



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: TUTELA.
DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO RINCÓN RINCÓN.
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - UNIVERSIDAD LIBRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE VALLEDUPAR.
RADICADO: 20001-33-33-002-2023-00259-00
JUEZ. VICTOR ORTEGA VILLARREAL.

I. ASUNTO

Reunidos los presupuestos procesales, procede este despacho a decidir en primera instancia la presente acción de tutela presentada por el señor CRISTIAN CAMILO RINCÓN RINCÓN, quien actúa en nombre propio en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE VALLEDUPAR, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales.

II.- ANTECEDENTES.

2.1. - HECHOS.

De manera sintetizada, se exponen los hechos que originaron la presente acción constitucional en lo siguiente:

Relata la parte accionante que ha prestado sus servicios en el sector público y/o privado, de la siguiente forma:

- FUNDACIÓN SAVE THE CHILDREN del 05 de abril de 2022 al 30 de noviembre de 2022.
- INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA TERESA DE PUERTO PATIÑO, AGUACHICA, CESAR del 26 de agosto de 2021 al 29 de noviembre de 2021.

Expone que, conforme lo anterior, siendo el último lugar de trabajo la Secretaría de Educación de Valledupar, en el cargo de docente oficial nombrado en provisionalidad definitiva, pertenece al régimen pensional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) contemplado en la Ley 91 de 1989, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y el párrafo transitorio 1º del acto legislativo 01 de 2005.

Refiere que actualmente se encuentra vinculado a la Institución Educativa Oswaldo Quintana Quintana, del municipio de Valledupar, Departamento del Cesar, en el cargo de docente oficial, nivel primaria, jornada mañana, nombrado en provisionalidad definitiva por medio del aplicativo sistema maestro.

Que el Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento del artículo 2.4.6.3.8 del Decreto Único Reglamentario del sector Educación 1075 de 2015, adicionado por el artículo 1° del decreto 490 de 2016, expidió la resolución No. 15683 de 2016, modificada por la resolución No. 00253 de 2019, a su vez derogados por la resolución No. 3842 de 2022, esto es, el manual de funciones, requisitos y competencias para los cargos docentes y directivos docentes y del sistema especial de carrera docente, en el cual se estableció las funciones y competencias laborales de dichos empleos, así como los requisitos mínimos de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.

Indica que, mediante procesos de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (directivos docentes y docentes), la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, realizó la convocatoria para el concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto).

Señala que, a través de la Secretaría de Educación de Valledupar, dio cumplimiento al artículo 2.4.1.1.4. del D.U.R.S.E. 1075 de 2015 (subrogado por el decreto 915 del 1 de junio de 2016), el cual determinó que, para dar apertura a la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC solicitará a gobernadores y alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva.

En ese sentido, la entidad territorial certificada en educación a la cual pertenece el accionante, reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los empleos docentes y directivos docentes oficiales pertenecientes al sistema especial carrera docente, que hacen parte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de conformidad con la solicitud efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

Menciona que, en el acuerdo No. 20212000021896 del 29 de octubre de 2021, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, se convocó y estableció el reglamento del concurso docente en la entidad territorial a la que pertenece el actor.

Agrega que mediante proceso de licitación pública CNSC-LP-009 de 20222 , la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC seleccionó a la Universidad Libre para operar la convocatoria de directivos docentes y docentes mencionada.

Afirma que la Secretaría de Educación de Valledupar, al reportar la plaza que ocupa como docente en provisionalidad definitiva, en la oferta pública de empleos de carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, desconoció e implicó de manera irregular lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el parágrafo 2º del artículo 263 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1º del decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, configurando de manera directa una violación a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, consistentes en el derecho a la vida, a la igualdad, a la protección al trabajo por conexidad a la primacía de los derechos inalienables al debido proceso, dignidad humana, al trabajo y la dignidad del trabajador y protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad; entre otros, así como los principios de la confianza legítima, equidad, educación de calidad, debido proceso administrativo, mérito y la buena administración pública.

Concluye que actualmente es el único soporte económico de todo su núcleo familiar, lo que lo ubica en calidad de madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, Ley 1238 de 2008, el decreto 1083 de 2015, Ley 1955 de 2019, Ley 2115 de 2021 y el decreto 1415 de 2021.

