

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE EL COCUY BOYACÁ

El Cocuy, Nueve (9) de Octubre de Dos Mil Veintitrés (2023)

Rad: 152443189001-2023-00067-00

Proceso: Acción de Tutela - Primera Instancia

Accionante: Luz Mila Leal Báez

Accionados: Ministerio de Educación y otros.

1. ASUNTO A DECIDIR.

Dentro del término previsto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 decide este Juzgado la acción de tutela impetrada por la ciudadana Luz Mila Leal Báez, en contra del Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, y la Secretaría de Educación de Boyacá.

2. ANTECEDENTES.

La ciudadana Luz Mila Leal Báez acudió a la jurisdicción en ejercicio de la Acción de Tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, para que se acceda a las siguientes pretensiones:

3. PRETENSIONES.

La accionante a través del escrito de tutela solicitó que se le amparara sus derechos fundamentales a la vida, debido proceso administrativo, trabajo, igualdad y dignidad humana.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades accionadas que, excluir del reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva la plaza que ocupa la accionante, 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), así como también la suspensión de las etapas restantes en dicho proceso.

4. HECHOS.

Que la accionante ha trabajado en la Institución Educativa Jaime Ruiz Carrillo del Municipio de Chiscas sede Llano de Tabaco, en el Cargo de Docente de Aula según resolución No. 02258 de fecha 11 de junio del año 2020 por la Secretaria de Educación De Boyacá, que luego fue trasladada a la Institución Educativa El Cardón, del municipio de El Cocuy donde trabaja actualmente en plaza definitiva, con las mismas condiciones que antes.

Que sus hijos menores de edad, L.V.L.L y D.L.L.L. están a su cargo, cuidado y atención a diario, porque no tiene quien los cuide ni responda por ellos y que actualmente estudian en la Normal Superior Nuestra Señora del Rosario de Güicán de la Sierra, municipio donde reside.

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 mínimo de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.

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.

Que, a través de la Secretaría de Educación Boyacá, dio cumplimiento al artículo 2.4.1.1.4. del D.U.R.S.E. 1075 de 2015 (subrogado por el Decreto 915 del 1° de junio de 2016), el cual determina que, para dar apertura a la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil– CNSC solicitará a Gobernadores y Alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva. Que en ese sentido, la entidad territorial certificada en educación a la cual pertenece, 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 CNSC.

Que mediante Acuerdo No. 261 De 2022 del 5 de mayo del 2022 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC “Por el cual se modifica el Acuerdo de convocatoria No. 20212000021116 de 2021, modificado por el Acuerdo de convocatoria No 151 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2154 de 2021, se convocó y estableció el reglamento del Concurso Docente en la Secretaría de Educación de Boyacá.

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

De conformidad a lo expuesto, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, al reportar la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, desconoció e inaplicó de manera irregular lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5° de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021,

configurando de manera directa una violación a sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional.

Que con los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN desconoce(n) que en la actualidad de mi trabajo deviene el único sustento de mi núcleo familiar, por lo que en mi calidad de PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA, me encuentro cobijada por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, la Ley 1238 de 2008, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1955 de 2019, la Ley 2115 de 2021 y el Decreto 1415 de 2021.

Que de continuar adelantándose el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes y Docentes, sin respetar mi estatus de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA que propugno, finiquitará de manera lamentable y arbitraria en un corto plazo con la terminación unilateral de mi nombramiento en provisionalidad definitiva, por el simple cumplimiento del artículo 11 (Modificación de los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto número 1075 de 2015) del Decreto 2105 del 14 de diciembre de 2017.

5. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Despacho admitió la presente acción constitucional, y además ordenó la vinculación de la Institución Educativa El Cardón.

De igual manera, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que publicara en su página web, el auto referido, el escrito de tutela y sus anexos, a fin de que se notificara a quienes pudieran estar interesados en los resultados de la presente acción constitucional.

El cumplimiento de lo anterior se puede verificar en los siguientes enlaces:

CNSC: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/municipios-v-y-vi-categoria-2020-acciones-constituciones>

6. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

6.1. MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

El Ministerio de Educación, por intermedio de su representante, indicó que 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, sus competencias 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.

