



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MIRAFLORES – BOYACÁ
Carrera 7 # 4-26

Miraflores (Boyacá), primero (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

- Clase de proceso:** *Acción de Tutela*
- Accionante:** *Luz Consuelo Lagos Pérez*
- Accionado:**
- **MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Dra. AURORA VERGARA FIGUEROA, quien lo sea o haga sus veces**
 - **PRESIDENTE(A) DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Dr.(a) MAURICIO LIEVANO BERNAL, quien lo sea o haga sus veces**
 - **REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE, Dr.(a) JORGE ORLANDO ALARCÓN NIÑO, quien lo sea o haga sus veces**
 - **SECRETARIO(A) DE EDUCACIÓN DE BOYACA, Dra. ELIDED OFELIA NIÑO PAIPA, quien lo sea o haga sus veces**

Radicado: **154553189001-2023-00052-00**

Agotado como se encuentra el trámite de la acción de Tutela instaurada, por LUZ CONSUELO LAGOS PÉREZ, identificada con la C.C. No. 51.903.848 expedida en Bogotá, quien actúa en nombre propio, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, y habiéndose vinculado dentro del presente trámite a los participantes de la Convocatoria para concurso de méritos dentro de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes) que se adelanta a través de Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, al Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, al Ministerio Nacional del Trabajo, de la Procuraduría Regional de Boyacá, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG-, de la Fiduprevisora S.A., la

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, de COLFONDOS y de la Institución Educativa Sergio Camargo del Municipio de Miraflores, procede el Despacho a proferir la decisión de fondo correspondiente.

SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

La señora LUZ CONSUELO LAGOS PÉREZ, identificada con la C.C. No. 51.903.848 expedida en Bogotá, quien actúa en nombre propio, acude ante este Despacho con el fin de instaurar la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para que previos los trámites legales, este Estrado Judicial acoja sus pretensiones, protegiendo sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la protección al trabajo; por “conexidad” a la primacía de los derechos inalienables (Art. 5º, C.N.), debido proceso, a la dignidad humana, al trabajo y la dignidad del trabajador y protección a la salud, entre otros, así como los principios de la confianza legítima, la equidad, educación de calidad, debido proceso administrativo, mérito y la buena administración pública, presuntamente conculcados por las autoridades accionadas.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que impulsan la presente acción constitucional, de manera textual la accionante los expone, así:

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

ENTIDAD	SEMANAS	OBSERVACION
Colpensiones	250	Historia soporte laboral adjunto
Colfondos	557	Historia soporte laboral adjunto
Fiduprevisora	366	Historia soporte laboral adjunto
TOTAL, SEMANAS COTIZADAS	1.173	

2. Conforme lo anterior, siendo mi lugar de trabajo la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACA**, en el cargo de docente oficial nombrado en provisionalidad definitiva, pertenezco al Régimen Pensional del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG** contemplado en la **Ley 91 de 1989**, el **artículo 81 de la Ley 812 de 2003** y el **parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005**.
3. Actualmente me encuentro vinculado a la **Institución Educativa Sergio Camargo del Municipio de MIRAFLORES, Departamento de BOYACA**, en el cargo de **docente oficial, nivel SECUNDARIA, Jornada COMPLETA**, nombrado en provisionalidad definitiva.
4. El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** en cumplimiento del **artículo 2.4.6.3.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015**, adicionado por el **artículo 1° del Decreto 490 de 2016**, expidió la **Resolución No. 15683 de 2016**, modificada por la **Resolución No. 00253 de 2019**, a su vez derogados por la **Resolución No. 3842 de 2022**, esto es, el **Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente**, en el cual se estableció las funciones y competencias laborales de dichos empleos, así como los requisitos mínimos de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.
5. Mediante **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022₁** (**Directivos Docentes y Docentes**), la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto).
6. A través de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACA**, dio cumplimiento al **artículo 2.4.1.1.4. del D.U.R.S.E. 1075 de 2015 (subrogado por el Decreto 915 del 1 de junio de 2016)**, el cual determina que, para dar apertura a la convocatoria, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** solicitará a Gobernadores y alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva. En ese sentido, la entidad territorial certificada en educación a la cual pertenezco, reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los empleos docentes y directivos docentes oficiales pertenecientes al Sistema Especial Carrera Docente, que hacen parte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de conformidad con la solicitud efectuada por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**.
7. Mediante **Acuerdo No. 257 del 5 de mayo de 2022**, expedido por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, se convocó y estableció el reglamento del Concurso Docente en la Entidad Territorial a la que pertenezco.
8. Mediante **Proceso de Licitación Pública CNSC-LP-009 de 2022²**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** seleccionó a la **UNIVERSIDAD LIBRE** para operar la Convocatoria de Directivos Docentes y Docentes mencionada.
9. Nací 2 de febrero de 1968 y en la actualidad cuento con **55 años de edad**, luego, cumplí el estatus prepensionada, dentro de las reglas establecidas en el **artículo 81 de la Ley 812 de 2003** y el **parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005**, en cualquiera de las siguientes opciones:

- 3.1. Pensión de Jubilación (Ley 91 de 1989): cincuenta y cinco (55) años de edad (hombres y mujeres); veinte (20) años de servicio en el sector público (docente oficial).**

) años de edad (mujeres) o sesenta (60) años de edad (hombres); veinte (20) años de servicio, computables con tiempos en el sector privado (COLPENSIONES).

3.3. Pensión de Vejez (Ley 100 de 1993): cincuenta y siete (57) años de edad (mujeres) o sesenta y dos (62) años de edad (hombres); mínimo 1.300 semanas de cotización.

10. Actualmente me encuentro completando los requisitos de **edad, tiempo de servicio o semanas de cotización**, para obtener mi **pensión de jubilación (Ley 33 de 1985), pensión por aportes (Ley 71 de 1988) o pensión de vejez (Ley 100 de 1993)**, por lo que, al faltarme menos de tres (3) años para consolidar el derecho pensional, me ubica en calidad de PREPENSIONADA, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, Ley 1955 de 2019, Ley 2040 de 2020 y el Decreto 1415 de 2021.

11. De conformidad con el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002** “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, se estableció lo siguiente:

“Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, **no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

12. Por su parte, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019** “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”, estableció:

“ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9º de la Ley 1033 de 2006.

(...)

Parágrafo 2º. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

13. Luego, el **artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020** “por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”, determinó:

“ARTÍCULO 8º, Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus

j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

n virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

Parágrafo 1. El Gobierno Nacional reglamentará el presente artículo dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley, sin que superado' este término el Gobierno Nacional pierda la función reglamentaria..." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

14. Finalmente, los **artículos 1° al 3° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021** "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de pensionados", reglamentaron de manera exegetica:

"ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTICULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, **los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:**

1. Acreditación de la causal de protección:

a) Madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y

que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, **la condición de invalidez de los hijos**, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, deberá ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez;

b) Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (INSOR) para las limitaciones auditivas;

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Laborales, ARL, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva **los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.**

de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de restructuración o provisión definitiva deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 2.2.12.1.2.2...” (Negritas y subrayas fuera de texto).

15. De conformidad a lo expuesto, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) BOYACA**, al reportar la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, **desconoció e inaplicó de manera irregular** lo contemplado en el **artículo 12** de la **Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **parágrafo 2º del artículo 263** de la **Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 8º** de la **Ley 2040 del 27 de julio de 2020** y los **artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, configurando de manera directa una violación a mis derechos fundamentales consagrados en la **Constitución Nacional**, consistentes en el **DERECHO A LA VIDA (ART. 11, C.N.)**, **DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C.N.)** Y A LA **PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C.N.)**; **POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C.N.)**, **DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.)**, **LA DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C.N.)**, **AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N.)**, Y **PROTECCIÓN A LA SALUD (ART. 20, C.N.)** ENTRE OTROS, así como los principios de **LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA EQUITAD, EDUCACIÓN DE CALIDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MÉRITO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**
16. Así, con los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACA** desconoce(n) que en la actualidad me encuentro completando la **edad, tiempo de servicio o semanas de cotización**, para obtener mi **pensión de jubilación (Ley 33 de 1985)**, **pensión por aportes (Ley 71 de 1988)** o **pensión de vejez (Ley 100 de 1993)**, por lo que, al faltarme menos de tres (3) años para consolidar el derecho pensional, me ubica en calidad de prepensionado, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la **Ley 790 del 2002, Ley 1955 de 2019, Ley 2040 de 2020 y el Decreto 1415 de 2021.**
17. De continuar adelantándose el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes y Docentes por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL BOYACA**, sin respetar mi estatus de **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A)** que propugno, finiquitará de manera lamentable y arbitraria en un corto plazo con la terminación unilateral de mi nombramiento en provisionalidad definitiva, por el simple cumplimiento del **artículo 11 (Modificación de los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto número 1075 de 2015) del Decreto 2105 del 14 de diciembre de 2017**, *“por el cual se modifica parcialmente el Decreto número 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, en relación con la jornada única escolar, los tipos de cargos del sistema especial de carrera docente y su forma de provisión, los concursos docentes y la actividad laboral docente en el servicio educativo de los niveles de preescolar, básica y media”*, el cual establece como causales de terminación del nombramiento provisional en su **numeral 1º**: *“...Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto...”*
18. Desconoce(n) igualmente los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, tanto el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, que el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes y Docentes, sin respetar mi estatus de **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A)** que propugno, afecta de manera grave mi derecho fundamental a la vida y a mi forma de subsistencia, como quiera que la futura e inminente terminación de mi vinculación en provisionalidad definitiva, me deja de un momento a otro sin trabajo y sin forma de responder por los requerimientos y necesidades económicas y alimenticias, situaciones estas que generan una mayor afectación en el núcleo esencial de mis derechos. Por otra parte, se vería afectada mi acceso a la salud lo cual sería muy grave, dado que en ocasión de mi trabajo el día viernes 23 de junio de 2023, durante la actividad recreativa planificada con los estudiantes, sufrí un accidente laboral que resultó en la fractura del radio y el cubito de la mano derecha (detalle historia clínica). A raíz de este accidente se practicó cirugía en la cual se implantó una Placa de Compresión Dinámica – osteosíntesis lo cual genera una incapacidad y deriva controles y demás actividades de recuperación que se requieran.
19. La protección especialísima que tiene el derecho fundamental al trabajo, es trasgredido por la(s) Entidad(es) accionada(s), toda vez que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL**

DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y en especial, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, de manera abierta y flagrantemente, al reportar las plazas docentes vacantes, desconoció e inaplicó de manera irregular lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8° de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1° al 3° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, y a su vez desconoció que la actividad laboral docente está supeditada a las normas contenidas no solamente en el Decreto – Ley 2277 de 1979 y el Decreto 1278 del 2002, sino que se enmarcan dentro del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (Arts. 93 y 94, C. N.) y goza de la especial protección del Estado en todas sus formas – DERECHO A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C. N.) – y en este caso en cuanto a la profesionalización que está siendo truncada por la Entidad accionada.

