



Cartagena de Indias D.T. y C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>TIPO DE PROCESO</b>	ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
<b>RADICADO</b>	13-001-3107-003-2023-00123-00
<b>ACCIONANTE</b>	<b>ALBA ESTHER MENCO LOZANO</b>
<b>ACCIONADO</b>	COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC Y OTROS.

## 1 OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver la acción de tutela adelantada por **Alba Esther Menco Lozano**, contra la **Comisión Nacional de Servicio Civil (en adelante CNSC), Gobernación de Bolívar y la Secretaría de Educación de Bolívar**, en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo e igualdad.

## 2 ANTECEDENTES

Expuso la actora que se inscribió, a través de la CNSC, para el cargo de coordinador identificado con el Código OPEC No. 184960, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Secretaría de Educación Departamento de Bolívar, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022.

1

Señaló haber superado las pruebas preliminares del concurso de mérito, por lo cual, obtuvo la posición número siete en la lista de elegibles publicada por CNSC mediante Resolución No. 13810 del 25 de septiembre de 2023. Posición que cuenta con firmeza individual desde el 7 de octubre de la presente anualidad.

Sin embargo, aseguró que en la fecha no se le ha citado para audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo por encontrarse pendiente una solicitud de exclusión a la lista de elegibles de esa convocatoria. Situación que, a juicio de la accionante, vulnera sus derechos fundamentales, pues, ostenta una posición con firmeza individual que permite ser llamada a optar por una sede educativa.

Afirmó que dicha inconformidad fue puesta en conocimiento ante la CNSC mediante derecho petición, de quienes aseveró obtener una respuesta general y evasiva de cara a su solicitud.

Por último, puso de presente un caso similar al suyo, dentro de la convocatoria para proveer un cargo de rector adelantado por el Departamento del Atlántico e identificado con OPEC No. 184574, donde si hubo citación a audiencia pública de escogencia de centro educativo, aun con la existencia de una solicitud de exclusión de la lista de elegibles.



### 3 PRETENSIONES

Con fundamento en los supuestos anteriores, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo e igualdad y en consecuencia se ordene lo siguiente:

“Ordenar a las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y o las que correspondan, efectuar la audiencia pública de escogencia de cargo de COORDINADOR a los elegibles OPEC N° 184960 que nos encontramos antes de la solicitud exclusión”

### 4 ACTUACIÓN PROCESAL

El presente dispositivo constitucional fue presentado por la señora **Alba Esther Menco Lozano**, contra la **CNSC, Gobernación de Bolívar y la Secretaría de Educación de Bolívar** y asignado este Despacho el 5 de diciembre de 2023. Admitido mediante auto de esa calenda, en el cual se ordenó que en el término cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, las entidades accionadas rindieran un informe completo y detallado sobre los hechos materia de la solicitud. En ese mismo proveído se ordenó vincular a todos los concursantes al empleo OPEC 184960.

2

Posteriormente, se recibió solicitud de coadyuvancia de la acción tuitiva, la cual, fue inadmitida mediante auto del 11 de diciembre de 2023.

Frente a los requerimientos realizados por el Despacho, se allegaron los siguientes informes:

#### 4.1 CNSC

Se opuso a las pretensiones de la accionante comoquiera que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, por tanto, solicitó se declare imprudente la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente. En virtud de ello, indicó lo siguiente:

“Ahora y para el caso concreto de la accionante, se señala que la señora ALBA ESTHER Menco LOZANO hace parte de la RESOLUCIÓN N° 13810 del 25 de septiembre de 2023 “ Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer treinta (30) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado COORDINADOR, identificado con el Código OPEC No. 184960, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022”, ocupando la posición 7, con puntaje de 77.22.



Teniendo en cuenta lo anterior, se expidió la Resolución 10591 del 22 de agosto de 2023, “ Por la cual se reglamentan las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, de conformidad con las listas de elegibles para proveer empleos que se rigen por el sistema especial de carrera docente y se deroga la Resolución No. CNSC -20202000120575 del 3 de diciembre de 2020 ”, en la cual no se estableció término para la realización de audiencia al momento que la listas de elegibles quedaran en firme, lo cual no quiere decir que no se están realizando las gestiones pertinentes para citar las audiencias de la Secretaría de Educación en el Departamento de Bolívar, pues como se estableció anteriormente se encuentra realizando la gestiones que implican una logística por parte de la entidad territorial certificada en educación. En consecuencia, la citación a audiencia para OPEC 184960 de COORDINADOR, está en trámite para su posterior celebración.

