

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE TUNJA**

SENTENCIA

Radicado: 1500131180012023-00040-00.
Número interno: 2023-0037.
Accionante: Claudia Yaneth Moreno Medina.
Accionados: Ministerio de Educación Nacional - Comisión Nacional del Servicio Civil- y Universidad Libre-UNILIBRE-.
Vinculados: Participantes Convocatoria Directivos Docentes Docentes OPEC 182840 Docente ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia.
Derechos invocados: Debido proceso, al trabajo, a la igualdad, y otros.
Decisión: Declara improcedente.

Tunja, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

Procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA**¹ en contra del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**.

2. ANTECEDENTES

El amparo constitucional se presentó por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad, eficacia, imparcialidad, transparencia, celeridad, mérito y oportunidad para el acceso a cargo público; el cual admitió el día 3 de mayo de 2.023, citándose a las personas que hacen parte de la convocatoria -Directivos docentes y docentes OPEC 182840 docente área ciencias Docente ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, no accediendo a la medida preventiva reclamada, ordenando correr traslado a la parte accionada y vinculada a fin de que ejercieran el derecho de defensa, y decretó pruebas.²

2.1. Hechos.³

2.1.1. Afirma la señora MORENO MEDINA en el año 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el Acuerdo 2111 de 2021 "Por el cual se convoca y establecen las reglas del

¹ E.D. Cuaderno C01. Primera Instancia Archivos: 01 DEMANDA DE TUTELA, folios 1-9 anexos 10-69, no se tienen en cuenta en el término para fallar los días inhábiles, sábados, domingos y festivos.

² E.D. Cuaderno C01. Primera Instancia Archivos: 04 AUTO ADMITE TUTELA, de fecha 3 de mayo de 2023, dentro de las pruebas que decreto: SOLICITAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro del término de traslado, indiquen las razones legales, por las cuales, según lo manifestado por la parte actora, no se ha dado cumplimiento a medida cautelar decretada el 16 de diciembre de 2022, al interior del proceso de nulidad radicado 11001032500020220031800 relacionada a la convocatoria pública de concurso de méritos citada, y demás aspectos que considere pertinentes. De haberlo hecho ha de señalar de que manera se acató y allegar los soportes de lo afirmado. 2.SOLICITAR a la Secretaría del Honorable Consejo de Estado, su valiosa colaboración para que se indique, si la referida medida cautelar dentro del proceso de la referencia, está vigente o ha sufrido modificación, y en cuanto al cumplimiento de esta por la parte demandada.

³ E.D. Cuaderno C01. Primera Instancia - Archivo: 01.DEMANDA DE TUTELA folios 1-3.

proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”, el cual regía por el artículo 116 de la Ley 115 de 1994 y en los artículos 3º y 10 del Decreto Ley 1278 de 2002, la Resolución 15683 de 2016 “Manual de funciones, requisitos y competencias”, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, el cual establecía el título de derecho como requisito habilitante para ejercer el cargo público de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia.

2.1.2. Que con la expedición de la Resolución N°003842 del 18 de marzo del año 2022 para los cargos de docente del área de sociales, historia, geografía, Constitución política y democracia, se excluyó la profesión de abogado del listado de profesionales no licenciados.

2.1.3. Indica, el 9 de junio de 2022 decidió participar y postularse al cargo público de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, como profesionales en derecho, y luego, el día 16 de diciembre dentro del proceso 11001032500020220031800 (2598-2022) el Consejo de Estado mediante Auto Interlocutorio 65 de 2022 decretó como medida cautelar, la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022 del título profesional en derecho.

2.1.4. El 25 de septiembre del 2022, presentó las pruebas del concurso, logrando superarlas, con un resultado de 66.85 en el examen de conocimientos específicos y de 83.33 en la prueba psicotécnica, ubicándose en el puesto 12.

2.1.5. Agrega, el 29 de marzo del presente año, la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó la publicación de los resultados de verificación de requisitos mínimos, procediendo a su exclusión del concurso, registrando “No Admitido” con observación en la cual, indica, “el aspirante No Cumple con los requisitos mínimos de educación, por lo tanto, No continua en el proceso de selección” y “Documento no valido para el cumplimiento del requisito mínimo de educación, toda vez que la disciplina académica no se encuentra prevista dentro de la OPEC”, incumpliendo la medida cautelar citada del Consejo de Estado, que ordenaba, incluir la profesión de derecho como una de las profesiones habilitadas para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia.

2.1.6. Dijo, el 4 de abril hogaño, elevó reclamación en tal sentido, misma que fue resuelta desfavorablemente por la CNSC, y el Ministerio de Educación se niega a expedir la resolución o acto administrativo respectivo para dar cumplimiento a la medida cautelar pluricitada.

2.1.7. Termina precisando, está ante un perjuicio irremediable, al continuar el concurso de méritos, y es necesario conmine a la parte accionada cumpla la orden del Consejo de Estado.

2.2. Pretensiones.

Solicita, tutele los derechos reclamados, y en consecuencia, ordenar al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y UNIVERSIDAD LIBRE**, suspender el desarrollo del proceso de selección en referencia al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia; cumplan con la medida cautelar proferida por el Consejo de Estado mediante Auto Interlocutorio 065 del día 16 de diciembre de 2022; el anular la inadmisión dispuesta

en el concurso de méritos producto de la etapa de verificación de requisitos mínimos, validando y admitiendo los documentos aportados.

2.3. Respuesta Parte Accionada y Vinculada.

2.3.1. Comisión Nacional del Servicio Civil.⁴

Refiere el Jefe de la Oficina Jurídica, la acción de tutela no era procedente, dado que existen otros mecanismos de defensa judicial, y al no haber acaecido vulneración a los derechos de la reclamante, ya que la inconformidad de la accionante frente al manual de funciones, requisitos y competencias para los cargos de directivos docentes y docentes frente a los efectos del Acuerdo del proceso de selección, versa en un acto administrativo, el cual goza de presunción de legalidad, por tanto, este debe ser aplicado hasta que se desvirtúe por un Juez en fallo definitivo, sin que se advierta perjuicio irremediable, pues la interesada puede hacer uso del medio de control acción de nulidad contra el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección y lo relacionado con la verificación de requisitos mínimos.

Señala, la accionante conocía el manual de funciones, requisitos y competencias adoptado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022, el cual no contempla la profesión de Derecho como válida para el desempeño del empleo de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución política y democracia, incluso antes de la apertura de la etapa de inscripciones, no obstante, decidió omitir la condición de participación, siendo consciente no cumplía con los requisitos exigidos para el empleo.

Agrega, no se le ha comunicado el que el citado Manual haya sufrido alguna modificación, adición o sustitución por parte del Ministerio de Educación Nacional, cartera destinataria de la medida cautelar mencionada por la interesada, mas no la Comisión, y aunado la misma tiene efectos temporales, sin ser aun anulado el acto administrativo, decisión temprana que ataca la eficacia de esta mas no su validez

Finaliza, recabando la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir la inadmisión de la aspirante, sin estar ante un perjuicio irremediable, ni denotarse trasgresión de los derechos fundamentales.