20. El trabajo y su protección estatal, la dignidad humana y del trabajador, los principios mínimos de las relaciones laborales crean entre sí un bloque de derechos inalienables del trabajador, los cuales deben ser garantizados por la acción del Estado en todas sus instancias. Así pues, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, controvierten de manera abierta los postulados de la IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5°, C. N.), al forzarme a aceptar una terminación unilateral de un nombramiento provisional definitivo, sin el mínimo respeto a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A), lo que afecta de manera flagrante mi situación personal, laboral, patrimonial y pensional.
21. El derecho a la DIGNIDAD HUMANA (Art. 1°, C. N.) fue abiertamente conculcado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, ya que dicha esfera contiene los principales postulados individuales que debe proteger el Estado Social y Democrático de Derecho; y la(s) Entidad(es) al realizar los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), inaplicando el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8° de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1° al 3° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, sin autorización ni participación del interesado(a) (o por lo menos, con orden judicial), oculta y mediante una figura (Proceso de Selección), por lo que la presente Acción Constitucional emerge como protección exclusiva e inmediata del orden constitucional, legal o del interés público, al haberme de mi papel activo como ciudadano(a) plenamente capaz y reconocido(a) por el Estado de intervenir en la solución de los conflictos en los cuales estén inmersos mis intereses, reduciendo su personalidad jurídica a un mero sofisma de identificación.
22. El DERECHO AL TRABAJO, A SUS BENEFICIOS MÍNIMOS Y A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C. N.) está siendo desconocido con la actuación irregular del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, toda vez que el trabajo (en todas sus formas) contiene para este caso, por lo menos, los siguientes derroteros: **a)** irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **b)** situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **c)** primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; y, **d)** la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Con los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), inaplicando el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8° de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1° al 3° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, se contravienen los postulados establecidos en el párrafo precedente, ya que las garantías impuestas por el Constituyente de 1991 son tergiversadas y olvidadas por la(s) Entidad(es) accionada(s) al establecer – de *Perogrullo*, que la plaza docente que ocupo mediante nombramiento provisional de carácter definitivo, no contiene elementos nocivos para el ordenamiento jurídico ni mucho menos para mi situación personal.

23. Con la actuación propuesta en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN

NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, se está quebrantando el ordenamiento constitucional y se está afectando de manera directa mi situación personal, familiar, laboral y pensional, razón por la cual se asiste a este estrado con miras a obtener un pronunciamiento judicial.

(...)

Precisa este Despacho, que la tutelante en su libelo demandatorio repite lo correspondiente a lo que tituló “X. EL HECHO hasta el XV.”, y del XVI, CONTINUA EL ESCRITO DE TUTELA PARA RESOLVER.

DE LA MEDIDA PROVISIONALSOLICITADA

Este Despacho consideró, que como quiera que no se evidenció un perjuicio inminente e irremediable, no se veía la necesidad de adoptar una medida cautelar al respecto.

PRETENSIONES

La accionante solicita que en sentencia de tutela se amparen los derechos invocados y cualquier otro del mismo rango que se termine como violado, pero además solicita, lo que se trae textualmente de la siguiente manera:

2.2. COMO MECANISMO DEFINITIVO:

2.2.1. Se ordene a las Entidades Accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, deben **EXCLUIR** del reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8° de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1° al 3° 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.**

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

Esta suspensión debe extenderse, hasta tanto el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, revisen a nivel Nacional, que las plazas docentes en provisionalidad definitiva, reportadas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, cumplen con lo contemplado en el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8° de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1° al 3° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.**

3. Se tenga en cuenta que accidente laboral puesto que, se vería afectada mi acceso a la salud lo cual sería muy grave, dado que en ocasión de mi trabajo el día viernes 23 de junio de 2023, durante la actividad recreativa planificada con los estudiantes, sufrí un accidente laboral que resultó en la fractura del radio y el cubito de la mano derecha (detalle historia clínica). A raíz de este accidente se practicó cirugía en la cual se implantó una Placa de Compresión Dinámica – osteosíntesis lo cual genera una incapacidad y deriva controles y demás actividades de recuperación que se requieran.

4. 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.

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

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

PRUEBAS

Como pruebas la accionante solicita se tengan en cuenta las siguientes:

1. *Copia cedula de ciudadanía*
 2. *Certificado de tiempos de servicio, expedido por la Secretaría de Educación.*
 3. *Certificado de afiliación al Sistema de Salud contratado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG*
 4. *Historia Laboral Colpensiones*
 5. *Historia Laboral Colfondos (para abrir el archivo se debe digitar 51903848)*
 6. *Historia Laboral Secretaria de Educación de Boyacá*
- Soportes accidente de trabajo

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), este Despacho admitió la tutela, vinculó a este trámite a los participantes de la Convocatoria para concurso de méritos dentro de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes) que se adelanta a través de Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, al Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, al Ministerio Nacional del Trabajo, de la Procuraduría Regional de Boyacá, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG-, de la Fiduprevisora S.A., la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, de COLFONDOS y de la Institución Educativa Sergio Camargo del Municipio de Miraflores, ordenando su notificación y correrles el respectivo traslado tanto a las partes como de los vinculados, para que en el término de un (1) día, ejercieran sus derechos de defensa y de contradicción.

Notificados en legal forma, tanto las accionadas como las vinculadas, dieron respuesta oportuna a la acción, de la siguiente manera:

El 23 de noviembre del año que avanza, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, arrió respuesta¹, en la que señala de manera textual lo siguiente:

III. Respecto a los Hechos

Respecto de estos hechos el ministerio que represento no puede pronunciarse, en razón a que los mismos no son de le constan a esta cartera; tal y como lo expresa la Ley 715 de 2001, son, las entidades territoriales las encargadas de la administración del servicio educativo por ella son las que definen la necesidad y garantizan el cumplimiento de las disposiciones normativas.

En relación con las competencias y funciones a cargo de los entes territoriales, la Constitución Política, en varios de sus apartes, señaló de manera clara las funciones de estos entes en relación con la administración de sus recursos, como el manejo de su personal, y la prestación de servicios a favor de la comunidad.

Tal y como lo señala la norma, es correcto indicar que el servicio público educativo se encuentra organizado, administrado y dirigido por las Entidades Territoriales Certificadas en educación, conforme a los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 715 de 2001.

En cuanto a las pretensiones, dice que no son procedentes, por las razones que expone:

Precisa sobre “Prelación empleados en situación de estabilidad laboral reforzada frente al concurso de méritos”

¹ Pdf.06 cuaderno principal

El artículo 2.2.5.3.2 Decreto 1083 de 2015 que reglamenta el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, estipula que se debe efectuar teniendo en cuenta el siguiente orden:

- «1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. **Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.**

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. **Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical».

También resalto, que en Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, se establecieron criterios sobre la estabilidad reforzada.

Al efecto, concluye que, la línea de unificación jurisprudencial, no determina que los cargos ocupados con personas que ostenten la calidad prepensionados, estén exentos de ser ofertados en los concursos para la provisión de empleos públicos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Ahora, en cuanto a las competencias, remarcó así:

V. Competencia Ministerio de Educación Nacional.

Analizado el escrito de la acción de tutela en referencia, es importante establecer de manera inicial que, conforme a lo indicado en la Constitución Política de 1991 que planteó la descentralización como instrumento de modernización del Estado y como mecanismo de racionalización, eficiencia y eficacia de la gestión estatal y a lo desarrollado por las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, la prestación del servicio educativo se encuentra descentralizado; en este sentido, la dirección, planificación y prestación del servicio educativo en los niveles de educación de preescolar, básica y media, la organización de la oferta y demanda educativa, la organización y el desarrollo de todas las estrategias para garantizar el acceso y la continuidad en el sistema educativo a la población en edad escolar, la contratación del servicio educativo y la atención completa de las necesidades propias que genera la prestación efectiva de dicho servicio, se encuentran a cargo de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación, a través de sus secretarías de educación o quien haga sus veces.

Además, expuso toda la normatividad que regula en cuanto a lo de la competencia para cada uno de los entes involucrados, así: VI. Competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil; VII. Competencias de la Entidad Territorial Certificada; VIII. Ingreso al sistema por mérito; IX. Vinculación en provisionalidad. Ahora a este punto del que señala lo concerniente al asunto, se trae de manera textual:

X. Estabilidad laboral reforzada

De cara al presente punto, el día 29 de agosto de 2018, en ejercicio de sus facultades el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, expidió el Concepto Marco No. 09 de 2018, mediante el cual se desarrolla el tema atinente a la **“DESVINCLACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS”**.

En el mencionado concepto el DAFP hace mención al precedente jurisprudencial desarrollado por la Honorable Corte Constitucional con relación a la desvinculación de personal que ocupa un cargo de carrera administrativa mediante la figura de la provisionalidad, lo anterior como consecuencia de las listas de elegibles proferidas en el marco de un concurso abierto de méritos y, **principalmente, en relación a aquellas personas en condiciones de especial vulnerabilidad.**

Al respecto, es preciso indicar que el precitado documento concluyó:

“(…) 4. La estabilidad *relativa* que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, *padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.*

5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que 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 afirmativas dispuestas en la Constitución Política (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.**

6. Por ejemplo, **de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.**

(...)

8. Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección **esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos** ofertados a proveer, la administración, **antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales**, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1 Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
- 2 Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- 3 Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- 4 Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical

(...)” (Énfasis fuera del texto de origen.)

De lo expuesto se extrae que independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la **obligación** de nombrar y posesionar a quien en mérito obtuvo su derecho prevalente.

Sin embargo, el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que por el contrario debe estar **debidamente motivado** y fundamentado. Además, es claro que la administración, **de ser posible**, debe emprender **medidas afirmativas** en favor de empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales.

Lo anterior, en consonancia con la Sentencia [T-595](#) de 2016 de la Corte Constitucional, en la que analizó la estabilidad laboral en caso de que la desvinculación sea consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles resultante de un concurso de méritos, en la cual señaló que:

*“(...) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que **sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos**, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos. (...)”*

Entonces, si bien es cierto que los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales **no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo**, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, **antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.**

En consonancia con lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011, dispuso:

*(...) 3.4. La convocatoria es, entonces, “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 de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, **en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima**, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que **el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias**, porque **su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes**. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada. (...) En ese contexto **(...) es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular. (...)**” (Subrayado fuera de texto).*

En consideración a lo expuesto, corresponde a la entidad nominadora en ejercicio de sus facultades y responsabilidad administrativa; de una parte, efectuar los nombramientos en período de prueba con las listas de elegibles que hayan cobrado firmeza.

Sin embargo, el parágrafo 2 del artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 1075 de 2015, establece:

*(...) **PARÁGRAFO 2.** Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad. (...)*

En virtud de lo expuesto, una vez provisto el cargo por un docente de carrera, la entidad nominadora debe revisar si existen vacantes adicionales donde pueda trasladar al provisional.

Es así como este Ministerio ha dispuesto diferentes espacios de dialogo con los distintos actores y organizaciones de docentes provisionales para discutir y exponer la preocupación ante una posible desvinculación del servicio por los docentes que, en el desarrollo del concurso, sean seleccionados y nombrados en periodo de prueba.

Por consiguiente, el día 21 de julio del año en curso, esta cartera ministerial profirió la circular No. 024 de 2023, dirigida a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación de Entidades Territoriales Certificadas en Educación, Jefes de Personal Docente de las Secretarías de Educación o quien haga sus veces, con la intención de brindar las respectivas orientaciones y criterios para tener en cuenta para garantizar la vinculación sin solución de continuidad de los docentes provisionales cuando sea aplicable.

La circular citada contiene antecedentes, marco normativo, anexo referente a como se acreditan las órdenes de protección, y orientaciones dirigidas a los entes territoriales certificados en educación, sin embargo, en aras de garantizar la igualdad de oportunidades y la meritocracia como únicos factores relevantes para ser nombrado en un empleo público, este se debe realizar a través del concurso.

Finalmente, alega de la “Improcedencia de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional”, de lo cual señala que ese Ministerio no tiene competencia para el nombramiento de este personal, y en su respaldo cita apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, y sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas de esta misma Corporación.