En este punto resaltamos que en virtud del artículo 13 de la citada resolución se delegó, de conformidad con las condiciones señaladas en el artículo 2.4.1.1.20 del Decreto 1075 de 2015, en las entidades territoriales certificadas en educación, la competencia para la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en institución educativa, la delegación será ejercida por las entidades territoriales certificadas en educación, conforme a las reglas que señale la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Ahora bien, revisada la lista de elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 184960 de la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, se evidencia que la misma presenta solicitudes de exclusión. Es importante indicar que, para efectos de decidir las solicitudes de exclusión elevadas en el marco del Proceso de Selección, se debe agotar un procedimiento especial contemplado en el Decreto Ley 760 de 2005 y en concordancia con el artículo 2.4.1.6.3.20 del Decreto Reglamentario 1075 de 2015, (...)

Así las cosas, la Ley 1437 de 2011 en sus artículos 34 y siguientes, regula el procedimiento administrativo común y principal, que rige como regla general para todas las actuaciones administrativas adelantadas por las autoridades públicas, señalando que debe darse la oportunidad a los interesados para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por tanto, una vez la CNSC determine la procedencia o no de la solicitud de exclusión, informará al interesado para que, de encontrarlo pertinente ejerza su derecho a la defensa y a la contradicción.

3

Así mismo, es menester aclarar, que para resolver las solicitudes de exclusiones radicadas por las Entidades Territoriales Certificadas en Educación, estas deberán ser previamente verificadas, en aras de determinar su procedencia, es decir, si es viable el inicio de una actuación administrativa tendiente a decidir si se excluye o no a una persona de una Lista de Elegibles, este hecho está supeditado a que la CNSC encuentre ajustada la respectiva solicitud, de acuerdo a los requisitos señalados en el precitado Decreto Ley 760 de 2005.

Conforme a lo anterior, la entidad certificada en Educación, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR realizó solicitud de exclusión dentro de los tiempos establecidos para tal fin. Al respecto es menester informar que, esta CSNC se encuentra realizando todas las gestiones y procesos tendientes para realizar verificar las solicitudes presentadas y apoyar la realización de las audiencias de las 89 entidades territoriales certificadas en educación del país.

Sin embargo, la accionante pretende que se realice la audiencia de manera inmediata sin tener en cuenta todos los trámites administrativos que se deben realizar a lo largo del país con todas las secretarías de educación y en especial la actuación administrativa que se debe adelantar en este caso en concreto que involucra derechos de los demás elegibles que integran la lista, pretendiendo que prevalezca su derecho sobre el de los demás elegibles. (...)



Así las cosas, teniendo en cuenta que la accionante tiene pleno conocimiento y aceptación de la normatividad que rige el proceso de selección en curso, que la lista de elegibles conformada para la provisión del empleo identificado con No. OPEC 184960 aún no tiene firmeza total y que por parte de esta Comisión se están adelantando todas las actuaciones administrativas en pro de todos los elegibles que conforman las listas del proceso y que al igual que la accionante tienen derechos garantizando la igualdad y el mérito para la provisión de los empleos, NO existe vulneración alguna a los derechos de la accionante por parte de la CNSC.”

#### 4.2 Gobernación de Bolívar - Secretaría de Educación.

Solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela, por cuanto, la entidad no ha desconocido ni ha sido indiferente a la lista de elegibles, por el contrario, se encuentra a la espera del pronunciamiento de la CNSC, para los fines pertinentes.

### 5 COMPETENCIA

En el presente caso sea lo primero puntualizar que, esta Judicatura es competente para decidir la solicitud de tutela instaurada por **Alba Esther Menco Lozano, contra la Comisión Nacional de Servicio Civil (en adelante CNSC), Gobernación de Bolívar y la Secretaría de Educación de Bolívar**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4

### 6 PROBLEMA JURÍDICO

De la situación fáctica planteada, en caso de superarse la procedibilidad de la acción, se deberá decidir el siguiente problema jurídico:

¿la **CNSC y la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar** han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, trabajo e igualdad de la accionante a no convocar a audiencia pública de escogencia de vacante definitiva?

### 7 CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar acción de Tutela, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa en su nombre, 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 La acción de tutela ha sido concebida como un procedimiento preferente y sumario, para la protección positiva e inmediata de los derechos fundamentales. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el Juez, al



observar la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

## 7.1 Procedencia de la acción de tutela

No obstante lo anterior, este mecanismo constitucional de protección se caracteriza por ser residual y subsidiario, ya que sólo procede cuando (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, este no resulte idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados o proceda la acción tuitiva como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

## 7.2 El Derecho Fundamental al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución prevé una regla precisa según la cual el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El carácter amplio y perentorio de esta cláusula se explica en que este derecho fundamental resulta central para la democracia constitucional, fundada en la limitación en el ejercicio de los poderes públicos y la prohibición del ejercicio arbitrario de los mismos.