Que en el presente caso, el concurso de carácter se fundamenta en el Decreto Ley 1278 de 2002, Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Educación, Decreto Reglamentario 915 de 2016 y el Decreto 574 de 2022. Es así que, con fundamento en los preceptos constitucionales que asocian el mérito y la carrera administrativa al desarrollo de procesos de selección el Gobierno Nacional a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC en el marco de sus competencias dio apertura a las Convocatorias mediante los Acuerdos del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes.

Que al no tener dicha entidad la facultad nominadora, no se han desconocido los principios constitucionales de mérito e igualdad, como tampoco se han afectado los derechos al debido proceso, al trabajo y a la dignidad humana, pues no tiene la competencia para intervenir directamente en las funciones y responsabilidades de la Comisión Nacional de Servicio Civil, principalmente cuando, la parte accionante no aportó al líbello de tutela prueba alguna de que sus derechos hayan sido vulnerados por parte de la Cartera Ministerial.

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.

6.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Por intermedio de su representante, la Comisión Nacional del Servicio Civil, manifestó que la acción de tutela no es un mecanismo jurídico para el acto administrativo mediante el cual es el Ministerio de Educación Nacional, 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.

Que es un requisito que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la aparente vulneración de los derechos aducidos. Que, por el contrario, en el presente caso han transcurrido 8 años desde la expedición del decreto reglamentario en el cual se confieren las facultades de reporte de vacantes definitivas al Gobernador, alcalde o Secretario de Educación, 20 meses desde que se publicó el Acuerdo del Proceso de selección a partir del cual la accionante conoció el reporte de las vacantes del proceso de selección, donde se encontraba la vacante que ocupa como Provisional.

6.3. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ.

Por intermedio de su representante, indicó que el ser madre cabeza de hogar, no es argumento válido para que la entidad territorial no oferte el cargo, pues la condición que ella discute no la imposibilita a presentarse al concurso y lograr por merito acceder a un nombramiento definitivo; que la obligación de la entidad es

netamente ofertar los cargos que luego de valorada la planta Departamental estén vacantes y deban cubrirse mediante el concurso de méritos y notificar de ello a la comisión, mas no inmiscuirnos en el desarrollo del proceso y la vinculación de los aspirantes.

Que la acción de tutela no es un medio idóneo para discutir lo pretendido por la accionante, pues aun cuando ella argumenta la solicitud constitucional en la transgresión de derechos fundamentales lo cierto es que no existe dicha vulneración, pues no existe prueba alguna en el sumario de ello y no puede el juez de tutela amparar derechos sobre supuestos y argumentos subjetivos.

6.4. UNIVERSIDAD LIBRE.

A través de su representante, la Universidad Libre, manifestó que no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la Universidad los motivos de inconformidad de la tutelante, en consideración a que su reproche se circunscribe al haber sacado a concurso el cargo que ejerce en provisionalidad, desconociendo su estatus de estabilidad laboral reforzada, toda vez que carece de titularidad de los derechos de acción y contradicción en la presente controversia.

Que por la falta de legitimación en la causa por pasiva, no le es dable oponerse jurídicamente a las pretensiones aducidas en el libelo de tutela respecto al único motivo de inconformidad de la accionante, pues para concurrir es imperioso estar debidamente legitimado.

6.5. INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL CARDÓN.

A través de la Rectora de la Institución, indicó que es su deber reportar a la Secretaría de Educación las vacantes definitivas que se encuentren disponibles en la institución, salvo que exista una orden judicial que determine lo contrario, la que en el momento no existe.

Que dentro de sus funciones no se encuentra la de realizar ningún tipo de nombramiento, que de igual manera no tiene la facultad de suspender las etapas del concurso que menciona la docente, ni determinar si existe vulneración de derechos fundamentales.

7. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

7.1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente, por cuanto el Decreto 333 de 2021, estableció el reparto de tutelas dirigidas contra cualquier autoridad del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito, de conformidad con el numeral 2 del artículo 1 de la referida norma.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Dentro del presente asunto, corresponde a este Despacho determinar (i) si la presente acción constitucional es procedente para su estudio de fondo, y en caso afirmativo, (ii) determinar conforme a los hechos expuestos y a las pruebas allegadas

durante el trámite sumarial, si las entidades accionadas y/o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

7.3. DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 1° de la Constitución Nacional determina que Colombia es un Estado Social de Derecho, cuyos fines esenciales son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos y cada una de las decisiones que les afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. La Constitución de 1991 efectivamente estableció un modelo vanguardista proactivo, que implicó el abandono de la concepción de la constitución como un simple catálogo de derechos fundamentales, dando al texto Superior la calidad de norma de normas, e instaurando mecanismos para la defensa inmediata de los derechos fundamentales de los habitantes de la República, para que en caso que resultaran amenazados o violados, se tomaran las medidas tendientes a suprimir las primeras y a restablecer el goce de los derechos en cuanto a la segunda hipótesis, actuación que deberán realizar los jueces, en todo tiempo, en aplicación del principio de la supremacía de la Carta junto al bloque de constitucionalidad.

7.4. PROCEDENCIA ACCIÓN DE TUTELA.

En cuanto a la **legitimación de la causa por activa**, el Despacho encuentra satisfecho este requisito, ya que la accionante, esto es el señor Luz Mila Leal Báez, actúa en nombre propio defendiendo sus derechos fundamentales a la igualdad y trabajo, de los cuales la parte actora es titular de los mismos.

Revisada la **legitimación de la causa por pasiva**, se tiene que la presente acción constitucional va dirigida en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, quienes son los responsables de la ejecución del concurso de méritos. Además el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación Boyacá, están igualmente legitimados al ser los responsables de realizar las convocatorias para suplir las vacantes definitivas de docentes.

En cuanto al requisito de **subsidiariedad** de la acción de tutela en el caso que nos compete, los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. De esta forma, la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia, ha entendido este requisito como una disposición en virtud de la cual, siempre que exista un medio de defensa idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados por el accionante, se torna automáticamente improcedente la solicitud de amparo constitucional por su naturaleza residual y subsidiaria.

En lo referente a los **concursos de méritos**, el carácter subsidiario de la acción de tutela obliga al interesado a desplegar todo su actuar dirigido a poner en movimiento los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales, dicha obligación exige que para solicitar el amparo de un derecho

fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada en el agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

Al respecto, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales que dispone el actor le permiten ejercer la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, logrando su protección efectiva e integral.

En lo que atañe a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, la Corte constitucional ha sostenido 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”*¹

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*.

De acuerdo con lo anterior, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa tendientes a impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo debido a su duración, pues dichas controversias requieren de decisiones rápidas, que solo es posible mediante la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, resulta menester tener en cuenta que la **finalidad de la carrera administrativa, concursos públicos de mérito y sus etapas** a través de jurisprudencia, el Máximo Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

“(...) La consagración constitucional del sistema de carrera como principal forma de acceso al empleo público es reflejo de la necesidad de contar con servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación les permitan atender eficazmente las responsabilidades que les han sido confiadas, ya que para el Constituyente de 1991 resulta claro que el “desarrollo económico y social de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de su burocracia.

La jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que el mérito y el concurso público son los dos pilares fundamentales de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991. En virtud del mérito se pretende que las capacidades, cualidades y eficacia del aspirante sean los factores

¹ Sentencia T-180 de 2015

determinantes “para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.” Por su parte, el concurso público es el mecanismo para establecer el mérito, ya que aquel está exclusivamente dirigido a comprobar “las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.” La Corte ha manifestado que el concurso público debe ser comprensivo de “todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública”, incluidos aquellos factores en los cuales “la calificación meramente objetiva es imposible”, ya que aquello garantiza la erradicación de cualquier margen de subjetividad en la escogencia del concursante.

El agotamiento de las diferentes etapas del concurso – siempre y cuando se respeten las reglas inicialmente establecidas – traerá como consecuencia necesaria la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar en la listade elegibles y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles. La Corte ha expresado que “cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales sehan de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación”, ya que justamente el nombramiento del más apto es la finalidad para la cual aquel ha sido instituido (...)²

No obstante, la accionante indicó que es madre cabeza de familia, ya que a su cuidado se encuentran sus dos hijos menores de 14 y 8 años, así como también el cuidado de sus padres, ambos adultos mayores, y que su ingreso como docente, es el único sustento económico para salvaguardar las necesidades básicas de su núcleo familiar.