Así, solicita no se acceda a las pretensiones invocadas por la parte accionante y que se desvincule de la presente acción. Al mismo tiempo que anexa toda la documental que acredita la legalidad de cada una de las personas para su representación.

*JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, abogado que actúa en nombre y representación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, como jefe de la Oficina Asesora Jurídica,² da respuesta a la presente acción en los siguientes términos:*

² Pdf. 09 cuaderno principal de tutela

Frente a las pretensiones desde ya se debe decir que no existe vulneración alguna de la CNSC frente a los derechos del accionante pues su inconformidad es frente al actuar de la **Secretaría de Educación Municipal de Boyacá** frente al nombramiento que ostenta como provisional acto administrativo o actuaciones en las cuales la CNSC no tiene ninguna participación, por lo tanto, existe una falta de legitimación de esta Comisión, por otro lado, no comprende esta CNSC como el desarrollo del concurso afecta o viola supuestamente sus derechos fundamentales, y no puede pretender mediante el mecanismo de acción de tutela suspender o frenar el desarrollo del concurso

en donde tal actuación si afectaría los derechos fundamentales de los participantes dentro proceso de selección.

En ese miso orden, se debe precisar que quien debe garantizar los derechos a través de medidas de protección a sus funcionarios es la entidad correspondiente en virtud a lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001

2. COMPETENCIA DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL DOCENTE

En primera medida, es conveniente referirse a las precisas funciones conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el ejercicio de las competencias de administración y vigilancia del sistema de carrera, designadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, entre las cuales, si bien conoce situaciones propias en materia de carrera administrativa docente, es claro que, **en virtud de ella no cuenta con la potestad para servir de instancia jurídica consultiva que implique o le permita coadministrar las relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten al interior de las entidades territoriales certificadas en educación, que si bien pueden guardar relación con la carrera administrativa docente, lo cierto es que las decisiones a adoptar son de exclusiva competencia del nominador.**

Aclarado lo anterior, se reafirma que, en virtud de lo indicado o determinado en los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001, es de competencia exclusiva de los Departamentos, Distritos y Municipios certificados en educación: ***“Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley (...).”*** (Negrita fuera de texto).

De esta manera, dejando claro que la CNSC no coadministra las plantas de personal de las entidades, se debe señalar que la Ley faculta a los entes territoriales para la adopción de medidas administrativas necesarias con el fin de garantizar la prestación del servicio, de tal suerte que el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, contempla la administración de la educación como: ***“Organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes y directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación del municipio (...).”*** (Negrita fuera de texto).

Ahora bien, en atención a lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 y las demás normas que la reglamentan o adicionan, se encuentra que **el nombramiento provisional docente es de carácter transitorio y procede para proveer un empleo de carrera con el educador que cumplan con los requisitos y el perfil para ser nombrado, concluyendo que, es competencia del nominador, más no de la CNSC efectuarlo.**

Lo anterior, conviene indicar con relación al retiro de los docentes provisionales que, este debe hacerse conforme a las causales y el procedimiento definido en el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, establece:

“(...) «Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

1. *Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.*
2. *Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.*
3. *Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.*
4. *Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.*

El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminará cuando el docente titular renuncie a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo y se reintegre al mismo (...).”

Cabe destacar que la competencia para efectuar estos retiros radica de manera exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en la Secretaría de Educación del Municipio de Girardot.

Al respecto la sentencia T 2035 de 2022; MP LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA, consideró:

“La protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa, toda vez que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, debido a que la persona que ocupó el primer lugar tiene un derecho preferente respecto a quienes no participaron en el mismo.

Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2011, ha reiterado **“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”**

Igualmente, en sentencia T-342 de 2021 de la Corte Constitucional señaló “que cuando la terminación del vínculo en provisionalidad ocurre como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ganó el concurso de méritos, no se “desconocen los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”. **Esto significa que el derecho a la estabilidad en el empleo para quien ha sido vinculado a través de un nombramiento en provisionalidad está condicionado “al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente”.** (...) De manera que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando (...)”.

La decisión de desvinculación del actor tuvo como fundamento el concurso de mérito que se realizó para proveer los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, lo cual se acompaña con los criterios fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ser tenidos en cuenta **al momento de la desvinculación de un servidor nombrado en provisionalidad, según los cuales estos “sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, (...) o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación”**, como ocurrió en el presente asunto que correspondió al cumplimiento de las listas de elegibles y el consecuente nombramiento de la persona que ganó en el concurso.

De igual manera, para la Sala es oportuno reiterar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2011, **señaló que “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.**

Los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad son titulares de estabilidad laboral “relativa o intermedia” -no reforzada o absoluta-. Esto es así, puesto que los nombramientos en provisionalidad son, por su propia naturaleza “transitorios” y, por lo tanto, quienes ocupan cargos de este tipo “no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo”

Así las cosas, como se puede evidenciar señor juez, que los nombramientos en Provisional son temporales; por lo tanto, están condicionados al Proceso de Selección y en virtud de

ello dichas vacantes deben ser provistas en el momento en que se emitan las listas de elegibles.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA VINCULACIÓN MEDIANTE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL

El ordenamiento jurídico ha previsto como una de las formas de provisión de los empleos de carrera administrativa, el nombramiento en provisionalidad, que consiste en la **designación transitoria de una persona en un empleo de carrera vacante temporal o definitivamente**, siempre que el empleado reúna los requisitos para desempeñarlo.

La naturaleza transitoria del nombramiento en provisionalidad implica una estabilidad precaria en el empleo, diferente a la de un educador que lo desempeña con derechos de carrera administrativa. La duración de la vinculación transitoria para el caso de las vacancias temporales **será mientras se restituye el servidor titular del respectivo empleo.**

Para las vacancias definitivas la extensión máxima del nombramiento provisional se dará hasta tanto **se provea el respectivo empleo a través de un concurso de méritos** o según la prioridad en la provisión de vacantes definitivas de los directivos docentes y docentes con derechos de carrera administrativa, así: (i) Reintegro por orden judicial, (ii) Traslado por amenazas o reubicación por razones de seguridad ordenada por la CNSC, (iii) reincorporación ordenada por la CNSC, (iv) Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios y (v) el nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito, por utilización de lista de elegibles.

Debe tomarse en cuenta que los nombramientos provisionales no impiden que se implementen las órdenes de provisión de vacantes definitivas definidos en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 490 de 2016, enunciado en el párrafo anterior, pues, la misma naturaleza transitoria hace que se **condicione su existencia hasta tanto opere alguno** de los órdenes de provisión definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, o cualquier otro motivo legítimo que cause la remoción.

El anterior aserto adquiere un mayor asidero si se analiza el artículo 13 del Decreto Ley 1278 de 2002, el cual, respecto del nombramiento en provisionalidad, establece:

“Artículo 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

- a. *En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;*
- b. *En vacantes definitivas, el nombramiento provisional **será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad**, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.*

Parágrafo. *Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.*

Para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.”

En este contexto, el nombramiento provisional es una forma de **proveer transitoriamente empleos docentes** y, tratándose de vacantes definitivas, **este será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad**, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

Así pues, respecto a la desvinculación de los servidores que se encuentran en provisionalidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, **no desconoce los derechos de esta clase de educadores**, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos**¹.

Aunado a lo anterior, vale la pena traer a colación lo expresado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 25 de octubre de 2005, expediente 02-9797, M.P. Margarita Hernández De Albarracín, en donde se señaló: “La figura de la **provisionalidad**, ha sido considerada por la jurisprudencia y la doctrina como el **nombramiento hecho mientras se realiza la designación por el sistema de concurso de méritos**. Sin embargo, se ha enfatizado en que dicho nombramiento no implica que la persona nombrada provisionalmente no pueda ser removida del servicio hasta cuando se produzca el nombramiento previsto legalmente, sino que simplemente constituye una forma de proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servicio público, **sin que se genere a través de dicha modalidad de vinculación, fuero de estabilidad para el funcionario que lo desempeña**.

En la mencionada sentencia, el Tribunal cita lo manifestado por el Consejo de Estado “El nombramiento provisional tiene lugar mientras se hace la designación por el sistema de concurso de méritos; ello no implica que la persona provisionalmente nombrada no pueda ser removida del servicio hasta tanto no se produzca el nombramiento provisto legalmente; la provisionalidad es la forma de proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servidor público, pero esta modalidad de vinculación no es generadora, de fuero de estabilidad alguno para el funcionario que lo desempeña, de tal modo que la entidad nominadora mientras no exista lista de elegibles vigente y aplicable, puede ejercer la facultad discrecional en aras del buen servicio público. (...)”.

Así en el Sistema Especial Docente, el artículo 8 del Decreto Ley 1278 de 2002, dispone que el **concurso para ingreso al servicio educativo estatal** es el proceso mediante el cual, a través de la **evaluación** de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, **se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo**, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal.

1. En correspondencia con lo anterior, el artículo 17 ídem, prescribe que “(...) La carrera docente se orientará a **atraer y a retener los servidores más idóneos**, a promover el desarrollo profesional y el mejoramiento continuo de los educadores y a procurar una justa remuneración (...)”. De ahí que, el artículo 18 de la norma en comento dispone que gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que: (i) sean seleccionados mediante concurso, (ii) superen satisfactoriamente el período de prueba, y (iii) sean inscritos en el Escalafón Docente.

Aunado a lo anterior, cita los apartes jurisprudenciales de las sentencias SU 446 de 2011, T-604 de 2007.

En este punto, es importante reiterar que, los educadores nombrados en provisionalidad en empleos de carrera docente **no tienen las garantías que de ella se derivan**, en razón a que no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (por concurso de méritos), pues conforme lo prescribe el artículo 125 constitucional, el proceso de selección de personal mediante concurso de méritos **es el único mecanismo para acceder con vocación de permanencia y de manera definitiva a un empleo de carrera administrativa**.

De igual manera, ninguna estabilidad puede ser predicada por servidores que ingresaron en calidad de provisionales sin concurso de méritos y por expresa disposición del inciso 5° del artículo 38 de la ley 715 de 2011 declarado exequible en Sentencia C-793/02, fallo que contiene algunos elementos de los nombramientos en provisionalidad, así.

(...)

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

Como se puede observar las personas que se encuentran en provisionalidad en los cargos ofertados, no tienen derechos de carrera y sus vacantes se deben provisionar por concurso público, como es en el presente caso.

4. CARGOS EN PROVISIONALIDAD.

Las vacantes ofertadas en el proceso de selección No. 2150 a 0037 de 2021, 2316 y 24069 de 2022, actualmente se encuentran ocupadas por docentes que tiene la categoría de provisionales y estas vacantes fueron ofertadas en el concurso citado en líneas precedentes.

Además de lo anterior, los nombramientos en provisionalidad se pueden dar por terminados, como lo establece el Decreto 1075 de 2015, así:

“Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.

2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.

3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.

4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.”

Dentro de los criterios establecidos en el artículo 2.4.6.3.9. se encuentra el establecido el nombramiento en periodo de prueba de acuerdo con el orden de mérito del listado de elegibles de un proceso de selección, que es la finalidad del presente proceso.

Por todo lo anterior, la CNSC está cumpliendo con el mandato que da la Constitución Política de garantizar la provisión de vacantes definitivas a través de la realización de procesos de selección basadas en el mérito.

5. MÉRITO FRENTE A NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD.

Se debe señalar que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva, y por ende debían ser ofertados en el marco de un Procesos de Selección Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022.

En este sentido, la Secretaria de Educación de Boyacá en cumplimiento del mandato constitucional y lo preceptuado en la Ley 909 de 2004, ofertó a concurso abierto de méritos sus empleos en vacancia definitiva del Sistema especial de carrera docente.

