativa Manuela Bertrán del Municipio de Yopal y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG; 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 la señora **LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO**, Cédula de ciudadanía No. 47.438.022, 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**, por las razones *ut supra*.

SEGUNDO: EXHORTAR a la accionante LISNEY ESPERANZA ORTIZ MALDONADO para que acuda ante la **Procuraduría Judicial II Familia (12) De Yopal** para ser atendida y si es el caso efectuar la intervención judicial ante el **Juzgado de Familia** que corresponda teniendo en cuenta que la joven **SARA LUCERO GUALDRON RODRÍGUEZ**, próximamente cumplirá su mayoría de edad ya los correspondería a ella directamente ejercer los derechos que le asistan y que debe cumplir el señor **WILFREDO GUALDRON NIÑO**.

TERCERO: Se ordena desvincular de la presente acción de tutela a la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, PROCURADURÍA JUDICIAL II FAMILIA (12) DE YOPAL al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, - Institución Educativa Manuela Bertrán del Municipio de Yopal y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG** por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia de tutela.

CUARTO: 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.

QUINTO: Contra la presente providencia procede impugnación, la cual deberá interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación; Si no fuere impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez



ROBERTO VELANDIA GÓMEZ