2.2.- PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos narrados, el actor solicita lo siguiente:

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

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

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

TERCERO: Se ordene a las Entidades Accionadas que, una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remitan a su Despacho, copia del Acto Administrativo mediante al cual acatan lo decidido, con las formalidades de Ley, so pena de las sanciones de ley por desacato a lo ordenado por Sentencia de Tutela.

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

2.3.- DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El titular del ejercicio de la acción de tutela la fundamenta en los siguientes derechos presuntamente vulnerados: a la vida, a la igualdad, a la protección al trabajo por conexidad a la primacía de los derechos inalienables al debido proceso, dignidad humana, al trabajo y la dignidad del trabajador y protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

III. TRÁMITE PROCESAL.

3.1. ADMISIÓN:

- Fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo el día 8 de junio de 2023.
- Ingresa al despacho el 9 de junio de 2023.
- Auto admite tutela el 9 de junio de 2023.
- Notificaciones electrónicas del 13 de junio de 2023.
- Contestación de tutela Oficina Asesora Jurídica Municipal de Valledupar del 14 de junio de 2023.

- Contestación de tutela CNSC del 16 de junio de 2023.
- Contestación de tutela Ministerio de Educación Nacional del 15 de junio de 2023.
- Ingresó al despacho el 22 de junio de 2023.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. OFICINA ASESORA JURÍDICA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR¹.

En esta oportunidad procesal manifiesta al Despacho que es cierto que el señor Cristian Camilo Rincón hace parte de la Secretaría de Educación Municipal ingresó el 24 de febrero de 2023 en el cargo de docente de aula grado 3 en el I.E Oswaldo Quintana Quintana en la ciudad de Valledupar, nombrado bajo la modalidad de provisionalidad.

Que bien lo anota el accionante la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2021 (directivos docentes y docentes), adelanta actualmente la convocatoria para el concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional.

Es por ello, que mediante acuerdo No. 20212000021896 del 29 de octubre de 2021 se convocó y se establecieron 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 sus servicios en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Municipio de Valledupar.

Dado lo anterior, el municipio cumplió con la orden impuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil y las normas de carrera administrativa que obligan a efectuar el reporte de los cargos que se encuentran en vacancia definitiva.

Aclara que de acuerdo al punto alegado por el accionante en cuanto a que goza de estabilidad laboral reforzada al manifestar que es “madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica”, el servidor público que se encuentre en situación de padre o madre cabeza de familia, embarazadas, desplazados, discapacitados, pre pensionados, etc, no es óbice para que la vacancia definitiva ocupada por este a condición de provisionalidad no sea ofertada en un concurso de mérito ni sustento alguno para excluir cargos que se encuentren en vacancia definitiva o fundamento para suspender las etapas restantes del proceso de selección.

Por lo anterior, solicita al despacho excluir de toda responsabilidad al municipio de Valledupar, como quiera que, dentro del presente asunto no se ha violado ninguno de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

3.2.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL².

Presentó contestación el 16 de junio de 2023, manifestando que una vez consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cedula de ciudadanía No. 1064841242 se encontró que el accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, al empleo identificado con el código de OPEC 182379, denominado docente de matemáticas; sin embargo, no superó las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos debido a que obtuvo 55,52 puntos de 60 aprobatorios.

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

¹ Contestación Archivo #9 del expediente digital

² Contestación CNSC Archivo #10 del expediente digital.

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

Expone que la acción de tutela no es un mecanismo jurídico para el acto administrativo mediante el cual es el Ministerio de Educación Nacional, y/o la Secretaría De Educación De Valledupar, realizó un nombramiento, razón por la cual, dicho cuestionamiento deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

Señala que esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante se relaciona con la terminación de su provisionalidad, ante el nombramiento de otro servidor público mediante un acto administrativo, por ende, la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de aquel o para exigir su revocatoria.

En razón a lo expuesto, solicita al despacho (i) declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, (ii) declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, en razón a que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, (iii) desvincular de la presente acción de tutela a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, y (iv) negar el amparo constitucional deprecado.

3.2.3. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL³.

Aduce que la entidad no ha vulnerado los principios constitucionales de mérito e igualdad, como tampoco se han afectado los derechos al debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, en la medida que, las competencias del Ministerio de Educación Nacional frente a los concursos de méritos de la carrera especial docente se circunscriben a la reglamentación del Manual de Funciones de Docentes y Directivos Docentes y a de manera conjunta con la CNSC estructurar los ejes temáticos.