Ahora bien, se debe recordar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, afirma qué:

“(…) Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público (…) [Negrita fuera de texto].

Subsiguientemente, es preciso indicar que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.

Así mismo, resulta conveniente resaltar lo establecido en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el cual señala: **“Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.** (Negrita fuera de texto)

A su vez, el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, establece: **“Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:**

(…)

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

Teniendo en cuenta la normatividad descrita, es correcto afirmar que la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, **se fundamenta única y exclusivamente en el mérito**, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“(…) existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, “que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan”, dado que “la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado”.

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe “una relación intrínseca” entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, “la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”. (Sentencia C-288 de 2014)

Ahora bien, los empleos en vacancia definitiva de la Entidad Territorial Certificada en Educación Municipio de Boyacá fueron reportados por la entidad para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, prevalece el mérito.

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado; en concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia T-405 DE 2022; MP PAOLA ANDREA MEENSES MOSQUERA, consideró:

“(…) Los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad son titulares de estabilidad laboral “relativa o intermedia” -no reforzada o absoluta-. Esto es así, puesto que los nombramientos en provisionalidad son, por su propia naturaleza “transitorios” y, por lo tanto, quienes ocupan cargos de este tipo “no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo”.

Prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, puesto que la condición de SEPC (Sujetos de Especial Protección Constitucional) no otorga a quienes ocupan el cargo en provisionalidad estabilidad laboral reforzada strictu sensu -dada la naturaleza temporal del vínculo-. Así mismo, ha señalado que su situación de vulnerabilidad no les confiere un “derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera”. En tales términos, la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles tiene derecho a ser nombrado en propiedad y el SEPC debe ser desvinculado del cargo. Sin embargo, este tribunal ha enfatizado que, en estos casos, la Constitución otorga a los servidores que ocupaban el cargo en provisionalidad y tienen la condición de SEPC una protección constitucional cualificada frente al acto de desvinculación.

En el marco de procesos de selección de cargos de carrera judicial, el derecho fundamental de acceso a cargos públicos del aspirante que se postuló para un cargo y ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, prevalece sobre el derecho a permanecer en el empleo de las personas que ocupan el cargo en provisionalidad. Los SEPC que ocupan en provisionalidad cargos de la carrera judicial son titulares de estabilidad laboral relativa -no reforzada- lo que implica que no tienen derecho a permanecer en el cargo de forma indefinida.

Son titulares de dos garantías ius fundamentales, primero, el derecho a ser desvinculados del cargo mediante un acto motivado que explique la causal objetiva que justifica el retiro -en este caso, la provisión del cargo por quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles-. Segundo, el derecho a recibir un trato preferente que impone a los nominadores los siguientes deberes constitucionales: **(i) asegurar que los SEPC sean los últimos**

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico

j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

funcionarios nombrados en provisionalidad en ser desvinculados y, (ii) en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, vincular a los SEPC nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando (...) (Negrita y Subrayado fuera de texto)

En ese sentido, cabe señalar que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito.

6. LISTA DE ELEGIBLE

Referente a las listas de elegibles en los procesos de selección, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia en Sentencia T-081/22 expuso:

*“En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. **Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.***

La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

*Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. **Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.***

*“(…) Al respecto, lo primero que debe advertir la Sala Tercera de Revisión es que, para el momento en el que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena decidió la acción de tutela en sede de primera instancia, ya se habían integrado las listas de elegibles en el proceso de selección No. 605 de 2018, de acuerdo con lo manifestado por la CNSC, entidad que informó que los actos administrativos que generaron derechos ciertos y personales fueron dictados el 12 de noviembre de 2020. **En este sentido, para tal época, los demandantes ya contaban con un acto que era susceptible de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que aquellos podían hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para efectos de discutir si los certificados aportados acreditaban las condiciones previstas en la convocatoria.** En efecto, si bien es cierto que, como lo alegan los accionantes, respecto de los actos de trámite no cabe medio de control alguno ante la justicia administrativa, ni tampoco es posible interponer recursos propios de la vía gubernativa, lo que no admite discusión es que, una vez la actuación concluye con un acto definitivo, **como lo es el que consolida una lista de elegibles, tal acto ya es susceptible de ser cuestionado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** Por consiguiente, los accionantes sí tenían a su disposición un medio de defensa judicial idóneo y por esa vía podían cuestionar la irregularidad de carácter reglamentario que se plantea en sede de tutela.*

Adicional a lo expuesto, esta Sala de Revisión descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se constata que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo, previamente señaladas en esta providencia. En este contexto, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que (i) los empleos a los que aspiraron (esto es, directivos docentes y docentes) no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de cargos que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público; (ii) ninguno de los accionantes obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles (las posiciones oscilaron entre los puestos 7 y 12);

(...)

Teniendo en cuenta lo anteriormente enunciado, la presenta acción de tutela es improcedente debido que la listas de elegibles fue debidamente expedida y publicada por parte de la CNSC y dicho acto debe ser discutido ante la Jurisdicción contencioso administrativa, debido que ya se encuentran configurados derechos adquiridos de ser nombrados en las vacantes ofertados en el proceso de selección docente y las peticiones van encaminadas a modificar las posiciones de dicho acto administrativo.

Por último, solicitamos sean integrados al presente trámite los integrantes de la lista que se encuentran por delante del accionante.

En este punto es necesario advertir que una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de selección vulneraría los derechos de igualdad, y debido proceso de los aspirantes que continúan en el proceso, porque se le estaría otorgando una preferencia a la tutelante, además sería establecer una excepción en este caso particular, dejando por fuera todos otros aspirantes que superaron las pruebas.

7. ORDEN DE PROVISIÓN DE VACANTES DEFINITIVAS

El Decreto 1075 de 2015, estableció en su artículo 2.4.6.3.9. la prioridad en la provisión de vacantes definitivas, de la siguiente manera:

(...) Cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

1. Reintegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.
2. Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.
3. Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos:

(...)

4. Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 1, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.
5. Nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.
6. Por encargo en un cargo de directivo docente o nombramiento en provisionalidad en un cargo de docente de aula o docente líder de apoyo, cuando no exista lista de elegibles vigente y mientras se surte un nuevo proceso de convocatoria a concurso docente, o llegue un educador con derechos de carrera por aplicación de los criterios 1, 2, 3 y 4 del presente artículo. (...)

En virtud de lo anterior, la Ley consagró el orden de provisión que deben seguir las entidades territoriales certificadas en educación para la provisión de cargos docentes y directivos docentes que se encuentren en vacancia definitiva; que como último criterio para la provisión de vacantes definitivas se encuentra el nombramiento en provisionalidad, es decir, solo se podrá realizar este tipo de nombramiento cuando no exista lista de elegibles vigente o mientras se realice el nuevo proceso de selección.

Así las cosas, y como puede observar el Despacho el orden de provisión se encuentra vertido en un acto administrativo de carácter general que se encuentra vigente; y, en consecuencia, las pretensiones de la accionante buscan mantenerse en el empleo en provisión a través de la acción de tutela.

(...)

En conclusión, dice: “como se puede establecer señor juez, esta Comisión no tiene responsabilidad alguna frente a las pretensiones de la accionante, debido a que es responsabilidad única y exclusiva del ente nominador de efectuar la anterior acción afirmativa frente a la provisional y no esta CNSC. Así las cosas, se solicita ser desvinculados del presente trámite judicial.”

Alude de “la falta de legitimación en la causa por pasiva”

Así las cosas, poniendo de presente que esta Comisión Nacional no es la competente de certificar el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada y no se encuentra en esta Comisión, razón por la cual se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con la accionada CNSC.

Adicionalmente, se indica que, la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá.

Así las cosas, corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esta Comisión Nacional.

Por último, frente a las pretensiones de la accionante dice que se debe desvincular de la acción a la CNSC, por cuanto no es de su competencia pronunciarse sobre el fondo del asunto, que sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho y que no existe vulneración de derechos; a más, solicita se declare la tutela improcedente.

LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, a través de la apoderada ANGELA PATRICIA ZORRO CARDOZO, allega un primer escrito mediante el cual solicita una prórroga de dos o tres días para su respuesta, olvidando lo que establece también y de lo que no excluye las actuaciones constitucionales la ley 2213 de 2022 en su artículo 8°; no obstante, el 24 de noviembre dio respuesta, y, se pronunció frente a los hechos de los que en su mayoría señala como ciertos, y textualmente allí narra:

QUINTO: Es cierto, Mediante procesos de selección **No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 202**, la Comisión Nacional de Servicio Civil ofertó número de vacantes para el Departamento de Boyacá, a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de docentes y directivos docentes en zonas rurales y en zonas no rurales, entre las que efectivamente se encuentra el cargo que actualmente ocupa la señora Luz Consuelo Lagos.

SEXTO: Es cierto efectivamente la secretaria de educación de 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. En ese sentido, la SEB, 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**.

OCTAVO: Es cierto, mediante Proceso de Licitación Pública CNSC-LP -009 de 2022, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC seleccionó a la UNIVERSIDAD LIBRE para operar la Convocatoria de Directivos Docentes y Docentes mencionada.

EN CUANTO A LAS PRETNSIONES, DIJO:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, la principal razón para hacer esto obedece a que la Secretaría de Educación de Boyacá, ha obrado conforme a derecho, ha sido garantista conforme al derecho de acceso a la administración de justicia, y que, de la misma manera, teniendo en cuenta que se encuentra en una situación laboral de nombramiento en provisionalidad vacante definitiva, actualmente ofertada a concurso de méritos por estar ocupando una vacante como provisionalidad vacante definitiva para lo cual nos permitimos manifestar que es obligación de la administración reportar la totalidad de las vacantes hoy ocupadas mediante nombramiento de provisional y Vacante Definitiva.

A su vez, la expedición de la lista de elegibles por parte de la entidad encargada del proceso meritario la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un instrumento que será utilizado para la ubicación de los docentes en las plazas que se encuentran hoy ocupadas por docentes con nombramiento Provisional Vacante Definitiva Vacante Definitiva, toda vez que el reporte de la información se realizó para la totalidad de las plazas en dicha condición, so pena de incurrir en ocultamiento de vacantes, situación que genera sanción disciplinaria para el funcionario encargado de este proceso.

(...)

En Sentencia T – 052 de 2023, la Corte Constitucional hizo referencia, a los distintos **deberes que tienen las entidades públicas**, en los eventos en que los servidores públicos nombrados en provisionalidad que tengan la calidad de prepensionados, se encuentren ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, señalando específicamente las siguientes:

«43. De los servidores públicos nombrados en provisionalidad que tienen la calidad de prepensionados. La jurisprudencia indicó que con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, las entidades públicas tienen los siguientes deberes: (i) motivar debidamente el acto de desvinculación; (ii) establecer los mecanismos necesarios para garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011¹); y, (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013²).»

(...)

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

Situaciones que no se presentan en caso sujeto a estudio, ya que la señora LUZ CONSUELO LAGOS PEREZ, reconoce que se encuentra actualmente vinculada al cargo. De este modo, se puede concluir que no se está vulnerando ninguno de los derechos fundamentales alegados por la aquí accionante.

Respecto a la obligación, de mantener su permanencia en el empleo, se debe indicar como ya se señaló, la accionante actualmente se encuentra vinculada, es decir, permanece en el cargo. Razones previamente expuestas que demuestran la no procedencia de la pretensión invocada por la accionante.