2.3.2. Universidad Libre.⁵

Mediante apoderado especial, aseveró la Convocatoria es norma reguladora del proceso de selección de los empleos de docentes, siendo para el caso el Acuerdo N° 2111 del 29 de octubre de 2021, al cual inscribió para el empleo docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, por tanto, la superación de la etapa de verificación de requisitos mínimos dependía de los documentos registrados en el SIMO.

Que lo alegado por la reclamante no es de recibo, ya que el título de derecho no se encuentra previsto dentro de la OPEC a la que aspira según la Resolución 3842 de 2022, cuyo proceso de selección se ha adelantado conforme a la norma reguladora, esto es, el citado Acuerdo y el anexo técnico, teniendo que, al no cumplirse los requisitos del empleo, haberse abstenido de hacerlo, sin ser posible vía tutela el cambiar las reglas fijadas, las cuales son de público conocimiento y aceptación de los participantes.

⁴ E.D. Cuaderno C01. Primera Instancia - Archivo: 11. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, remite contestación y soportes.

⁵ E.D. Documento No. 17 FOLIOS 1-48. Respuesta UNILIBRE.

Dice, en su oportunidad dio respuesta a la reclamación propuesta por la parte actora, con oficio publicado junto a los resultados definitivos de la fase de verificación de requisitos mínimos el día 18 de abril del año en curso, indicándole no han recibido comunicación alguna sobre la medida cautelar invocada, y al estar el proceso de selección por actos administrativos que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como los participantes, sin ser viable modificar la oferta pública de empleos de carrera para incluir títulos adicionales.

Termina, precisando, la acción de tutela es improcedente, al existir otro mecanismo idóneo de defensa judicial, y ante la no vulneración de los derechos fundamentales.

2.3.3. Ministerio de Educación Nacional-MEN-⁶

El jefe de la oficina asesora jurídica del MEN, asevera la entidad carece de competencia para pronunciarse en cuanto al proceso de inscripción y desarrollo de las etapas del concurso docente, lo cual está a cargo de la CNSC y la UNILIBRE.

En lo relevante, señala, ese Ministerio dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 2.4.6.3.8 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, adicionado por el artículo 1° del Decreto 490 de 2016, expidió la Resolución No. 003842 del 18 marzo 2022, manual de funciones, requisitos y competencias para los cargos docentes y directivos docentes del sistema especial de carrera docente, en el cual 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.

Que frente a los criterios técnicos que dieron origen al retiro del título de derecho para el ejercicio docente, resalta, inicialmente se habilitó títulos no licenciados que permitieran la prestación del servicio educativo, y en pro de la calidad de la educación se solicitó concepto a la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior – CONACES- , ente que no recomendó mantener el perfil de egresado de derecho para el área de ciencias sociales, por lo tanto, el Ministerio garantizando el derecho de los niños, niñas y jóvenes a recibir una educación digna y de calidad, atendió tal directriz y procedió a retirar el referido título para ejercer como Docente de aula en el área de ciencias sociales, mas este permanece habilitado para el cargo de directivo docente, según el manual de funciones de la carrera docente.

Indica el anexo técnico establece las reglas de la convocatoria directivos-docentes-y-docentes-, documento público de obligatorio cumplimiento, que debió ser leído y atendido por todos los participantes, por tanto, la accionante sabía cuándo consultó las vacantes ofertadas, que no cumplía requisitos para participar del actual concurso docente en el que voluntariamente se inscribió.

En relación a las razones por las cuales se inadmitió a la accionante en el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, señala, dijo la política educativa rural debe estar enfocada no solo en brindar cobertura y acceso sino también educación de calidad, por ello, la opción para profesionales no licenciados es de carácter estrictamente excepcional (por ejemplo, cuando no existan licenciados en áreas de formación técnica) o por necesidades del servicio, pues la vinculación de profesionales con títulos y formación no idónea para desempeñarse como docentes de la educación preescolar, básica y media, puede llegar a afectar, no solo la

⁶ E.D. documento No. Archivo: 21. WALTER EPIFANIO ASPPRILLA CACERES, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del M.E.N., remite contestación y soportes folios 1-23.

calidad de la educación en estos niveles, sino también aumentar los índices de deserción y repitencia.

Afirma, en el procedimiento orientado a la actualización del manual de funciones, requisitos y competencias, se adoptaron sugerencias en la medida en que guardaban estrecha relación con el objeto de la regulación, siendo publicado el proyecto de la Resolución N° 003842 en la página Web del MEN para que los grupos de interés y ciudadanos realizaran observaciones, comentarios o sugerencias que consideraran necesarias.

La accionante no cumplía con los requisitos mínimos, lo cual dio lugar a la inadmisión del proceso de selección, siendo la Convocatoria la norma que lo regula, sin poderse variar, al fundarse en principios de transparencia y la seguridad jurídica para todos los participantes, y en el entendido que, con la inscripción el aspirante acepta las condiciones del concurso entre ellas los requisitos mínimos.

Concluye, al estar frente a discusión de un acto administrativo, la acción de tutela es improcedente al no cumplirse con el carácter residual y subsidiario, y ante la inexistencia de un perjuicio irremediable.

2.3.4. Demás participantes del proceso de selección y terceros con eventual Interés jurídico.

Se vinculó a las personas que pudieran verse afectadas con el fallo a proferir y publicitó este trámite de tutela, constando aviso realizado⁷, sin pronunciarse.

2.4. Pruebas.

Obran en el expediente:

Parte accionante⁸:

- Libelo tuitivo.
- Acuerdo 2111 de 2021
- Acuerdo 261 donde modifican el acuerdo 2111 de 2021 incluyendo la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022.
- Inscripción y actualización de datos al proceso de selección para el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.
- Auto que decreta medida cautelar O-65-2022, por el Consejo de Estado dentro del proceso de referencia: 11001032500020220031800 (2598-2022)
- Resolución 3842 del Ministerio de Educación.
- Notificación a la presentación de prueba escrita y resultados prueba escrita.
- Resultado valoración de requisitos mínimos.
- Reclamación interpuesta a la negativa de admisión.
- Contestación de la Comisión Nacional del Servicio Civil a la reclamación interpuesta.
- Auto Resuelve recurso de reposición presentado por el MEN de fecha 21 de abril de 2023.
- Pantallazo notificación al Ministerio de Educación Nacional.
- Pantallazo fechas de entrevistas
- Pantallazo fechas de desarrollo de las diferentes etapas del concurso.
- Acta y diploma de grado como abogada.

⁷ página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2149-acciones-constitucionales>.

⁸ ED. Documento No. 01 Escrito de tutela y anexos.

- Certificaciones de estudio de Maestría en Educación.

Parte accionada y vinculada:

Ministerio de Educación Nacional.