Explica que de acuerdo con la normatividad vigente y lo explicado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el sistema especial de carrera de los docentes oficiales de preescolar, básica y media es de origen legal y, por lo tanto, la administración y vigilancia de dicha carrera le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); razón por la cual, en materia de concursos para proveer los empleos docentes e inconformidades de los interesados frente a los resultados, es la facultada a requerir y exigir el cumplimiento de las normas vigentes, en el marco de las funciones relacionadas con la administración de la carrera administrativa, específicamente el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

Que al revisar el reclamo del tutelante, se observa que su reproche por la vía constitucional pretende que por este mecanismo de protección excepcional, el juez se pronuncie acerca de la validez y ordene la modificación del acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, es decir, al Convocatorias Nos. 2150 a 2237 de 2021 – directivos docentes y docentes, estableciendo las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, así las cosas, mediante el acuerdo No. 20212000021236 modificado mediante acuerdo No. 247 del 5 de mayo de 2022, por el cual se establecen las reglas del Proceso de Selección, que a su criterio vulneran sus derechos, por cuanto, convocaron a concurso en empleo que ostenta en calidad de provisional.

³ Contestación Ministerio Archivo # 11 del expediente digital.

En efecto, el accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad contra el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección, lo que es bien sabido que obstruye al juez de tutela cualquier posibilidad de intervención.

3.2.4. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.

No presentó contestación.

3.3. PRUEBAS Y ANEXOS:

3.3.1. Parte accionante⁴.

- Copia de la cédula de ciudadanía del actor.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Leidys Patricia Guerrero Alba.
- Registro civil de nacimiento del menor Arthur Rincón.
- Certificado de tiempos de servicio, expedido por la Secretaría de Educación.
- Certificado de afiliación al Sistema de Salud contratado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.
- Declaración juramentada ante Notario Público rendida por el actor.
- 6. Registro Único de Afiliados RUAFA, Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO.
- Decreto o Resolución de nombramiento en provisionalidad No. 000155 del 21 de febrero de 2023.
- Acuerdo No. 20212000021896 del 29 de octubre del 2021.

3.3.2. Oficina Asesora Jurídica Municipal de Valledupar⁵.

- Certificación por parte de la Secretaria de Educación Municipal de Valledupar, donde consta que el señor Cristian Camilo Rincón ingresó a esa entidad el 24/02/2023, hasta la fecha.
- Acuerdo No. 2189 de 2021.
- Acta de posesión No. 209431 del 3 de octubre de 2022.
- Decreto No. 000821 del 29 de septiembre de 2022.
- Decreto No. 000086 del 2 de febrero de 2021.
- Decreto No. 000113 de 7 de febrero de 2020.

3.3.3. Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC⁶.

- Acuerdo No. 267 del 6 de mayo de 2022.
- Resolución No. 3298 de 2021.

3.3.4. Ministerio de Educación Nacional⁷.

- Acta de posesión del 13 de abril de 2023.
- Resolución No. 005743 del 12 de abril de 2023.
- Resolución No. 005258 del 3 de abril de 2023.
- Resolución No. 017750 del 6 de septiembre de 2022.
- Resolución No. 20980 del 10 de diciembre de 2014.

3.3.5. Universidad Libre de Colombia.

No solicitó ni aportó pruebas.

⁴ Archivo #3 y #4 del expediente digital.

⁵ Folio 7 al 37 del archivo #9 del expediente digital.

⁶ Folio 16 al 32 del archivo #10 del expediente digital.

⁷ Folios 37 al 47 del archivo #11 del expediente digital.

IV.- CONSIDERACIONES.

4.1. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la Acción de Tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

Su ejercicio, que se encuentra reglado por el Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando no existan otros medios o mecanismos de defensa, por el carácter residual y subsidiario que la definen a la luz de lo consagrado en el artículo 86 de la Carta, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo anterior se denotan como características principales de la acción de tutela, las siguientes:

- Está instituida para la protección inmediata de derechos fundamentales.
- Subsidiariedad, por cuanto solo procede cuando el perjudicado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, no resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados.
- Inmediatez, porque se trata de un mecanismo jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer de la guarda efectiva, concreta y actual de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

4.2. Legitimación de las partes.

- Por Activa. El Decreto 2591 de 1991 reglamenta en su artículo 10 la legitimidad e interés en la acción de tutela, y señala que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.