«44. *Remedios constitucionales.* Ante la omisión de los anteriores deberes, la Corte, ha ordenado a las entidades públicas reubicar al prepensionado en una vacante equivalente al cargo del que fue desvinculado, que se encuentre disponible, mientras completa los requisitos para acceder a la pensión. Cuando ello no sea posible, la jurisprudencia ha dispuesto incluir al trabajador en la lista de personas con derecho a la estabilidad laboral para ser nombrado en provisionalidad en un cargo similar, hasta que obtenga su derecho pensional (T-443 de 2022³).»

En los eventos que la entidad pública no cumpla con los deberes señalados se ordena la reubicación del prepensionado en una vacante equivalente al cargo que fue desvinculado, omisión que no se materializaría, ya que como se manifestó anteriormente la señora LUZ CONSUELO LAGOS PEREZ, no ha sido desvinculada de su cargo, actualmente ostenta el mismo cargo.

Ahora bien, en lo tocante a la protección legal que tienen los prepensionados, con las características previamente señaladas, indica que:

«45. *Protección legal.* Según la Ley 2040 del 2020⁴ y el Decreto Reglamentario 1415 de 2021⁵ los prepensionados que estén nombrados en entidades públicas en cargos provisionales y deban ser desvinculados por la provisión definitiva del

Secretaría de Educación

mismo o por procesos de reestructuración administrativa cuentan con una protección especial. En esos casos, las entidades deben reubicar a dichos funcionarios hasta que completen los requisitos mínimos para acceder a su pensión⁶.»

De otra parte, y no menos importante, es resaltar que la accionante, cuenta con otro mecanismo judicial, para reclamar los asuntos por ella planteados, como lo es el ejercicio del medio de control pertinente ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, a efectos de discutir en dicho escenario la legalidad de los actos administrativos expedidos con ocasión al concurso de méritos a que hace referencia en su escrito.

Al efecto, dice que sobre estos aspectos se ha pronunciado la Corte en Sentencia T-375 de 2018.

(...)

En el sub examine, tal como se relacionó anteriormente, la accionante dispone de otro medio o mecanismo judicial, toda vez, que la misma, puede acudir ante Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el objeto de que se realice el estudio juicioso, en cuanto de si efectivamente los actos administrativos que reglamentan el concurso de méritos, le están cercenado algún derecho.

Ahora bien, respecto utilización de esta acción como mecanismo transitorio para evitar **un perjuicio irremediable**. Ante este panorama, es razonable señalar que, este no es el medio judicial más eficaz e idóneo, para la reclamación de sus pretensiones, ya que no se puede materializar la posible existencia de un perjuicio irremediable, puesto que, la señora LUZ CONSUELO LAGOS PEREZ, actualmente se encuentra desempeñando el cargo, es decir, actualmente se encuentra vinculada a la Entidad y no se le está causando algún tipo de perjuicio, menos aun con la característica de irremediable.

(...)

De otra parte, con relación a la petición que hace la accionante, de que:

“Se tenga en cuenta que accidente laboral puesto que, se vería afectada mi acceso a la salud lo cual sería muy grave, dado que en ocasión de mi trabajo el día viernes 23 de junio de 2023, durante la actividad recreativa planificada con los estudiantes, sufrí un accidente laboral que resultó en la fractura del radio y el cubito de la mano derecha (detalle historia clínica). A raíz de este accidente se practicó cirugía en la cual se implantó una Placa de Compresión Dinámica – osteosíntesis lo cual genera una incapacidad y deriva controles y demás actividades de recuperación que se requieran.”

Cabe advertir, que al referirse la accionante sobre este suceso, no señaló o identificó este hecho como posible causal de estabilidad laboral reforzada por enfermedad, pero en tal eventualidad, se debe tener en cuenta lo planteado por la H. Corte constitucional, sobre este particular, en sentencia de unificación SU 061 de 2023, en la que se hace un análisis pormenorizado de los tres (3) supuestos o requisitos de los cuales depende la protección de estabilidad reforzada por salud:

«II. CONSIDERACIONES

(...)

d. Alcance y contenido de la estabilidad laboral reforzada. Reiteración jurisprudencial.

(...) 77. Esta Corporación ha concluido que **la protección depende de tres supuestos:** (i) **que se establezca que** el trabajador **realmente** se encuentra en **una condición de salud** que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta **sea conocida por el empleador en un momento previo al despido;** y (iii) que **no exista una justificación suficiente para la desvinculación,** de manera que sea claro que la misma **tiene origen en una discriminación.**^[111] A continuación, se desarrolla cada uno de ellos.(...)

(...)

Para el caso que nos ocupa, se puede observar que respecto al primer evento se puede señalar que, efectivamente la accionante allegó exámenes médicos de su lesión, pero estaría sujeto a prueba el hecho de que, efectivamente esa lesión le está impidiendo o le está causado cierto grado de dificultad que sea significativa en el desempeño de sus actividades.

Ahora bien, con relación al segundo evento se debe recalcar que la accionante, en ningún momento ha sido despedida, ya que actualmente se encuentra desempeñando su cargo.

Respecto al tercer evento, tampoco se estaría materializando esta situación, toda vez que, como se reiterado la señora se encuentra actualmente vinculada a la entidad, laborando en el municipio de Miraflores.

Bajo estas condiciones, se reitera que en ningún momento la entidad está vulnerando derecho alguno a la aquí accionante, ya que ella actualmente se encuentra vinculada a la entidad, desarrollando sus labores como docente.

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico

j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

PRUEBAS

Para demostrar lo relacionado en los hechos, solicito comedidamente tener en cuenta cada una de los documentos anteriormente descritos así:

DOCUMENTALES

- 1- Informe de la oficina de gestión de personal
- 2- Circular Externa 2023RS140848, Circular 024 del 21 de julio del 2023; Resolución 023 del 4 de enero del 2023
- 3- Informe de la oficina de Prestaciones Sociales
- 4- Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005 consecutivo 3037
- 5- Decreto 01100 de 11 de febrero de 2014
- 6- Pantallazos de la publicación del concurso por parte de la secretaria y de la comisión nacional

DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, en condición de Apoderado Especial de la UNIVERSIDAD LIBRE arrió respuesta³, en la que, frente a los hechos señala que unos son ciertos, no ciertos y otros no le consta.

Como fundamentos de derecho, cita “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA”, y se trae de manera textual lo que considera:

³ Pdf.15

Los Acuerdos de Convocatoria establece las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docentes, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en las entidades territoriales certificadas en educación de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022; en los cuales se establece en su artículo 3º lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO. Conforme lo establecido por los artículos 2.4.1.1.3 y 2.4.1.7.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, el presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas, de acuerdo a las zonas en donde se encuentren ubicados los empleos en vacancia definitiva ofertados:

A. ZONAS NO RURALES

- a) Adopción del acto de convocatoria y divulgación.*
 - b) Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas.*
 - c) Aplicación de la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica.***
 - d) Publicación de los resultados individuales de la prueba de aptitudes y competencias básicas, de la prueba psicotécnica, y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.*
 - e) Recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.*
 - f) Aplicación de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista a los aspirantes que cumplieron requisitos mínimos para el cargo.*
 - g) Publicación de resultados de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista, y atención de las reclamaciones.*
 - h) Consolidación de los resultados de las pruebas del concurso, publicación y aclaraciones.*
 - i) Conformación, adopción y publicación de lista de elegibles.*
- (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Como se evidencia con las afirmaciones de la accionante en su escrito de tutela, el único motivo de su inconformidad lo constituye el hecho considerar que, se desconoció su estatus de

estabilidad laboral reforzada, por cuanto fue sacado a concurso el cargo que actualmente ostenta en la modalidad de provisional.

Al respecto, debe informarse que la **UNIVERSIDAD LIBRE** suscribió el contrato número 108 de 2022 con **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, el cual tiene por objeto *“Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema especial de carrera docente, denominado proceso de selección Directivos docentes y Docentes –Población Mayoritaria, correspondiente a las pruebas escritas, así como el Proceso de Selección No. 601 de 2018 Directivos docentes y Docentes en Zonas afectadas por el conflicto armado – Departamento Norte de Santander, desde las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y psicotécnica hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles, para el empleo Docente Primaria.”* (subraya y negrilla nuestra).

Y, el contrato número 328 de 2022, el cual tiene por objeto: *“Desarrollar El Proceso De Selección Para La Provisión De Empleos Vacantes Del Sistema Especial De Carrera Docente, Denominado Proceso De Selección Directivos Docentes Y Docentes – Población Mayoritaria (Zonas Rurales Y No Rurales), Correspondiente A Las Etapas De Verificación De Requisitos Mínimos, Valoración De Antecedentes Y Entrevista (Zonas No Rurales) Hasta La Consolidación De Los Resultados Finales Para La Conformación De Las Listas De Elegibles”* (Subrayado fuera del texto).

Como se desprende del citado objeto contractual, la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales únicamente desde la etapa de pruebas para población mayoritaria, por lo que asumirá la atención de las reclamaciones, pero solo a partir de esta fase del concurso; de tal suerte que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la etapa de planeación de la Convocatoria que es el punto de reproche de la actora.

Luego entonces, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad participante en la convocatoria, son las únicas responsables de la etapa de planeación del Proceso de Selección, entre el cual se encuentra la determinación de las vacantes definitivas a sacar en concurso.

En ese orden de ideas, no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la Universidad Libre de Colombia por este motivo de inconformidad de la tutelante, en consideración a que su reproche se circunscribe 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.

(...)

Así, dice 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, citando en su respaldo el contexto de la Corte Constitucional en Sentencia T-416 de 1997, T-519 de 2001.

Por último, arguye que “al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva de LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, no puede el juez de tutela concederla en su contra, pues a pesar de ser ésta un mecanismo que goza de relativa informalidad, su

trámite debe cobijar los principios de legalidad, contradicción y debido proceso, siguiendo así juicios de valor como son, entre otros, la capacidad para ser parte y la debida integración de la causa pasiva”, y solicita su DESVINCULACIÓN de la presente acción.

EN CUANTO A LAS VINCULADAS TENEMOS:

El Director Jurídico del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, dio contestación a la acción de tutela de la siguiente manera:⁴

Frente a las pretensiones dice oponerse por cuanto esta entidad no tiene ninguna injerencia en ellas. Al efecto, propuso la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, de la que indica, se trata de unos hechos que tienen una relación directa con la CNSC y la Universidad Libre.

Además, dice que la acción de tutela es improcedente, para lo cual expone lo que la Corte Constitucional en la sentencia T-433 de 2019 precisó al respecto.

Igualmente, textualmente precisó: “que la provisión de un cargo de carrera por el sistema del mérito goza de protección constitucional a voces del artículo 125 Superior. Nótese que los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad [1]⁵

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas

⁴ PDF.07

⁵ [1] *Ibidem*. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”. Menciona de la Corte Constitucional, la sentencia T-464 de 2019.

De otra parte, remarcó, que no es competencia del Juez de Tutela decretar la suspensión solicitada y que en efecto fue negada por no cumplir los requisitos establecidos en el art. 7 del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia, dice “que no es procedente tutelar lo solicitado por la señora LUZ CONSUELO LAGOS PÉREZ, pues no se encuentra prueba alguna que milite en el expediente y permita dilucidar que se le vulneró algún derecho fundamental y menos la existencia de algún perjuicio irremediable el cual debe ser probado al menos sumariamente por la accionante, lo cual brilla por su ausencia en el presente caso, en lo que respecta al Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, máxime cuando la accionante aún se encuentra vinculada a la Institución Educativa Sergio Camargo del Municipio de MIRAFLORES, Departamento de BOYACA, y puede concursar en el cargo que ostenta en igualdad de condiciones que los demás concursantes, sin que ello conlleve a la vulneración de algún derecho fundamental.”