- Escrito de contestación.⁹
- Concepto Conaces
- Contestación a medida cautelar
- Credenciales WALTER ASPRILLA- MEN.

Universidad Libre.

- Escrito de contestación.¹⁰
- Anexos¹¹: Escritura pública número 1055 del 28 de junio de 2022 de la notaría veintitrés (23) del círculo de Bogotá.
- Acuerdo No. 2111 del 29 de octubre de 2021.
- Respuesta a la reclamación notificada al aspirante el día 18 de abril de 2023.

Comisión Nacional del Servicio Civil-:

- Escrito de contestación.¹²
- Anexos¹³. Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la cnsc.
- Respuesta a Reclamación
- Link: de publicación <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-directivos-docentes-docentes-accionesconstitucionales>.
- Soporte de notificación.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir sobre la acción de tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 C Po, y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente se observa el cumplimiento de las reglas de reparto, atendiendo el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** es del orden Nacional, al igual la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, de carácter privado, que se debe vincular al trámite por hacer parte de la litis.

3.2. Problema jurídico.

⁹ E.D. Cuaderno C01. Primera Instancia - Archivo: 21.

¹⁰ E.D. Cuaderno C01. Primera Instancia - Archivo: 17. DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, Apoderado Especial de la Universidad Libre.

¹¹ E.D. Documentos Nos. 18-19.

¹² E.D. Documentos Nos. 11 JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, remite contestación.

¹³ E.d. Documentos no. 12 a 16.

Determinar, si es procedente la señora **CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA** acuda a la acción de tutela a fin de controvertir las decisiones emitidas respecto a la Convocatoria para Directivos Docentes y Docentes – Población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, cargo DOCENTE DE AREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA, correspondiente a la OPEC 182840 - proceso de selección N° 2154/21- o reclamar su suspensión, que se adelanta por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-** y la **UNIVERSIDAD LIBRE-UNILIBRE-**, y así mismo reclamar el cumplimiento de medida cautelar decretada en proceso de nulidad simple en cuanto a la Resolución N° 003842 de 2022 -Manual de funciones, requisitos, y competencias para los cargos del sistema especial de carrera docente-.

De manera asociada, de superarse el presupuesto de subsidiariedad, ha de establecerse si acaeció vulneración de los derechos invocados; sin perjuicio de establecer, si aparece de bulto compromiso al debido proceso.

3.3. Tesis del despacho.

Como quiera que la parte actora busca ordene la suspensión del proceso de selección en el cual está inscrita, y declare la nulidad de la decisión que la inadmitió del concurso por el no cumplimiento de los requisitos mínimos, estando ante actos administrativos, marco del concurso de méritos y conclusión de una de sus etapas, no es procedente acudir a la acción de tutela, al existir otro medio de defensa judicial, si se trata del Acuerdo rector, está la acción de nulidad, y en lo referente a la decisión de exclusión del proceso y su ratificación al desatarse la reclamación, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario en el que, es factible solicitar la cesación de la afectación o suspensión de lo resuelto por la administración como medida provisional, mecanismo que lleva intrínseco también la protección de los derechos fundamentales.

En lo atinente, a que se obligue a la parte accionada cumpla medida cautelar decretada en proceso administrativo que suspendió provisionalmente parte de la resolución N° 3842 de 2.022-, también tiene la posibilidad de acudir a la Jurisdicción contenciosa administrativa, coadyuvando o solicitando en el trámite pertinente el alcance o acatamiento de la decisión judicial provisional mencionada.

En últimas en el decurso de la Convocatoria no se observa afrenta al debido proceso, ya que las fases previstas desde su inicio se han venido cumpliendo, permitiendo el derecho de contradicción de la aspirante.

Para soportar la posición de este despacho, abordarán los aspectos atinentes a (i) procedibilidad de la acción de tutela; (ii) acceso a cargos públicos-concurso de méritos; (iii) improcedencia del amparo de tutela frente a actos administrativos- procesos de selección empleos públicos-excepción-; (iv) conceptualización de los derechos fundamentales relevantes; y, (v) del caso concreto.

3.4. Procedibilidad de la acción de tutela.

Son presupuestos de procedibilidad:

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así:

"(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)".¹⁴

La acción de tutela fue interpuesta por **CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA**, al considerar, están viéndose afectados sus derechos con la postura de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, al no acceder a su reclamación, para permitirle continuar en el proceso de selección, por lo que, le asiste legitimación para ejercer la protección constitucional.

Legitimación por pasiva.

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad o el representante de la entidad, que presuntamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, convocó como extremo pasivo al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **UNIVERSIDAD LIBRE**, ya estas entidades, la primera, emitió lo referente al manual de requisitos y funciones de los cargos ofertados en la Convocatoria, y las otras intervienen en la realización y etapas del proceso de selección correspondiente a la OPEC No. 182840, a la cual se presentó la accionante y crítica su desarrollo.

Inmediatez.

Implica que la acción de tutela sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la situación que se alega afectó los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del tiempo desvirtúe su transgresión o amenaza.

Los hechos se fundan en discusión en cuanto al resultado de la etapa de verificación de requisitos mínimos, respecto a la cual la señora **MORENO MEDINA**, presentó reclamación fundada en que se modificara su estado de exclusión a admisión fundada en medica provisional tomada contra el manual de requisitos de la carrera docente, misma que fue decidida desfavorablemente por la CNSC el 18 de abril de 2.023, siendo razonable el tiempo transcurrido para activar esta acción constitucional, el cual no supera un mes.

Empero, si lo que se busca, es discutir la no inclusión del título de abogado en la OPEC, al tenerse conocimiento de esta situación previo a la inscripción de los cargos ofertados en junio de 2.022, resulta a destiempo el reclamo de tutela.

Subsidiariedad.

La acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, que sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico sea ineficaz para lograr el restablecimiento del derecho conculcado.

En este caso, se anticipa, en punto de lo reclamado de manera principal, relacionado a controvertir el Acuerdo que reglamenta la Convocatoria del concurso de méritos e incluso su exclusión de este al no haber superado la etapa de verificación de requisitos mínimos,

¹⁴ Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.

y las razones para ello, junto a la determinación que ratificó la inadmisión (sin evidenciarse trasgresión al debido proceso), al estar ante actos administrativos la parte actora cuenta con la jurisdicción contenciosa administrativa. En cuanto a exigir y lograr el cumplimiento de medida provisional decretada en proceso administrativo de nulidad simple en curso, la interesada debe hacerse parte allí, o impulsar incidente.

3.5. Acceso a cargos públicos-concurso de méritos-

El ingreso a ocupar un cargo público está circunscrito en principio al mérito, expresado en la convocatorias y concursos que se efectúan para seleccionar a quienes tienen las mejores capacidades, idoneidad y competencias en referencia a la oferta requerida, cuyo proceso se caracteriza por ser objetivo e imparcial, y estar al acceso de toda persona que cumpla los requisitos para aspirar al mismo.

El ordenamiento jurídico ha dado cuenta de ello, como se observa en el artículo 125 de la Constitución Política, que señala:

"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.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.(..)" (Resaltado del juzgado).