Así las cosas, Cristian Camilo Rincón se encuentra legitimado para solicitar la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados.

- Por Pasiva. En virtud del artículo 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas o particulares, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, el Ministerio de Educación Nacional - la Comisión Nacional del Servicio Civil - Universidad Libre - Secretaría de Educación de Valledupar en contra de quienes se dirigió la acción de tutela y se indicó la presunta vulneración de derechos, se encuentran legitimados para responder por las pretensiones que se invocan.

4.3. Problema jurídico.

Acorde con la situación fáctica narrada por el accionante, se debe determinar si ¿Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas por el señor Cristian Camilo Rincón quien se encuentra vinculado en Provisionalidad como docente de la Secretaria de Educación de Valledupar, el problema jurídico consiste en determinar si el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN NACIONAL DEL

SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE VALLEDUPAR, transgredieron los derechos fundamentales del accionante, presuntamente vulnerados por el inconformismo cuando realizó la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional, o si, por el contrario, no se está vulnerando derechos fundamentales deprecados dadas las respuestas de las entidades accionadas que den lugar a declarar la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia otros mecanismos de defensa judicial a las que pueda recurrir, por el principio de subsidiariedad que rige en la acción de tutela.

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

i). Subsidiaria.

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

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

La Corte Constitucional señala que las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

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

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

de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

iv) Derecho Fundamental al Debido Proceso.

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

Conforme a lo anterior, del artículo 29 de la Constitución Política, se desprende que el derecho al debido proceso, cubre tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, así lo concluyó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-034 de 2014:

“(…) [u]na de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a

límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales”.

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

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

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

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso sub examine, tenemos que el señor Cristian Camilo Rincón Rincón interpuso la presente acción constitucional, con el fin de que le sea amparado sus derechos fundamentales que consideran les están siendo presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, específicamente, por el inconformismo que se aplicó en el proceso de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022. Concretando sus pretensiones en que excluya el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva de la plaza que ocupa el accionante como docente en provisionalidad definitiva, el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002.

Lo primero que expone el suscrito Juez Constitucional es que por la vía de tutela para se proceda a declarar nulo u suspender un acto administrativo, (concurso de méritos) debe verificar previamente el juez que el accionante no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; para ello, se requiere en todo caso no contar con otro medio de defensa judicial idóneo y al tiempo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como precisa el máximo tribunal constitucional ya que en reciente pronunciamiento de la máxima guardia de la Constitución en la Sentencia T-340 del 2020⁸, del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, expuso que en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional descubrió que:

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

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a

⁸ 3 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...).”

Así las cosas, el Despacho, no puede inferir o poner en duda los actos administrativos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Libre- Ministerio de Educación Nacional y Secretaria de Educación de Valledupar dentro del concurso de méritos para proveer empleos vacantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), puesto que dichos actos gozan de la presunción de legalidad.

Para significar que no estamos frente a una situación que denote una excepción del requisito de subsidiariedad de la tutela, por cuanto se evidencia que las entidades accionadas han actuado conforme a derecho. Encuentra el suscrito Juez Constitucional que es improcedente la acción de tutela para revocar, anular actos administrativos, atendiendo el reciente pronunciamiento de la máxima guardia de la Constitución en Sentencia SU067 de 2022 Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA que expuso lo siguiente:

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

Como corolario de lo expuesto, se negará por improcedente esta acción constitucional, bajo el entendido de que dentro de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 que son actos administrativos de trámite y que por ello en principio no resolverse bajo la acción de tutela, ya podría ser sometidos a escrutinio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así se colige en los postulados de la Ley 1437 de 2011 ya que se dice que los medios de control no pueden ser empleados contra los actos de trámite, lo que no obsta para que la tutela se convierta en el medio principal para demandar esos actos de trámite en todos los casos, así mismo como se expuso, se deduce que la pretensión interpuesta por el accionante en la presente acción constitucional no está llamada a prosperar bajo la tesis del principio de subsidiariedad advertido en el caso analizado y, por ende, se declarará improcedente.