En cuanto a los hechos, dice oponerse a cada uno de ellos, y que a voces del artículo 125 de la Constitución de debe aplicar lo que allí se expone en cuanto a los empleos de carrera. Así, enfatiza: “a partir del año de 1991, fecha de expedición de nuestra actual Carta Política, los empleados públicos pertenecientes a las instituciones del Estado, como es el caso de la señora LUZ CONSUELO LAGOS PÉREZ están sometidos al sistema general de carrera administrativa regulado en la Ley 909 de 2004, cuya administración y vigilancia corresponde privativamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el marco de las funciones consagradas por los artículos 11, 12, 34, 35 y 54 de la Ley 909 de 2004, atrás reseñados, los cuales no dejan duda que el registro público de carrera es administrado, organizado y actualizado por la CNSC”.

“No obstante lo anterior, de manera general sobre el tema en estudio, me permito manifestarle que la Dirección Jurídica de este Departamento Administrativo expidió el Concepto marco No. 9 de 2018 “DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS”, siguiente ruta: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88299> y en el cual se hace un recuento jurisprudencial al respecto y en el cual se concluye:

“1. El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.”

De manera textual remarca la improcedencia de la tutela:

Sea oportuno señalar, que la acción deviene improcedente por cuanto el actuar de la entidad, es constitutivo de una actuación legítima del ente territorial acorde al ordenamiento jurídico, máxime al tratarse de un cargo de provisionalidad con un derecho laboral relativo, donde el mismo cede ante el derecho de quienes superen el respectivo concurso, por lo que dicha situación no conlleva la vulneración de ningún derecho fundamental.

Con el mismo propósito es de señalar para el caso concreto, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales **como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo**, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectúe mediante acto administrativo motivado a fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción.

De todos modos, es preciso reiterar que la provisión de un cargo de carrera por el sistema del mérito goza de protección constitucional a voces del artículo 125 Superior y que los

cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad.

De otra parte, sobre la terminación del nombramiento provisional, el Decreto 1083 de 2015 "*cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*", establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados". (Destacado nuestro)

De acuerdo con la normativa transcrita, se tiene que el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado. Frente al particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

"El acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del Artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de "razón suficiente" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado". En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, "para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión".

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión

definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto".

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, "la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados". (Subrayas fuera de texto).

El Ministerio de Trabajo y este Departamento Administrativo, en la Circular Conjunta No. 0032 del 3 de agosto de 2012, sobre el retiro de los empleados provisionales, señala:

"De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar reclamaciones a la Administración Pública, se recuerda a los representantes legales de las entidades y organismos del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial que al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011, o el vencimiento de duración del término del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios." (Destacado nuestro)

Propuso, la excepción de "inexistencia de perjuicio irremediable", "falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento administrativo de la función pública", "existencia de mecanismos ordinarios de defensa". Así, solicita que se declaren probadas las excepciones propuestas en favor del DAFP.

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a través de apoderado contestó:⁶ De los hechos objeto de tutela no fueron puestos en conocimiento de la Procuraduría, por lo cual no le es posible rendir concepto al respeto. Además, fundamenta su defensa

⁶ Pdf. 08

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

en que se opone a la prosperidad de la tutela, por cuanto no recae en esta sobre lo de su cargo, como ente de control, citando la normatividad en cuanto a asuntos misionales.

Señala, de manera textual: “queda claro que, cualquier pretensión de resarcimiento, restitución o reconocimiento de derechos particulares, se aleja de las funciones atribuidas al Ministerio Público que, por supuesto, está llamado a desplegar su acción preventiva, así como a investigar al servidor público denunciado, en cuanto tiene que ver con la función pública que desempeña, con la finalidad de establecer la posible existencia de irregularidades que puedan constituir falta disciplinaria”.

Alega, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, por lo cual solicita su desvinculación, en tanto la tutela se torna improcedente en lo que a esta atañe.

LAURA TATIANA RAMIREZ BASTIDAS en calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. COLPENSIONES**,⁷ señala:

“Verificados lo sistemas de información de esta Administradora, no se encontró solicitud pendiente por resolver o relacionada con los hechos y pretensiones del accionante, quien acude a su Despacho para que sean protegidos sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por las accionadas”

Al efecto, dice que “Colpensiones carece de competencia tanto jurídica como funcional, razón por la cual se solicita se le desvincule en la causa por pasiva del presente asunto. Alega de “la falta de legitimación en la causa por pasiva”; no obstante, lo que le corresponde legalmente a COLPENSIONES, es asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de su competencia.

Pone de bulto, “la inexistencia del hecho vulnerador”, para el efecto cita, artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, Sentencia T-130/14; luego, dice que no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene

⁷ Pdf. 11

responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales, esto en cuanto que, actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano. En consecuencia, pide que en el fallo de tutela se ordene la DESVINCULACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de esta entidad.

JAVIER MAURICIO BAYONA ROMERO, en condición de Director Territorial de Boyacá **del Ministerio del Trabajo**, y Representante Legal de la entidad, señala en su respuesta⁸ que no le consta sobre los hechos de la tutela, en cuanto a las pretensiones dice que por parte de esa territorial no ha vulnerado derecho fundamental alguna de la accionante, además no tiene injerencia alguna por no ser de su competencia y pide su desvinculación, dejando el amparo de los derechos a juicio del fallador.

A su turno, la **FIDUPREVISORA S.A.**⁹ señaló que como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG- en virtud del cumplimiento del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación –Ministerio de Educación, se permite informar que la persona responsable de dar cumplimiento a providencias judiciales derivadas de procesos de tutela es: la doctora MAGDA LORENA GIRALDO PARRA en calidad de directora de Prestaciones Económicas y el Doctor EDWIN GONZÁLEZ RANGEL en su calidad de vicepresidente Fondo de Prestaciones de Fiduprevisora.

Del caso en concreto, dice que: “lo que originó la acción de tutela que nos ocupa, es pertinente mencionar que, conforme a la información aportada por la peticionaria, se informa que la solicitud no fue radicada en la entidad, sino que es competencia únicamente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC”; señala, no ser empleador de la docente y tampoco realiza o tiene competencia para la organización de los concursos de mérito ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Así, considera no es dable que se endilgue responsabilidad a éste, “teniendo en cuenta

⁸ Pdf.12 c. de tutela

⁹ Pdf. 14 c. de tutela

que tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia, ha dispuesto de manera clara y precisa que los **DERECHOS DE PETICIÓN DE LOS DOCENTES DEBEN SER RADICADOS ANTE LA ENTIDAD TERRITORIAL CORRESPONDIENTE, TODA VEZ QUE ESTAS SON LAS COMPETENTES PARA DAR RESPUESTA A LAS SOLICITUDES ELEVADAS POR LOS DOCENTES**.

Alega, “NO VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN INVOCADO POR EL ACCIONANTE-FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, al efecto dice que de las evidencias se observa que las peticiones fueron radicadas ante la CNSC y no de este ente. Además, dice que “no está legitimada en la causa por pasiva para dar respuesta a los derechos de petición objeto de la presente acción, dado que los mismos fueron radicados en la Secretaría de Educación y no hay evidencia de que hayan sido trasladados por competencia; señalando de lo dispuesto en la sentencia T-519 de 2.001.

En consecuencia, pide la desvinculación de la presente acción, se declare la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y que se declare improcedente la acción de tutela por existir un mecanismo expedito diferente a la tutela, para la protección del derecho que la accionante que considera conculcado y partiendo del carácter subsidiario de la acción constitucional.

Advierte este Despacho, que las vinculadas Participantes de la Convocatoria para concurso de méritos dentro de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes) que se adelanta a través de Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, de COLFONDOS y de la Institución Educativa Sergio Camargo del Municipio de Miraflores, estas pese a estar notificadas en debida forma guardaron silencio.

Rituada esta instancia, se procede a resolver el fondo del asunto puesto a consideración de este Despacho, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Corresponde a este estrado judicial conocer en primera instancia de la presente acción de tutela, de conformidad con lo estatuido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, en el numeral 1°, inciso 2° del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 y 1° numeral 5 del Decreto 333 de 2021.

PROBLEMA JURÍDICO

Este Despacho debe determinar, en primer término, si la acción supera el análisis de procedibilidad; luego, de encontrarse que la acción constitucional resulta procedente, se estudiará si las ACCIONADAS vulneraron los derechos fundamentales invocados por la ACCIONANTE, caso en el cual se accederá a la protección deprecada. De no ser así, se negará el amparo constitucional y se declarará su improcedencia.

Fundamento jurisprudencial, normativo y fáctico de la decisión

El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona puede interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos por la Ley. Sin embargo, en tratándose de tutelas contra providencias judiciales, el órgano de cierre constitucional ha establecido el cumplimiento de ciertos requisitos para su procedibilidad.

El Decreto 2591 de 1991, también establece para la acción de tutela algunos lineamientos entro los que están:

ARTICULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente

y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que **establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción**.

En igual sentido se deberá atender, los casos en que la Acción de Tutela es procedente cuando existan acciones u omisiones de particulares, tal como lo establece el artículo 42 ibídem.

De otra parte, se hace necesario traer a colación algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, veamos:

“Naturaleza de la acción de tutela.

4. La acción de tutela es un mecanismo judicial, de estirpe constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundamentales, que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso en algunos eventos de los particulares.

Su utilización es excepcional, y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado todo el sistema de acciones judiciales para la protección de los derechos, no se encuentre un medio ordinario eficaz para su protección y por tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

El medio de defensa debe tener la vocación para concurrir a la protección oportuna y eficaz de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe

verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la protección urgente del juez de tutela. En virtud de dicha inminencia, se previó para el trámite de la acción de tutela, un proceso sumario y preferente que permitiera cumplir los objetivos formulados por el constituyente primario.

Una situación en la que no se registre la urgencia referida ha de ventilarse a través de los medios ordinarios de protección, sin que puedan ser desplazados por la acción de tutela, ni el juez natural sustituido por el constitucional.”¹⁰

Más adelante, en igual forma se pronuncia frente a:

“Improcedencia de la acción de tutela. Principio de subsidiaridad.

8. El principio de subsidiaridad implica el resguardo de las competencias jurisdiccionales, de la organización procesal básica, del debido proceso y de la seguridad jurídica, propias del Estado Social de Derecho. De este modo, *“siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”*¹¹

El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa¹², ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.¹³

9. En los casos en que existen medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido dos excepciones a la

¹⁰ Sentencia T-340 de 2016.

¹¹ Sentencia T-106 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹² Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Sentencia SU-424 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

improcedencia. Cada una tiene implicaciones sobre la forma en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de que sea viable hacerlo.

La primera. Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un **perjuicio irremediable**. De tal forma, la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

La segunda. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es **eficaz** para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de **manera definitiva**. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.”¹⁴

También valga resaltar de las normas de carácter relevante para la Acción de Tutela, que por una parte el artículo 86 Constitucional habilita a que cualquier persona pueda hacer uso de ella; y por otra parte el Decreto 2591 de 1991 establece sobre la legitimidad en la causa, y específicamente señala:

“LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”

Luego en la presente acción de tutela, lo que primero se halla es que la señora LUZ CONSUELO LAGOS PÉREZ, identificada con la C.C. No. 51.903.848 expedida en Bogotá, quien actúa en nombre propio y en contra de las accionadas por la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invocó, está legitimada por activa para adelantar esta acción.