En el mismo sentido, la Ley 909 de 2004¹⁵ prevé el mérito en el ejercicio del empleo público:

"Artículo 2º. Principios de la función pública.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley."

En referencia a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar al sistema de carrera administrativa, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la mencionada Ley 909, se indica:

Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los

¹⁵ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

principios de objetividad, independencia e imparcialidad. (..)” (Resaltado ajeno al texto original).

La actuación que se ha de llevar a cabo por la citada Comisión, debe estar revestida de reglas que orientan la realización de todo concurso de méritos, contenidas en cada Convocatoria, la cual estará en consonancia con el ordenamiento jurídico mencionado, a cuyas directrices han de someterse tanto la administración como los participantes, la cual garantiza el respeto al debido proceso, transparencia e igualdad en el proceso de selección.

La Alta Corporación adveró:

"El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva¹⁶, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo¹⁷.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso¹⁸, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal¹⁹. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa²⁰.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

¹⁶ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: "La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado".

¹⁷ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: "el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos".

¹⁹ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido". (Negritas del texto original).

²⁰ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000", manifestó que "la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)".

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe²¹. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él²².

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 a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.²³ (Negrillas y subrayados del juzgado).

3.6. Improcedencia del amparo de tutela frente a actos administrativos procesos de selección empleos públicos-excepción-.

En tratándose de controversias frente a actos administrativos, el inciso 6 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) señala, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta, que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin distinción, principio que con mayor razón se impone cuando se trata de derechos fundamentales.

No obstante, las eventuales inconsistencias, contradicciones, errores o defectos que pueda tener un acto administrativo o el procedimiento que dio origen a este, no genera por sí la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para remediarlos ya que la misma ley ha instituido otras alternativas de defensa, como la vía gubernativa y las acciones contencioso-administrativas, que constituyen medios idóneos para controvertir este tipo de actuaciones.

Así las cosas, el amparo de tutela contra actos administrativos tiene un carácter excepcional debido a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa. Dicha excepcionalidad ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales, entre otros, en sentencia T-161 de marzo 10 de 2017, de la siguiente manera:

"(...) 3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación²⁴ ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa²⁵. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.²⁶

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia

²¹ Sentencia T-502 de 2010.

²² Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

²³ Sentencia T-180 de 2.015.

²⁴ Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T-866 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

²⁵ Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁶ Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.²⁷ Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.²⁸

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado²⁹ que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.³⁰

De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo.³¹ En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.³² " (subrayas del juzgado)

En punto de los actos administrativos y actuaciones que son emitidos dentro de las convocatorias y concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha referido:

"El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos³³.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable³⁴.

(..)

En este sentido, en la sentencia T-1098 de 2004, se estableció que: "es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto"³⁵.

²⁷ Ídem.

²⁸ Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁹ Sentencia T-932 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁰ Consultar, adicionalmente, las sentencias T-387 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-076 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

³¹ Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-935 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-376 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-529 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-607 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-652 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-762 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³² T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2015. Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998, en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; y T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

³⁴ Corte Constitucional, sentencias T-600 de 2002 y T-572 de 2015.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2015.

En efecto, la Corte ha admitido en su jurisprudencia la posibilidad de que el juez de tutela ordene la inaplicación de normas de rango legal y de los actos administrativos de carácter particular expedidos con fundamento en aquellas, cuando verifique que por su empleo se ocasiona la vulneración de derechos fundamentales en un caso particular. Bajo esta lógica, nada impide, entonces, que también respecto de actos administrativos de carácter general se actúe en consecuencia, esto es, ordenando su inaplicación cuando se advierta que son la causa inmediata de la vulneración de derechos fundamentales en un caso específico³⁶.³⁷ (subrayas ajenas al texto original).

3.7. Conceptualización de los derechos fundamentales relevantes.

Derecho al Debido Proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución establece , “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Este derecho es una manifestación de los límites al poder estatal, que busca proteger a los asociados de las actuaciones que desborden la potestad de las autoridades públicas, procurando el respeto por las formas de cada juicio.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, acotó:

"(..)El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.(...)"

- La igualdad en el ejercicio de la función pública.³⁸

La igualdad, es uno de los principios y derechos fundantes del Estado Social de Derecho, base del ordenamiento jurídico (art. 13 Superior) . Supone un juicio relacional, comparativo o relativo, que determina la legitimidad de una desigualdad de trato, proporcionado a un conjunto de individuos en una posición semejante, respecto de un criterio previamente determinado (un tertium comparationis). Por lo tanto, la prescripción normativa de la igualdad cuantifica o mide el nivel de desigualdad de trato jurídicamente admisible³⁹.

Respecto a la provisión de cargos, se indicó en sentencia C-123 de marzo 13 de 2013:

" Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocatoria dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"[10].

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocatoria ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes",

³⁶ Corte Constitucional, sentencias C-397 de 1997, T-1098 de 2004 y T-572 de 2015 entre otras.

³⁷ Sentencia T-586 de 2.017

³⁸ Se retoman aquí algunos apartes de la Sentencia C-125 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁹ Bilbao Ubillos, Juan María; Rey Martínez, Fernando, «El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española», en Carbonell, Miguel (compilador), El principio constitucional de igualdad, cit., p. 107.

pues, de ser así, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales".

Derecho al trabajo y su remuneración-

El máximo Tribunal de lo Constitucional ha indicado en reiterada jurisprudencia que el derecho al trabajo conlleva intrínsecamente el derecho que tiene todo trabajador a recibir el pago oportuno de la remuneración salarial como contraprestación por la labor realizada. Es así como la SU – 995 de 1999 indicó:

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social. Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular".

- Derecho al mérito, oportunidad y a ocupar cargos públicos-

Dentro de los preceptos Constitucionales se encuentra el derecho de todo ciudadano a desempeñar funciones y cargos públicos, lo cual implica, que el acceso a los cargos de carrera administrativa se realice en condiciones de igualdad, garantizando el mérito de los participantes en cada uno de los procesos de selección, procesos que deben desarrollarse dentro de los principios de igualdad, mérito y oportunidad, siendo el concurso de méritos es el mecanismo idóneo para el acceso al servicio público, mediante el cual se garantiza la selección de servidores mejor calificados, en cuanto a conocimiento, experiencia y capacidades.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional, en reiterada Jurisprudencia dentro de la cual se encuentra la Sentencia SU-011–18:

"El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia.

"20. El artículo 40, numeral 7º, de la Constitución señala que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse". Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad⁴⁰. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada

⁴⁰Sentencia C-483 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación⁴¹.

*21. En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que "los empleos en los órganos y entidades del Estado **son de carrera**" y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos "(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes". En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.*

*22. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un **sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad**, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados⁴². Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.*

23. De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo⁴³.

-Principio de confianza legítima-

De acuerdo al artículo 83 de la Carta Magna, *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos".*

La Corte Constitucional ha dicho: ⁴⁴

"Este principio, que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas, es entendido como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares, entre sí y ante aquellas. En otras palabras, "permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo".