5

La eficacia del derecho al debido proceso, entonces, va más allá del simple cumplimiento de las ritualidades que dispone el orden jurídico para la ejecución de las actuaciones del Estado, sino que conforma una garantía material dirigida a la vigencia de otros derechos constitucionales, cuya eficacia depende de que la actuación estatal se ajuste a las reglas contenidas en la legislación aplicable.

La jurisprudencia constitucional prevé reglas específicas acerca del derecho al debido proceso administrativo, categoría que cubre las actuaciones de autoridades diferentes a las judiciales, así como la de aquellos particulares que prestan servicios públicos o ejercen función pública excepcional, en los casos admitidos por la ley.

Sobre el concepto del debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha planteado las siguientes reglas, las cuales se transcriben en esta decisión con el fin de resolver sobre el asunto planteado.

«12.1. El derecho al debido proceso administrativo se define conceptualmente como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la Administración, el cual se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, los cuales guardan relación directa o indirecta



entre sí, y cuya finalidad está determinada de manera constitucional y legal<sup>1</sup>. El objetivo de esas condiciones es la eficacia de los derechos a la seguridad jurídica y a la defensa de las personas que concurren a la Administración.

12.2. La exigencia del derecho al debido proceso administrativo es amplia, por lo que cobija tanto a todas las autoridades públicas o quienes ejercen funciones públicas, al margen de la rama del poder a la que se encuentren adscritos. Por lo tanto, los obligados a garantizar ese derecho son todas las autoridades estatales, como los servidores públicos que cumple funciones de carácter administrativo, al igual que aquellas instituciones que por ministerio de la ley ejercen funciones públicas o suministran servicios públicos<sup>2</sup>.

12.3. Al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (ix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso<sup>3</sup>.

Estas garantías, además, no pueden comprenderse de manera aislada, sino que actúan de forma coordinada para la eficacia material del derecho al debido proceso. De esta manera, *“el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis”*<sup>4</sup>

6

12.4. Aunque es claro que el debido proceso debe aplicarse a todos los actos de la administración, la jurisprudencia también ha considerado que sus garantías deben protegerse de manera más intensa y cuidadosa, cuando el resultado del procedimiento es el retiro de beneficios sociales o, de una manera más general, cuando dicho resultado impone condiciones más gravosas a un sujeto de especial protección constitucional.

En ese sentido, expone la jurisprudencia que *“[e]n materia de prestaciones positivas del Estado, en desarrollo del principio de Estado social de derecho, el debido proceso administrativo cumple una función de primer orden. Quien puede ser beneficiario de una prestación estatal no puede ser privado de la misma sino mediante una decisión respetuosa del debido proceso.”*<sup>5</sup> Con base en esa regla, también se contempla por la Corte que en caso que de *“beneficios públicos (tales como subsidios) que buscan garantizar el acceso de personas en*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2004, citada en la sentencia SU-339 DE 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias T-688 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-758 de 2013, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencias C-034 de 20014, M.P. María Victoria Sáchica Méndez.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-149 de 2002, citada en la decisión T-043 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



*situación de vulnerabilidad a las prestaciones del Sistema General de Pensiones, la necesidad de verificar la garantía del derecho al debido proceso administrativo es de especial importancia por cuanto con estos auxilios se pretende mitigar la exclusión social, al punto de que la vida digna de los beneficiarios muchas veces depende de dichos beneficios<sup>6</sup>».*

### 7.3 Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellos sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados<sup>7</sup>

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez<sup>8</sup>. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas<sup>9</sup>

En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

En este sentido, la Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ver, sentencia T-211 de 2009.

<sup>8</sup> ver, sentencia T-222 de 2014.

<sup>9</sup> Ver las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.



será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esa corporación<sup>10</sup>, a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinario.

En síntesis, tal como ha indicado la Corte Constitucional<sup>11</sup>, en la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, en este caso de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional.