¹⁴ Sentencia T-340 de 2016.

Ahora, también debe establecerse si las accionadas tienen legitimación por pasiva, para el caso del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, de lo que se desprende es que cada una tiene su grado mínimo de participación en lo referente al concurso de méritos, en tanto desde su reglamentación para la convocatoria lo que involucra el avistamiento de las plazas hasta la selección de los destinatarios, que en primer lugar le corresponde a los entes territoriales y por la ubicación de la actividad laboral de esta docente quien manifiesta “Actualmente me encuentro vinculado a la Institución Educativa Sergio Camargo del Municipio de(l) MIRAFLORES, Departamento de (l) BOYACA, en el cargo de docente oficial, nivel SECUNDARIA, Jornada COMPLETA, nombrado en provisionalidad definitiva”, permite establecer con precisión de la Secretaría de Educación de Boyacá, lo que va ligado con las demás accionadas, encontrando que sí se encuentran legitimadas por pasivas de acuerdo a la actividad desplegada por cada una de ellas.

Del requisito de inmediatez y subsidiariedad reglado en las mismas normas

Igualmente, el artículo 86 Constitucional pregona de “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”, en el asunto en particular la tutelante se duele de la actuación propuesta en los procesos de selección No. 2150 a 2337 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), luego a la interposición de esta acción data de dos y un año.

Luego se hace necesario traer a colación lo que la H. Corte Constitucional ha dicho al respecto, veamos:

“ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Juez de tutela debe realizar valoración de los hechos que configuran el caso concreto cuando la acción no se presenta en un término prudencial y razonable

La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista

un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”¹⁵

Aplicable al asunto, en tratándose de que no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, también debe hacerse dentro de un tiempo razonable y prudencial, de lo que se pregona de que la vulneración sea permanente en el tiempo, pues atendiendo que de donde se desprende la vulneración aun continua el trámite, máxime, cuando es la misma accionante que invoca como medida que se suspendan las etapas restantes en los procesos de selección, luego se atenderá en este estadio.

Ahora, en cuanto a la Subsidiariedad es el mismo artículo 86 Constitucional, el que señala “(...) 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.”

Al mismo tiempo, que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional reitera este postulado, pero además señala:

“Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte eficaz y oportuno.^[81] El carácter residual de la acción de tutela obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución

¹⁵ Sentencia T-246 de 2015.

Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Lo anterior implica que quienes acudan a la acción de tutela deben, primero, hacer uso de todos los recursos ordinarios que el aparato judicial pone a su alcance para lograr la protección de sus derechos. Así las cosas, para la Corte Constitucional es claro que cuando una persona acude al sistema judicial, con la idea de hacer valer sus derechos, no puede ignorar la existencia de acciones judiciales preestablecidas en la normatividad vigente, ni mucho menos pretender que el funcionario judicial, en sede de tutela, sustituya o usurpe las funciones asignadas a otros jueces.^[82]

Este Tribunal ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto.^[83] Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011,^[84] los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión), con las cuales se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.^[85] Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.^[86]¹⁶

*Así, en resumen, desde ya puede considerarse que la presente acción de tutela resulta improcedente, en tanto lo que aquí no se cumple en principio con lo que establece el legislador como requisito de subsidiaridad, ni mucho menos se está frente a un perjuicio irremediable e inminente riesgo o circunstancia que en realidad afecte en primer lugar el derecho a la vida que invoca la tutelante para su protección. Igualmente, valga señalar que tal como lo señala la jurisprudencia expuesta en precedencia, se trata de una convocatoria para un concurso de méritos, la que se adelanta con el apego de las normas dispuestas para tal fin, y que de acuerdo a su carácter netamente del orden administrativo todas sus decisiones se resuelven mediante **actos administrativos**,*

¹⁶ Sentencia T- 456 de 2022.

debidamente publicados de los cuales se pueden hacer uso de los recursos que ha establecido la ley.

Corresponde ahora entrar a analizar en lo que compete a la Acción de Tutela sobre el asunto objeto de acción y específicamente en lo que tiene que ver con el concurso de méritos.

Tal como lo señala la jurisprudencia constitucional, lo que en el asunto se discute es de un concurso de méritos para Docentes del que la tutelante considera ser vulneratorio de sus derechos; no obstante, lo que se prevé en primer término es que este se viene desarrollando en sus etapas, y, por lo mismo en principio no es procedente la acción de tutela para controvertir los actos administrativos ya que estos cuentan con una jurisdicción especial destinada para que quienes consideren ser afectados sus derechos a la hora de ser proferidos por cualquier autoridad, pueden hacer uso de los recursos para controvertirlos y por tanto pueden acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, ha de resaltarse que también procede de manera excepcional, por lo cual corresponde a esta juez de tutela analizar el caso y de ser necesario aplicar lo que en materia también la jurisprudencia ha enmarcado.

Al efecto, se pone de bulto lo que la H. Corte Constitucional señala:

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EN CONCURSO DE MÉRITOS-Improcedencia del amparo por incumplir requisito de subsidiariedad

(...), las acciones de tutela son improcedentes como mecanismo para proteger los derechos invocados por las accionantes, puesto que: (i) cuentan con otros medios judiciales; (ii) no se acreditó un perjuicio irremediable con las características de actualidad e inminencia exigidos para ello; (iii) la presunta vulneración del debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos constituyen aspectos que pueden ser válidamente propuestos en las instancias judiciales pertinentes con el restablecimiento del derecho a que haya lugar; y (iv) no se trata de un caso en el que las accionantes se encuentren ante un

perjuicio irremediable, teniendo en cuenta la mera expectativa que les asistía de ser nombradas en los cargos vacantes.”

“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procendencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

(...), las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en el marco de esta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Esto sin perjuicio de que, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en conocimiento, al juez constitucional evalúe si los mecanismos ordinarios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son idóneos para la protección de los derechos fundamentales.”¹⁷

Aunado, a la anterior también la alta Corporación, indicó:

“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procendencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

(...) el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.”¹⁸

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Sentencia T-081 de 2022

Continuando con el desarrollo normativo, cabe precisar que es la Constitución Política de Colombia quien ha establecido sobre lo concerniente al régimen de carrera para la provisión de los cargos, así como de la ley reglamentaria.

“ARTICULO 125. 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.”

Por su parte la Ley 909 de 2004, también señala:

ARTÍCULO 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Y en materia, la Corte Constitucional también señala:

“REGIMEN GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Aplicación supletoria en carrera docente/**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-**Incompetencia para administrar y vigilar los sistemas especiales de carrera administrativa de origen constitucional/**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-**Competencia para vigilar y administrar carreras especiales de origen legal

Las normas demandadas de la Ley 909 de 2004, pretenden que frente a un posible vacío en la normatividad que rige a los servidores públicos de la carrera especial de docentes, sea posible remitirse con carácter supletorio a las disposiciones establecidas

en la ley mencionada o de los Decretos 2400 y 3074 de 1968. Ahora bien, al retomar los argumentos de inconstitucionalidad planteados por el actor, para la Corte es claro que se está partiendo de una premisa errada al incluir dentro de las carreras especiales a que se refiere la Constitución Política en su artículo 130 la de los docentes, pues la excepción prevista en dicho artículo, se refiere a las carreras especiales de origen constitucional y no a las especiales de creación legal, como es el caso de la de los docentes. En consecuencia, la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes no viola la Constitución Política, pues lo que proscribe la Carta es la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por el contrario, la Corte ha determinado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para la vigilancia y administración de las carreras especiales de origen legal.”¹⁹

Ahora en cuanto a los derechos fundamentales invocados como violados, veamos

Del derecho fundamental al debido proceso

El derecho fundamental al Debido proceso se encuentra establecido en el Art. 29 de la constitución Política de Colombia, el cual estatuye:

“Artículo 29. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente

¹⁹ Sentencia C-175 de 2006.

culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

En consecuencia, este postulado es de obligatorio acatamiento en todo tipo de actuaciones, sin que pueda desconocerse bajo argumento o interpretación alguna.

Al respecto, se hace necesario traer a colación el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, en el que encontramos:

Esta Corporación ha señalado que “el juez constitucional, como director del proceso, está obligado a -entre otras cargas- **integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación ius fundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior,** puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico” **.En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas** “que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal

defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico”²⁰.(negrilla y subrayado fuera de texto)

Continúa la misma Corporación:

“(i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Una vez advierta que a pesar de que la tutela se entable contra un sujeto determinado pero debe concurrir otro, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante. (ii) Ese deber oficioso se aplica no solo cuando el accionante lo omite sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado. (iii) En el caso de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 20 del Decreto estatutario 2591 de 1991 no es posible emitir fallos inhibitorios, por lo que es deber del juez hacer uso de sus poderes oficiosos para garantizar el derecho de defensa a quienes puedan verse afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, ordenando su vinculación. (iv) Si en el trámite de la acción puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional.”²¹

Así mismo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre los demás derechos invocados en la presente acción:

DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

“La dignidad humana y sus dimensiones

5. El artículo 1° de la Carta, consagra que la **dignidad humana** justifica la existencia del Estado y en razón a su naturaleza de valor Superior y principio

²⁰ Sentencia SU116 de 2018.

²¹ *Ibíd*em

fundante, exige el reconocimiento a todas las personas del derecho a recibir un trato acorde a su naturaleza humana. En ese sentido, constituye uno de los fundamentos del ordenamiento jurídico, pues es un pilar determinante para el Estado Social de Derecho, la democracia constitucional y los derechos humanos y fundamentales en términos generales^[12].

De esta manera, en **sentencia C-143 de 2015**^[13], la Corte reiteró que el derecho a la dignidad humana debe entenderse bajo dos (2) dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa. En relación con el primero, este Tribunal ha identificado tres (3) lineamientos claros y diferenciables: i) la dignidad humana como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, de la integridad física y moral o, en otras palabras, la garantía de que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de trato degradante o humillante. De otro lado, al tener como punto de vista la funcionalidad de la norma, este Tribunal en la mencionada providencia, identificó tres (3) expresiones del derecho a la dignidad: i) Es un valor fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado; ii) constituye un principio constitucional; y iii) también tiene la naturaleza de derecho fundamental autónomo.

De igual manera, esta Corporación consideró que la consagración constitucional del principio de la dignidad humana impone el deber de un trato especial hacia el individuo, ya que la persona es un fin para el Estado, por lo que todos los poderes públicos deben asumir una carga de acción positiva^[14] para maximizar en el mayor grado posible su efectividad.