La Corte ha señalado que como corolario de la máxima de la buena fe se han desarrollado los principios de confianza legítima y de respeto por el acto propio que, aunque íntimamente relacionados, cuentan con identidad propia. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido que la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, "cuando la administración pública ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones". (...) (Resaltado por el Despacho).

⁴¹ Sentencia C-678 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴² Sentencia SU-446 de 2011. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴³ Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁴ Sentencia T-311 del 2016

3.8. Del caso concreto.

Procede el Despacho frente al problema jurídico suscitado, a efectuar el estudio correspondiente, respecto a la acción de tutela instaurada por **CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA**, en contra del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-MEN-**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-**, y la **UNIVERSIDAD LIBRE-UNILIBRE-**.

La accionante, afirma las citadas entidades y centro educativo, afectaron sus derechos fundamentales, al ser excluida del proceso de selección 2154/21 que proveerá empleos de la carrera docente, al no haber superado la etapa de evaluación de requisitos mínimos, bajo el argumento de que el título profesional en derecho allegado al inscribirse no es compatible con los requisitos de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- a la cual inscribió; lo cual manifiesta es inaceptable, ya que según medida cautelar emitida por el Consejo de Estado, se dispuso la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022 para el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, negándose la parte accionada a cumplir tal orden.

En uso de réplica, el **MEN**, la **CNSC** y **UNILIBRE**, coinciden en manifestar el reclamo tuitivo es improcedente, al contar la interesada con la posibilidad de activar la jurisdicción contenciosa administrativa; agregan la Convocatoria es la norma reguladora del proceso de selección y los Acuerdos que la integran fundamento del desarrollo de esta, entre ellos la modificación relacionada a la Resolución N° 003842 de 2022 manual de funciones y requisitos de la planta de docentes sobre la no inclusión del título profesional en derecho para el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, por ende tampoco en la OPEC 182840, no obstante saber esto la accionante, se inscribió, aceptando con ello las reglas del concurso, las cuales no podía desconocer.

Agregó la Comisión Nacional, la orden provisional emitida por la autoridad contenciosa administrativa se dirigió al Ministerio de Educación mas no a esa entidad, sin ser oponible la medida cautelar a las disposiciones que rigen la Convocatoria, siendo dicha medida temporal, y con efectos hacia futuro.

De lo anterior se analiza.

Mediante Acuerdo N° 2111 de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil, "*... 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 DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – Proceso de Selección N° 2154 de 2021 –Directivos Docentes y Docentes-*".

El 18 de marzo de 2022 el Ministerio de Educación Nacional expidió la Resolución N° 3842 de 2022 "*Por la cual se adopta el nuevo manual de funciones requisitos y competencia para los cargos de directivo docentes y docente del sistema especial de carga docente y se dictan otras disposiciones*", junto a anexo contentivo de tales aspectos para cada empleo; entrando a regir en tal fecha, y derogando la reglamentación anterior -Resolución N° 09317/16 y N° 15683/16-.

El día 29 del mencionado mes y año, la CNSC informó a los interesados y al público en general, se encontraba publicada modificación al Anexo técnico de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022- Docentes y Directivos Docentes, que contenía la actualización del Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente (Resolución No. 3842 de 2022):

Modificación de Anexo del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Imprimir

el 29 Marzo 2022.

La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, informa que se encuentra publicada la modificación al Anexo del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022- Docentes y Directivos Docentes.

Así mismo, es pertinente indicar que las modificaciones al Anexo fueron:

- Actualización de la Resolución por la cual se adopta el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente (Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022 expedida por el Ministerio de Educación Nacional).
- Se precisa que para participar en el Proceso de Selección los títulos otorgados por una Institución de Educación Extranjera deberán acreditarse debidamente convalidados ante el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2.4.6.3.3 y 2.4.6.3.5 del Decreto 1075 de 2015.
- Inclusión del Proceso de Selección No. 2316 de 2022 correspondiente a la Entidad Certificada en Educación del Chocó

El referido documento puede ser consultado por los interesados en la página web de la CNSC, enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-a-2237-de-2021-directivos-docentes-y-docentes-normatividad>

Posteriormente se dará a conocer la fecha en la que se podrá consultar la Oferta Pública de Empleos de Carrera y el procedimiento para la adquisición de derechos de participación e inscripciones.

El Anexo técnico modificado, informó a los aspirantes debían realizar la consulta de los empleos OPEC mediante el sistema SIMO, y luego su posterior inscripción, y comunicó expresamente, que de no cumplir los requisitos exigidos en los cargos ofertados, se abstuvieran de inscribirse. Consta:

POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN POR MÉRITO EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN Nos. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 y 2406 DE 2022 – DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES

1.2.2. Consulta de OPEC.

El aspirante registrado en SIMO debe ingresar al aplicativo, revisar los empleos de carrera ofertados en la presente convocatoria, y verificar en cuales cumple con los requisitos mínimos exigidos para su desempeño, los cuales se encuentran definidos en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de Carrera Docente, adoptado por el Ministerio de Educación Nacional – MEN, mediante la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022 o la norma que la modifique, aclare o sustituya.

- Si no cumple con los requisitos de ningún empleo o con alguno de los *Requisitos Generales de Participación* establecidos en el artículo 7 del Acuerdo del Proceso de Selección, el aspirante no debe inscribirse.

El 06 de mayo de 2022, la CNSC enteró a los interesados, podían consultar la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC-, para los Procesos de Selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, en tanto, se iniciaría la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones, entre el 13 de mayo y el 9 de junio de 2022 (fecha finalmente ampliada al 24 de junio).

Para el cargo OPEC 182840 "docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia" , se fijó como requisitos de estudios licenciatura en educación o como alternativa título profesional universitario en algunos de los siguientes programas: sociología, geografía, historia, ciencias sociales o ciencias políticas (solo, con otra opción o con énfasis), o artes liberales en ciencias sociales, filosofía, antropología, arqueología, estudios políticos y resolución de conflictos, o estudios políticos o trabajo social:

Docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.

nivel: docente de aula denominación: docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia. grado: no aplica código: no aplica número: no aplica

opec: 182840 asignación salarial: \$no aplica

Secretaría de Educación Departamento de Boyacá_Rural Cierre de inscripciones: 2022-06-24

Total de vacantes del Empleo: 32 Manual de Funciones

Requisitos

Estudio: LICENCIATURA EN EDUCACIÓN; LICENCIATURA EN CIENCIAS SOCIALES (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN HISTORIA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN GEOGRAFÍA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN FILOSOFÍA Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN BÁSICA CON ÉNFASIS EN CIENCIAS SOCIALES Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN COMUNITARIA (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN PEDAGOGÍA Y SOCIALES Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN CON ÉNFASIS O ESPECIALIDAD EN CIENCIAS SOCIALES (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN ETNOEDUCACIÓN (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN CIENCIAS ECONÓMICAS Y POLÍTICAS Ó, LICENCIATURA EN HUMANIDADES Ó, LICENCIATURA EN ESTUDIOS SOCIALES Y HUMANOS Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN PARA LA DEMOCRACIA Ó, LICENCIATURA EN PEDAGOGÍA Y/O DIDÁCTICA DE LAS CIENCIAS SOCIALES (SOLO O CON OTRA OPCIÓN, CON ÉNFASIS).