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

Por el contrario a lo que expone por el accionante; se aprecia que la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Libre - Ministerio de Educación Nacional han dado aplicación al debido proceso, ya que, en el contexto de un

concurso de méritos, de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), y dados los requisitos exigidos es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados - concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, todos los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

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

Al igual, este Despacho no encuentra que se estén vulnerando el derecho fundamental al trabajo que clama el accionante, ya que el suscrito Juez Constitucional le expone que al estar en desarrollo de un concurso de méritos no comprende que se esté afectando este derecho fundamental al trabajo, ya que como lo expuso en el escrito de la tutela, actualmente se encuentra vinculado en provisionalidad por la Secretaría de Educación Municipal, es decir, se encuentra laborando y por obvias razones ya expuestas no se aprecia quebrantamiento alguno a sus derechos fundamentales que deprecia como vulnerados.

Como tampoco se vulnera el derecho fundamental a la igualdad con todo lo expuesto en precedencia, conlleva a concluir a este Despacho Judicial que no encuentra razones para dudar que el proceso de calificación y su respectiva valoración que se realizó en igualdad de condiciones, a todas las personas que participaron y se inscribieron al concurso de méritos, de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), a diferencia de lo reflexionado por la accionante quien se siente vulnerada en dicho derecho.

En suma, para el suscrito Juez Constitucional, es evidente que en el caso bajo estudio, no se advierte ninguna irregularidad o afectación a los derechos fundamentales deprecados por el actor, que hayan sido vulnerados por las entidades accionadas; pues a consideración, las actuaciones desplegadas por estas, se sustentan en las reglas del concurso; y así mismo, observa el Despacho que, la entidad brindó la oportunidad a todos los participantes en el concurso de méritos de presentar las reclamaciones respectivas, de donde no se vislumbra que el actor haya presentado reclamación alguna, o al menos no fue aportado a la presente acción constitucional.

De otra parte, observa el Despacho que en memorial de fecha 14 de junio de 2023 el accionante refiere que dentro del presente asunto hubo fallo de primera instancia, interponiendo así impugnación, tal como se denota:

“[...] Por lo anterior solicito respetuosamente REVOCAR EL FALLO DE TUTELA y en su lugar conceder, la protección a los derechos consagrados en la Constitución Nacional, consistentes en el DERECHO A LA VIDA (ART. 11, C.N.), DERECHO DE

IGUALDAD (Art. 13, C.N.) Y A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C.N.); POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C.N.), DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), LA DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C.N.), AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N.), DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL (Art. 48, C.N.) y DERECHO A LA SALUD (Art. 49, C.N.), ENTRE OTROS, así como los principios de LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA EQUIDAD, EDUCACIÓN DE CALIDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MÉRITO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado ordenando al(los) accionado(s) [...]”.

Entiéndase lo anterior, como un acto inconformidad frente al auto de fecha 9 de junio de 2023 que negó la medida provisional, lo cual, el Despacho le hace saber al accionante que la impugnación deprecada no es procedente, había cuenta que, hasta la fecha de radicación del escrito esta Agencia Judicial no se había pronunciado al respecto, resolviendo entonces en esta instancia la sentencia de fondo.

Por último, para efectos de la notificación de los participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 se ordenará a la CNSC, UNIVERSIDAD LIBRE y MIN. DE EDUCACIÓN, que publiquen en sus páginas webs oficiales la sentencia, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el señor CRISTIAN CAMILO RINCÓN RINCÓN, acorde lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente a las partes a través del medio más eficaz en este estado de emergencia (correo electrónico, MSN, redes sociales, o mensaje de voz).

TERCERO: Para efectos de la notificación de los participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, se requerirá a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para que dentro del término de un (1) día siguiente al recibido de la comunicación que así lo informe, publiquen en sus páginas webs oficiales la sentencia, así como en la página web que se haya dispuesto para la convocatoria, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

CUARTO: De no ser impugnada la presente sentencia, envíese la misma a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR ORTEGA VILLARREAL
JUEZ

J02/VOV/vov

Firmado Por:

Victor Ortega Villarreal
Juez
Juzgado Administrativo
02
Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d12fe96463b0d6e20c2fe482c59030b05760eccb203f77776e3ccc72b23ab9b9**

Documento generado en 23/06/2023 10:43:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>