6. En resumen, el derecho a la dignidad humana implica garantizar las condiciones necesarias para una existencia materialmente apropiada y acorde con el proyecto de vida que cada ciudadano le imprime a su devenir, por lo que existe un mandato imperativo de las autoridades públicas y de los particulares, para que adopten las medidas necesarias de protección indispensables para salvaguardar

los bienes jurídicos más preciados para el Estado^[15], especialmente, para otorgar a la persona un trato acorde a su condición deontológica.”²²

DEL DERECHO AL TRABAJO

*Al efecto, debe decirse que también existen varios pronunciamientos jurisprudenciales en los que lo hace ver de su connotación **individual y colectiva**, lo que corresponde a cada persona de manera individual poder elegir para sí mismo u profesión u oficio la que debe ser garantizada en condiciones dignas y justas; no obstante, en lo colectivo, este se debe dar de manera organizada y con políticas de Estado, que garanticen la participación de todas las personas que cumplan con determinados requisitos, para así garantizar en igualdad de condiciones el acceso a los empleos.*

Entre otras, se trae a colación de la H. Corte Constitucional, lo que señala en la siguiente:

“DERECHO AL TRABAJO-Interpretación legal respecto a su protección

La interpretación legal propia de la justicia ordinaria tiene como objetivo la resolución de un caso, de una contradicción o disparidad entre trabajador y empleador. La valoración jurídica se realiza especialmente mediante la aplicación de reglas que pretenden definir inequívocamente los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual en el que prima el ejercicio de la voluntad de las partes. Si bien existen derechos inalienables del trabajador la potestad de negociación continúa desempeñando un papel decisivo en la definición de derechos y obligaciones intrínsecas a la actividad laboral y productiva de una empresa. Ese conjunto de derechos y obligaciones constituye el marco de interpretación del juez laboral allí, deben resolverse las diferencias o propiciar el acuerdo entre las partes. Si el sistema de reglas que define la relación contractual laboral se agota y se llega a una situación de duda, el sistema posee una cláusula de cierre en la que toda duda se resuelve a favor del trabajador.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 2017 MP. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

DERECHO AL TRABAJO-Interpretación constitucional respecto a su protección

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.”²³

DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO DE MÉRITOS

“CONCURSO DE MERITOS Y DERECHO A OCUPAR CARGOS PUBLICOS-Reiteración de jurisprudencia

(...), la carrera administrativa 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, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-611 de 2001 MP. JAIME CÓRDOB TRIVIÑO

AHORA DEL DERECHO A LA SALUD, solo se prevé lo que por mandato constitucional instituye para cada persona y es: “Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”²⁴, luego lo que se debe es velar por su propio cuidado de manera que en cada una de las actividades que desarrolle la persona deberá atender los estándares establecidos y políticas de seguridad establecidas en cada uno de los ámbitos que se mueva, garantizando también el Estado el acceso a los servicios de Salud.

Contando con el anterior cuerpo normativo y jurisprudencial, se procede a resolver el fondo del asunto puesto a consideración de este estrado judicial.

DEL CASO BAJO ESTUDIO

Hechas las consideraciones del caso y recibidas las respuestas de las accionadas y vinculadas, se precisa que ninguno de los participantes se pronunció al respecto, entonces, cabe ahora entrar a estudiar el fondo del asunto puesto a consideración y que correspondió a este Despacho, lo que deviene de manera textual en pretensión de la accionante:

- **EXCLUIR** del reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva (...) de los Procesos de elección 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.
- 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.

²⁴ Artículo 49 CPC

Así las cosas, lo primero que se entra a establecer es que de acuerdo al requisito de subsidiariedad este no se encuentra acreditado, esto atendiendo todos los preceptos jurisprudenciales que fueron expuestos en precedencia y atendiendo que la TUTELANTE es conocedora desde el momento en que se dio inicio a los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes) de los distintos ACTOS ADMINISTRATIVOS que fueron siendo dictados atendiendo el principio de publicidad que rige el asunto, a más de que La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC- allega con su respuesta de los pantallazos en donde fueron publicados.

Frente a lo dicho, se debe concluir sin ahondar a más el asunto, que la ACCIONANTE LUZ CONSUELO LAGOS PÉREZ, identificada con la C.C. No. 51.903.848 expedida en Bogotá, AFIRMA que actualmente se encuentra vinculada a la Institución Educativa Sergio Camargo del Municipio de MIRAFLORES, BOYACA, en el cargo de docente oficial, nivel SECUNDARIA, Jornada COMPLETA, nombrada en “provisionalidad definitiva”.

Luego, no se acredita que de su invocación como vulneración de sus derechos se pueda establecer con mínima certeza que también se esté frente a un perjuicio irremediable e inminente riesgo por el que esta Juez deba precaver se ponga en peligro los derechos de la tutelante el que este próximo a suceder, a más de que no se pueda reparar el daño que pueda darse en caso eventual, de ser el caso tendría verse su afectación en cumplimiento del requisito de la inmediatez.

Al efecto vemos lo que también la H. Corte Constitucional ha dicho:

“PERJUICIO IRREMEDIABLE-Criterios para determinar su configuración

La existencia cierta y evidente de una amenaza sobre un derecho fundamental; que, de producirse la vulneración del derecho, no haya forma de reparar el daño causado; la inminencia frente a su ocurrencia; que para superar la situación de vulneración o amenaza se requiera una medida urgente de protección; que se

evidencie la impostergabilidad del amparo por vía de tutela de manera transitoria debido a que de los elementos facticos del caso estudiado se logra percibir una grave afectación.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Configuración

Se evidencia que en el asunto bajo estudio: (i) existe una amenaza cierta y evidente sobre el derecho fundamental al debido proceso y vivienda digna del actor, pues, como se mencionó, se encuentra ad-pertas de perder el bien en el que habita junto con su familia; (ii) una vez rematado el bien no habría manera de reparar el perjuicio causado, pues se verá en la obligación de entregarlo a quien lo adquiera luego de la correspondiente diligencia; (iii) ya se fijó fecha para el remate, de ahí la inminencia de la ocurrencia del daño; (iv) de no suspender la diligencia como medida de protección urgente, llegada la fecha se rematará el inmueble, y, finalmente; (v) al tratarse del despojo de la vivienda de su núcleo familiar, como consecuencia de una posible conducta punible por parte de la abogada demandada, se evidencia la gravedad del asunto en cuestión, por lo que la impostergabilidad de la tutela se hace necesaria para la protección de los derechos fundamentales.”²⁵

Así se concluye, que de los hechos y pruebas que obran dentro del plenario no se logra establecer que la accionante se encuentre en el ámbito de una grave afectación que amerite acceder al amparo de alguno de los derechos invocados como vulnerados., luego no hay lugar a tutelarlos.

Por otro lado, del requisito de subsidiariedad, se retrotrae que es el mismo artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, como la jurisprudencia expuesta en precedencia, que en efecto lleva a establecer que la Acción de Tutela solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y/o que, pese a que disponga de este, el mismo no resulte ser idóneo ni eficaz para la salvaguarda de los derechos de quien padece la afectación.

²⁵ Sentencia T-306 de 2014

Para cualquier información que requiera de este Despacho, favor comunicarse a través del correo electrónico j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co o al celular 3222126645

Ahora, lo que se prevé en la afectación de la que se duele la tutelante, en que en realidad ella cuenta con los recursos que establece el legislador frente a los actos administrativos y que los mismos se encuentran establecidos en el Código Contencioso Administrativo-CPACA- radicando su competencia a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la que también le abren puertas para impetrar ante los mismos la acción de nulidad y restablecimiento frente a aquellos actos administrativos que considere son violatorios de sus derechos, los que en últimas sí son eficaces para el caso, en razón a que dentro de lo que se pide con relación a que se suspenda de las siguientes etapas dentro de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), pues a la vista está de que la accionante esté atenta a los distintos procedimientos que restan y haga uso de los recursos que ha establecido el legislador para tal fin. Luego, se concluye que el requisito de subsidiariedad no se encuentra acreditado por lo cual no hay lugar a entrar a estudiar en lo demás las pretensiones de la presente acción y en su lugar entrar a declarar la improcedente, decisión que además encuentra su refuerzo en lo que expresa la Sentencia T- 456 de 2022, la que se trae nuevamente el aparte que sostiene el argumento expuesto, así:

(...), las acciones de tutela son improcedentes como mecanismo para proteger los derechos invocados por las accionantes, puesto que: (i) cuentan con otros medios judiciales; (ii) no se acreditó un perjuicio irremediable con las características de actualidad e inminencia exigidos para ello; (iii) la presunta vulneración del debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos constituyen aspectos que pueden ser válidamente propuestos en las instancias judiciales pertinentes con el restablecimiento del derecho a que haya lugar; y (iv) no se trata de un caso en el que las accionantes se encuentren ante un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta la mera expectativa que les asistía de ser nombradas en los cargos vacantes.” Resaltado fuera de texto

En últimas, precisa este Despacho que en respuesta de las accionadas y vinculadas lo que se enmarca es la aplicación en debida forma y rigurosamente los mandatos legales que se les ha impuesto en razón a su actividad que de una u otra forma han desarrollado a través de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), por lo cual, se debe señalar que en cuanto a la

excepción que invocaron como falta de legitimación en la causa por pasiva esta se torna improcedente por lo cual se declara sin mérito. No obstante, sí es procedente ordenar la desvinculación de las entidades y autoridades que fueron vinculadas en la presente acción, por cuanto no se evidencia vulneración de derecho alguno contra la accionante, a más de que la presente acción constitucional se ha tornado improcedente.

Respuesta al problema jurídico:

Precisa este Despacho, que la acción de tutela tal y como lo ha establecido el legislador, no está llamada o ser utilizada como mecanismo de defensa alternativo, sin que se colmen los requisitos para aplicar la subsidiariedad y que dada su naturaleza debe el Juez constitucional evidenciar la vulneración de derechos fundamentales previamente establecidos, o en su defecto que se den los presupuestos de un perjuicio irremediable, que ponga en riesgo o afecte de forma grave e inminente la vida e integridad de la tutelante, lo que se concluye, es que en realidad aquí se ha demostrado el cumplimiento de las exigencias legales y constitucionales en el asunto que se discute, además de poder acudir a la órbita de la jurisdicción contenciosa administrativa y que del acervo probatorio arrimado a este plenario no se logró establecer que las accionadas hayan vulnerado los derechos fundamentales invocados por la tutelante. En consecuencia, se DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCION DE TUTELA impetrada por la señora LUZ CONSUELO LAGOS PÉREZ, identificada con la C.C. No. 51.903.848 expedida en Bogotá. Además, se ordenará la desvinculación de las entidades y autoridades que fueron vinculadas.

En mérito de lo expuesto y en sede de tutela, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE la presente Acción de tutela interpuesta por la señora LUZ CONSUELO LAGOS PÉREZ, identificada con la C.C. No. 51.903.848 expedida en Bogotá, quien actúa en nombre propio, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO

CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, por las razones expuestas en la parte que sirvió de sustento a esta determinación.

SEGUNDO: SE ORDENA DESVINCULAR DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA al Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, al Ministerio Nacional del Trabajo, de la Procuraduría Regional de Boyacá, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG-, de la Fiduprevisora S.A., la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, de COLFONDOS y de la Institución Educativa Sergio Camargo del Municipio de Miraflores, tal y como se indicó en la parte motiva de esta determinación.

TERCERO: Comuníquese por el medio más expedito esta determinación a las partes y a las vinculadas a esta acción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Para efecto de la notificación a los participantes de la Convocatoria para concurso de méritos dentro de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes) que se adelanta a través de Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, se EXHORTA a las accionadas MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, UNIVERSIDAD LIBRE, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, para que en el término improrrogable de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación que así lo ordene, publiquen a través de sus respectivas páginas web oficiales y por medio de las cuales se publicó la convocatoria de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), LA PRESENTE SENTENCIA DE TUTELA.

Igualmente, se ordena que dentro del mismo término establecido se remitan los soportes de las respectivas publicaciones que se hagan en cada una de las páginas web. Lo anterior de acuerdo con la ley 2213 de 2022, artículo 8., lo que únicamente deberán remitir a este Juzgado y para el presente asunto al correo institucional j01prctomiraflorestun@cendoj.ramajudicial.gov.co .

QUINTO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA BERTILDA SÁNCHEZ DÍAZ
JUEZ

B.R.R.

Firmado Por:
Maria Bertilda Sanchez Diaz
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001
Miraflores - Boyaca

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: **6135049516066b01b8cc1f599ca7fa8df4963fa6df24986a197af3ee893c9e6a**
Documento generado en 01/12/2023 10:35:58 PM

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