Experiencia: NO REQUIERE EXPERIENCIA

Alternativas

Estudio: TÍTULO PROFESIONAL UNIVERSITARIO EN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: SOCIOLOGÍA Ó, GEOGRAFÍA Ó, HISTORIA Ó, CIENCIAS SOCIALES Ó, CIENCIAS POLÍTICAS (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, ARTES LIBERALES EN CIENCIAS SOCIALES Ó, FILOSOFÍA Ó, ANTROPOLOGÍA Ó, ARQUEOLOGÍA Ó, ESTUDIOS POLÍTICOS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Ó, ESTUDIOS POLÍTICOS Ó, TRABAJO SOCIAL.

Experiencia: NO REQUIERE EXPERIENCIA

Equivalencias

El 9 de junio de 2022, la accionante se postula e inscribe a la referida OPEC 182840:

Simo
 Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad
CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN
 Convocatoria Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 de 2022
 Secretaría de Educación Departamento de Boyacá

Fecha de inscripción: jue, 9 Jun 2022 13:48:25
 Fecha de actualización: mar, 14 Mar 2023 19:21:54

CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA

Documento	Cédula de Ciudadanía	N° 33367157
N° de inscripción	475607447	
Teléfonos	3138903876	
Correo electrónico	clayamome@hotmail.com	
Discapacidades		

Datos del empleo

Entidad	Secretaría de Educación Departamento de Boyacá		
Código	29950246	N° de empleo	182840
Denominación	DOCENTE DE AREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA.		
Nivel Jerárquico	Docente de Aula	Grado	0

El 25 de septiembre de 2022 la UNILIBRE adelantó las pruebas de Conocimientos Específicos y Pedagógicas (contexto rural), Aptitudes y Competencias Básicas (contexto no rural) y la prueba Psicotécnica de la población inscrita, aprobando la señora **MORENO MEDINA** tal etapa.

El 16 de diciembre del año anterior, el Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad rad 11001032500020220031800 (2598- 2022), parte demandada la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, decretó medida cautelar, consistente en la orden de inclusión provisional en el apartado del anexo de la Resolución N° 003842/22 del título profesional en derecho, como uno de aquellos que servirían para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, geografía, Constitución Política y democracia; disponiéndose a la secretaría de esa Corporación requiriera al Ministerio de Educación rindiera informe sobre el cumplimiento de lo decidido. Determinación que al ser impugnada, quejó en firme mediante auto del 21 de abril de 2.023.

El 29 de marzo comunicó los resultados de la etapa verificación requisitos mínimos, y en cuanto a la señora **MORENO MEDINA** notificó como "no admitida", con observación no cumple los requisitos mínimos de educación, por tanto, no continuaba en el proceso de selección:

Resultados

Proceso de Selección: Secretaría de Educación Departamento de Boyacá_Rural

Prueba: Verificación de Requisitos Mínimos Docente de Aula

Empleo: DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2.4.6.3.3. DEL DECRETO 1075 DE 2015, LOS DOCENTES DE AULA SON LOS QUE CUMPLEN UNA ASIGNACIÓN ACADÉMICA, EN EL NÚMERO DE HORAS EFECTIVAS ESTABLECIDAS EN LAS NORMAS LEGALES, A TRAVÉS DE ASIGNATURAS Y/O PROYECTOS PEDAGÓGICOS CURRICULARES PARA DESARROLLAR LAS ÁREAS OBLIGATORIAS O FUNDAMENTALES Y OPTATIVAS EN LOS NIVELES DE BÁSICA Y MEDIA, Y LAS EXPERIENCIAS DE SOCIALIZACIÓN PEDAGÓGICAS Y RECREATIVAS EN EL NIVEL DE PREESCOLAR, DE CONFORMIDAD CON EL PLAN DE ESTUDIOS ADOPTADO POR EL CONSEJO DIRECTIVO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO. IGUALMENTE, SON RESPONSABLES DE LAS DEMÁS ACTIVIDADES CURRICULARES COMPLEMENTARIAS DEFINIDAS EN LA LEY, LOS REGLAMENTOS Y EN EL PROYECTO EDUCATIVO INSTITUCIONAL (PEI) DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO, ADOPTADO POR EL CONSEJO DIRECTIVO.

Número de evaluación: 606103931

Nombre del aspirante: CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA

Resultado: No Admitido

La accionante el 3 de abril del año en curso, presentó reclamación, alegando, la carrera de abogado pertenece al núcleo básico del conocimiento del área de ciencias sociales y humanas, y en la Resolución N° 3842 de 2.022 Manual de Requisitos, funciones y

competencias para los cargos de docentes, el Ministerio de Educación excluyó el título profesional en derecho, sin tener en cuenta tal aspecto y carente de motivación, desconociendo la medida cautelar que decretó el Consejo de Estado en referencia a la inclusión de este título.

La Comisión Nacional, resolvió, confirmando la inadmisión de la aspirante, informándole, la mencionada medida cautelar fue emitida en un proceso de nulidad, en el cual no fue convocada y de otra parte la decisión tomada allí era provisional no definitiva, la que se expidió seis meses después del cierre de inscripciones y tres meses más de las aplicaciones de las pruebas de conocimientos, sin poder afectar lo resuelto, ya que no se ha comunicado de nuevo manual de funciones o modificación a este sobre adición de disciplinas en referencia al empleo ofertado, gozando la Resolución 3842 de presunción de legalidad; siendo la Convocatoria norma reguladora del proceso de selección, cuyos requisitos dependen de las necesidades del servicio y son acordes a las funciones del cargo, sin su elaboración estar condicionada al perfil de quienes estén interesados en ocuparlo.

Le indican a la solicitante, que el título profesional de abogada no es válido para superar la etapa de requisitos mínimos, lo cual desde la inscripción pudo la reclamante observar.

Partiendo de lo acreditado, se tiene, lo pretendido por la señora **MORENO MEDINA**, en el fondo, de una parte, está enfocado a discutir la modificación del anexo del Acuerdo Rector emitido por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en cuanto a la actualización de las exigencias académicas de los empleos ofertados, entre estos la OPEC 182840 DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA, sin incluirse el título profesional en derecho para el empleo ofertado según lo dispuesto en la Resolución N° 3842 de 2.022, expedida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, al igual la decisión de exclusión de la **CNSC**, como resultado de la verificación de requisitos mínimos, fundada, en que dicho título no era apto como equivalencia de estudios, junto a la decisión negativa de esa entidad a la reclamación realizada que ratificó la exclusión de la accionante del proceso de selección.