Sobre la condición de ser madre cabeza de familia, la Corte Constitucional³ ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia se debe demostrar:

- (i) Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabaja. En este caso, la señora Luz Mila Leal Báez es madre y está a cargo de dos menores de 14 y 8 años respectivamente, así como también manifiesta está cargo de sus padres, ambos adultos mayores.
- (ii) Que esa responsabilidad sea de carácter permanente. Asegura en los hechos y en la declaración extrajuicio que es suya la responsabilidad económica de sus menores hijos y la de sus padres.
- (iii) No sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre. Según las pruebas aportadas al proceso, se tiene probado que la accionante terminó su vínculo matrimonial con su ex pareja, y además en la declaración extrajuicio rendida en la Notaría Única de El Cocuy, asegura que su núcleo familiar son ella, sus hijos y sus padres.

² Sentencia T-259 de 2011

³ Sentencia T-003 de 2018.

- (iv) *Que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte.* Pese a referir que ella se encuentra a cargo de sus hijos y padres, la accionante no hizo recuento alguno sobre la imposibilidad de su ex pareja de responder por sus hijos, o la existencia de hermanos para responder por sus padres ante la imposibilidad de esta, sin embargo, ninguna entidad accionada se opuso a esos dichos, por lo que se presumirá su veracidad.
- a. *Que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.* La accionante manifestó que es la única persona encargada de la manutención de sus dependientes.

Todo lo anterior prueba sumariamente la condición de mujer cabeza de familia de la accionante, sumado al hecho de que sus ingresos corresponden a su salario mensual como docente, cargo que desempeña actualmente para la Institución Educativa EL Cardón del municipio de El Cocuy, y que no hay evidencias de fuentes de ingreso adicionales.

Por lo anterior, y al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, el estudio del requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse, y por lo tanto, se declarará procedente la presente acción de tutela.

8. CASO CONCRETO.

En el presente asunto, la accionante, esto es, el Luz Mila Leal Báez, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, debido proceso administrativo, trabajo, igualdad y dignidad humana, y en consecuencia se ordene la exclusión de la plaza que ocupa como docente en la Institución Educativa El Cardón del municipio de El Cocuy, la cual fue ofertada mediante 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), atendiendo su estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia.

En este punto, es importante recordar que la Corte Constitucional ha indicado que antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento⁴.

Quiere decir lo anterior, que siguiendo lo indicado por la Sala Plena de dicha Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (Art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas

⁴ Sentencia SU-917 de 2010.

afirmativas dispuestas en la constitución (Art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (Art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

Ahora bien, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra⁵

En el presente caso, se debe tener en cuenta, que no se ha efectuado la desvinculación de la accionante, puesto que aún no se ha realizado el nombramiento de la persona que ocupó los primeros lugares dentro de la lista de elegibles para el cargo que esta desempeña, y que además durante el trámite procesal no se logró demostrar que desde que inició el concurso público de méritos, a la actora no se le han afectados sus condiciones laborales, ni salariales, además de ello, el Departamento de Boyacá mediante el Acuerdo 261 del 05 de mayo de 2022, reportó las vacantes definitivas dentro del proceso de selección objeto de controversia constitucional, es decir, la accionante por más de un año y medio presentó actitud pasiva frente a ese acto administrativo, lo cual conlleva a concluir que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados en la acción de tutela, por lo que, no se accederá a las pretensiones deprecadas por la accionante.

De igual manera, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) que publique en su página web, la presente providencia, a fin de que se notifique a quienes pudieran estar interesados en presentar recurso de impugnación en contra de la misma

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, debido proceso administrativo, trabajo, igualdad y dignidad humana invocados por el accionante, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR, a las partes la presente providencia por el medio más expedito y eficaz.

⁵ Ver sentencias C-174/04, T-081/05, T-162/10 y T-803/13.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de Impugnación, en los términos indicados en el decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), que publique en su página web, la presente providencia, a fin de que se notifique a quienes pudieran estar interesados en presentar recurso de impugnación en contra de la misma. Debiendo allegar al Despacho la constancia de la orden ejecutada.

QUINTO: En firme esta decisión, **ENVIAR** las presentes diligencias a la Corte Constitucional para que surta eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


AGUSTÍN RAFAEL RIVERA MEJÍA.
Juez