Por tanto, al estar ante actos administrativos, revestidos de presunción de legalidad, en aras de controvertir su contenido o efectos, la parte actora tiene a su alcance el acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa; en lo atinente al Acuerdo Rector y en concreto la modificación del anexo que pertenece a este, al ser de orden general, abstracto e impersonal, con la acción de nulidad simple (art. 135 CPACA)⁴⁵, como sería de atacar la Resolución N° 3842, y en punto de su inadmisión y confirmación, posee la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ib.).

La exclusión de la accionante como aspirante a la OPEC 182840, al afectar su situación jurídica en el concurso y ser expresión de la voluntad de entidad del Estado, es acto administrativo definitivo, por tanto susceptible de control judicial.

⁴⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sobre la naturaleza de esa clase de decisión y la posibilidad de atacar lo allí resuelto y consignado, la Máxima autoridad en la jurisdicción contenciosa administrativa -el Honorable Consejo de Estado-, refirió:

*"El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración. ii) Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o **hagan imposible continuar la actuación**».*

La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...». iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este.

***En los concursos de méritos** la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado.*

***Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa».** (...)"⁴⁶ (resaltado del juzgado).*

En otro pronunciamiento, había indicado:

"Dentro de ese contexto, el acto de calificación es aquella decisión por medio de la cual, se exterioriza el resultado obtenido por un concursante y que refleja la potencialidad o predisposición de la persona para desarrollar una habilidad o un comportamiento.

Esa aptitud debidamente ejercida por medio de la práctica se transforma en capacidad, la cual es medida a través de instrumentos que permiten valorar los diferentes factores requeridos para el ejercicio de un cargo, utilizando medios tecnológicos y técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados y que, precisamente, son dados a conocer al participante a través de una decisión particular que le fija el puntaje o nivel alcanzado, con base en el cual, le es posible al concursante mantenerse vigente en la actuación administrativa a fin de quedar incluido o hacer parte de la lista de elegibles.

***Al constituirse el acto de calificación en un verdadero acto administrativo, genera la particular consecuencia de convertirlo en un acto enjuiciable ante esta jurisdicción.»**⁴⁷(Se resalta).*

⁴⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15).

⁴⁷ Auto del 2 de octubre de 2019, radicación No. 66001-23-33-000-2016-00794- 01(2162-18), Consejo de Estado.

Sumado, a través de la jurisdicción y acción judicial referidas, la interesada puede invocar medidas preventivas, respecto de las cuales, se ha dicho gozan de eficacia para conjurar la afectación que se haya causado, incluso en el ámbito de los derechos fundamentales.

Señaló la Alta Corporación:

"91.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 fundamentales⁴⁸; es eficaz, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto ⁴⁹. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁵⁰.

92.Este requisito denota que «la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela»⁵¹. La primacía que reconoce el artículo quinto de la Constitución a los derechos fundamentales implica, entre otras consecuencias, que todas las instituciones del ordenamiento deben servir al propósito de garantizar la realización efectiva de estos derechos. Ello significa que la totalidad de acciones y recursos del sistema jurídico, sean de naturaleza administrativa o judicial, están dispuestos para asegurar la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, el juez de amparo únicamente se encuentra llamado a intervenir cuando tales instrumentos no existan o en aquellos eventos en los que, debido a las circunstancias del caso concreto, se configure un perjuicio irremediable.

93.En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada⁵². Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos⁵³.

94.Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

*95.**Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»⁵⁴. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión⁵⁵, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos***

⁴⁸ Sentencias T-171 de 2021, T-132 de 2020, T-222 de 2014 y T-211 de 2009.

⁴⁹ Idem. ⁴² Idem.

⁵⁰ Sentencia T-034 de 2021.

⁵¹ Sentencia T-034 de 2021.

⁵² Entre otras, sentencias T-505 de 2017, T-178 de 2017, T-271 de 2012, T-146 de 2019, T-467 de 2006, T-1256 de 2008, T-1059 de 2005, T-270 de 2012, T-041 de 2013, T-253 de 2020, SU-077 de 2018.

⁵³ Sentencias T-505 de 2017, T-146 de 2019, T-270 de 2012.

⁵⁴ Sentencia T-292 de 2017.

⁵⁵ Idem.

de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos⁵⁶. (...)”⁵⁴
resaltado del juzgado.

La acción de tutela y el juez constitucional no pueden remplazar, desplazar ni sustituir el medio de defensa judicial fijado por el legislador y aceptado por la propia jurisprudencia, máxime, si lo reclamado por la señora **MORENO MEDINA** implica dejar sin efectos actos administrativos de orden general y particular.

De otro lado, la accionante busca mediante tutela imponga al extremo pasivo el cumplimiento de medida cautelar decretada por el Consejo de Estado sobre la inclusión del citado programa de estudios en derecho en la Resolución N° 3842; que valga precisar, no obra orden expresa direccionada a la CNSC ni orientada a modificar o variar la Convocatoria y etapas del Proceso de selección en curso.

Para tal reclamo, la señora **MORENO MEDINA** puede hacer uso de la figura de la coadyuvancia dentro del proceso de nulidad que se adelanta en el Consejo de Estado, en los términos del artículo 223 de la Ley 1437 de 2011⁵⁷; allí también el pedir nueva medida cautelar, acorde a lo que le interesa, o entablar amparo de nulidad similar en contra de la Resolución 3842 con tal alternativa preventiva, exponiendo cual es la gestión que pide imponga al MEN o a la CNSC. Se preceptúa:

"Artículo 223. Coadyuvancia en los procesos de simple nulidad. En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal."

Sumado, aparece como alternativa, la presentación de incidente de desacato, ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 241 ibidem, o informar a la autoridad del incumplimiento, para que de oficio de impulso a este. Reza :

"Artículo 241. Sanciones. El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Inciso modificado por el art. 60, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> La sanción será impuesta por la misma autoridad judicial que profirió la orden en contra del representante legal o director de la entidad pública, o del particular responsable del cumplimiento de la medida cautelar. Esta se impondrá mediante trámite incidental y será susceptible del recurso de reposición, el cual se decidirá en el término de cinco (5) días. "

Además de lo expuesto, orientado a la necesidad que el conflicto sea resuelto por la jurisdicción contenciosa administrativa, aflora hay divergencia entre las partes en relación a la interpretación, aplicación y efectos de los actos administrativos mencionados, y su confrontación con la medida cautelar invocada, cuyo debate y actividad son propias del juez natural.

⁵⁶ Idem.

⁵⁴ SU067/22.

⁵⁷ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el evento subjudice, nada dijo la accionante, de las razones por las cuales, al momento que acaeció la modificación del anexo técnico del proceso de selección, no planteó reclamo ante la CNSC o el MEN ni activó acción judicial contenciosa administrativa en contra de tal decisión ni ejerció en ese tiempo la acción de tutela, sabiendo, que al atenderse la actualización de los requisitos de la Resolución 3842, sin mencionarse allí el título de profesional en derecho, como fue publicitado en las OPEC ofertadas, inevitablemente, si se inscribía a una de estas que no lo previera, no cumpliría el condicionamiento exigido, instante desde el cual generó inicialmente la invocada afectación a sus derechos, lo cual reduce el convencimiento que se esté ante un perjuicio irremediable.

Distinto es, el que luego, se profirió medida cautelar en proceso de nulidad, sin ser ella la actora en este, pero no propuso reparo en el MEN ni en la CNS de su aplicación, y solo lo expresó frente a esta última entidad, al darse, lo ya previsible, su exclusión, sin tampoco haber puesto en conocimiento de la jurisdicción administrativa su inconformidad con los actos administrativos de la Convocatoria ni en lo referente al acatamiento de la medida provisional.

No se está ante persona en estado de debilidad manifiesta o sujeto de especial protección constitucional, de la cual pensar, resulta excesivo o desproporcionado el agotamiento previo de las acciones contenciosas administrativas.

Pese a la informalidad que caracteriza la acción de tutela, existe una carga procesal en la parte actora, de demostrar la vulneración iusfundamental, y no solo esto, sino que esta es de tal entidad, que conlleva a desplazar el medio de defensa judicial ordinario, ya que la simple manifestación de su hipotético acaecimiento, resulta insuficiente para justificar la procedencia de esta.⁵⁸

Entonces, no se advierte cumplidas las exigencias para ello, "*i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido; ii) La demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental; y, iii) La verificación de que el daño es cierto e inminente –de manera que la protección sea urgente.*".

No obstante lo descrito en precedencia, en gracia de discusión, se ha de abordar lo atinente al respeto del debido proceso, con miras a robustecer la negación de la acción de tutela.

El artículo 125 Constitucional, establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará con el pretérito cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Así mismo la Ley 909 de 2.004 "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*", dispuso en el artículo 31, todo proceso de selección comprende las fases de: i) convocatoria, ii) reclutamiento, iii) las pruebas, iv) lista de elegibles, y, v) período de prueba.

En cuanto a la etapa de "Convocatoria", la normatividad en cita prevé, está "***es 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.***" (negrilla del juzgado).

⁵⁸ Ver sentencia T-436 de 2007

En el Acuerdo Rector y su modificación-Anexo- de la Convocatoria de Docentes, "POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN POR MÉRITO EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN Nos. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 y 2406 DE 2022 – DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES", fueron trazados los parámetros legales que regían/rigen el concurso de méritos de los cargos ofertados, entre estos, la OPEC 182840, a la cual aspira la accionante.

Una de las etapas del proceso de selección es la verificación de requisitos mínimos, la cual, según la normatividad aplicable, no es una prueba ni un instrumento de selección que arroje puntuación, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, y de no cumplirse los requisitos del empleo, genera el retiro del o la aspirante, mientras los que acrediten el acatamiento de las exigencias legales, seguirán en el concurso; opciones contempladas en el artículo 16 (Acuerdo N° 2111/21).

Los requisitos del nivel docente de aula, denominación docente de área ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia OPEC 182840, al determinar los programas de formación educativa y las alternativas de estudios para poder concursar por ese empleo, derivó en que, aquellos títulos académicos y estudios no previstos allí, como es el de profesional en derecho, no se tendrían en cuenta, por lo que, como se dijo líneas atrás, la señora **MORENO MEDINA**, al ser publicada la modificación del anexo técnico e incluirse tal variación en el sistema SIMO respecto a la Convocatoria, conoció de tal situación, a pesar de lo cual, decidió inscribirse en la multicitada OPEC, por lo que era evidente en su momento, cuando llegara la verificación de los requisitos mínimos, sería excluida o incluso posteriormente, de pasar esa fase y eventualmente hacer parte de la lista de elegibles, su nombramiento no hubiera podido darse; por ende, las consecuencias de tal decisión, son exclusivamente de su resorte y de su cuenta y riesgo.

La acción de tutela no está diseñada para solventar la posible incuria o descuido de quien la ejerce para subsanar lo que en su oportunidad no hizo.

Al no cumplir la actora el requisito académico dispuesto para la OPEC 182840, siendo la Convocatoria y sus anexos técnicos parte integral del Acuerdo Rector, que rigen cada una de las etapas del proceso de selección (par. art. 1 Acuerdo 2111/21), los cuales se mantienen vigentes en el mundo jurídico, a estos debía atenerse todo aspirante, incluida la reclamante; por tanto, al no estar la señora **MORENO MEDINA** dentro de una de las situaciones para avalar el cumplimiento de los requisitos académicos del cargo, lo esperado acorde a la normatividad citada, era que se produjera su exclusión, descartándose acto arbitrario en la CNSC o UNILIBRE.

Aunado, se le permitió a la participante ejercer el derecho de contradicción, presentando reclamación, la cual fue resuelta de manera congruente a lo pedido.

No es de recibo, ahora invoque la medida cautelar decretada en el proceso de nulidad que cursa en el Consejo de Estado, pues, tal situación se dio posteriormente a la publicación de la OPEC, el conocimiento de los requisitos del empleo, donde no se contemplaba el título de profesional en derecho, y la inscripción de la accionante, de tal manera, que no es aceptable retrotraer y cambiar bajo una decisión provisional las reglas del proceso de selección, lo cual irían en contravía de los derechos e intereses de los otros participantes, no solo del empleo al que la accionante concurso, sino todos aquellos que fueron susceptibles de la modificación referida; y la determinación contenciosa administrativa, no

se hizo mención del proceso de selección en curso o sus efectos, entendiéndose entonces estos deben ser hacia futuro y no puede afectar las convocatorias en desarrollo.

En ese orden de ideas, la acción de tutela interpuesta por **CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA** se torna improcedente, dado que no se satisface el presupuesto de subsidiariedad, según lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1.991, y sumado no se observa en cuanto al procedimiento surtido compromiso al debido proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la **acción de tutela** instaurada por **CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA** en referencia al desarrollo del proceso de selección N° 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes, que adelanta la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-** y la **UNIVERSIDAD LIBRE- UNILIBRE-**, acorde a las razones ut supra.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a través del Cespa/secretaría de este juzgado, allegándose soporte de su realización efectiva.

TERCERO: SOLICITAR al/la representante legal de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, de **manera inmediata**, proceda a enterar de este fallo a quienes hacen parte del proceso de selección dentro de la Convocatoria No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes, y demás terceros con eventual interés de esta acción de tutela, en específico, ha de insertar y publicar en sitio a la vista en su página web esta providencia, y mediante aviso informar los datos del proceso (número, partes, asunto y correo electrónico de este juzgado).

CUARTO: Hágasele saber a las partes que la presente determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.

QUINTO: Si no se expresare inconformidad con el fallo, envíese el expediente en su oportunidad a través de la secretaría de este juzgado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez surtido el citado trámite, de no requerirse gestión adicional, archívese dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LEONIDAS BAEZ ARAQUE
Juez

MIVC