Tesis también acogida en Sentencia 2012- 00680 de 2020, proferida por el Consejo de Estado, en cuyo caso adujo:

“El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración. ii) Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...». iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Por regla general son los actos definitivos lo únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

<sup>10</sup> Ver sentencias T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017

<sup>11</sup> sentencia T-160 de 2018





dato que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa». En el presente caso, se demanda la nulidad del artículo 7. ° de la Resolución 749 del 20 de junio de 2012 que señaló los resultados totales de las diferentes pruebas dentro del Concurso de Méritos y conformó la lista de elegibles para los cargos de curador urbano 2 y 3. En él se declaró que la señora (...) no superó la prueba de conocimientos y que, por ende, no podía ser incluida en dicha lista. También se enjuició el artículo 1. ° de la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012 que decidió el recurso de reposición interpuesto en contra del primer acto administrativo. En los actos referidos se calificaron todas las pruebas adelantadas en el concurso, incluida la de conocimientos. También se sumaron los resultados y se definió la lista de elegibles. En consecuencia, sí son demandables, en la medida que excluyeron a la señora (...) de la posibilidad de ocupar esta y definieron su situación jurídica” ( negrillas y subrayado fuera de texto)

Frente a esto, la Corte Constitucional ha referido que<sup>12</sup> << el control judicial de los actos preparatorios y de trámite se efectúa, normalmente, con la revisión del acto que concluye la actuación administrativa. Este criterio resulta igualmente aplicable en el ámbito de la acción de tutela: por regla general, esta última únicamente podrá ser interpuesta —siempre que la exigencia de subsidiariedad así lo permita— contra los actos administrativos de carácter definitivo, que contengan una manifestación plena y acabada de la voluntad de la Administración<sup>13</sup>. De tal suerte, el juez de amparo solo podrá conocer acciones interpuestas contra actos de trámite en casos verdaderamente excepcionales<sup>14</sup>. >>

Supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos. Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Sentencia SU067/22

<sup>13</sup> Sentencia SU-077 de 2018.

<sup>14</sup> Sentencias T-253 de 2020, SU-077 de 2018, T-682 de 2015 y SU-617 de 2013.

<sup>15</sup> Sentencia SU-077 de 2018.



#### 7.4 Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en concursos de mérito.<sup>16</sup> -

Al respecto, el alto tribunal constitucional ha reiterado que “tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

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. (...)

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decreta una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233 y 236 del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier

<sup>16</sup> Sentencia T-081/22



etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

11

En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

Bajo estos supuestos, se pronunciará esta Judicatura a fin de resolver de fondo el problema jurídico antes planteado.

## 7.5 Caso concreto

En caso de marras, la accionante pretende a través de la presente acción de tutela que se le proteja su derecho fundamental al debido proceso administrativo, trabajo e igualdad, los cuales, considera vulnerados por la CNSC y la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar al no haber sido citada



para audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, por encontrarse pendiente una solicitud de exclusión a la lista de elegibles de la convocatoria a la cual se presentó, sin tener en cuenta la firmeza individual de su posición dentro de esa lista.

Observa el Despacho que de las pruebas obrantes en el proceso, la señora **Alba Esther Menco Lozano** la señora ALBA ESTHER Menco LOZANO hace parte de la RESOLUCIÓN № 13810 del 25 de septiembre de 2023 por medio de la cual, se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer treinta (30) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado COORDINADOR, identificado con el Código OPEC No. 184960, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Secretaría De Educación Departamento de Bolívar, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, ocupando la posición 7, con puntaje de 77.22.

Ahora bien, requiere la actora se ordene a las accionadas citar a audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo para aquellas posiciones dentro la lista de elegibles con firmeza individual, mientras se resuelve la solicitud de exclusión presentada por la entidad territorial certificada en educación. Sin embargo, al realizar un análisis detallado de las circunstancias que dieron lugar al presente mecanismo constitucional en punto a constatar su procedencia, de entrada no se avizora por parte de este funcionario judicial irregularidad alguna que torne necesaria la intervención del juez constitucional ante la vulneración inminente de derechos fundamentales.

12

Por el contrario, denota el accionamiento el cumplimiento de una actuación administrativa ampliamente regulada, de manera clara y detallada acerca de las etapas del proceso de selección del cual participa la accionante, disposiciones que aceptó al momento de realizar la inscripción a la convocatoria, conforme se pudo corroborar con las guías de orientación y la normatividad que regula el concurso de mérito. Sin que le sean aplicables regulaciones diferentes de otros procesos de selección, incluso cuando se trate de empleos similares.

En punto a la normatividad que reglamenta las etapas del proceso entre otros aspectos, el Acuerdo № 228 DE 2022 *“Por el cual se modifica el Acuerdo No. 20212000021106 de 2021 modificado por el Acuerdo No. 157 de 2022 en el marco del Proceso e Selección No. 2153 de 2021, correspondiente a la Entidad Territorial Certificada en Educación DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR”*, en atención al Decreto 574 del 19 de abril de 2022, que reglamenta el concurso de méritos para el ingreso al Sistema Especial de Carrera Docente en zonas rurales, señaló las etapas del proceso de selección para el Proceso de Selección No. 2153 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación Departamento de Bolívar y particularmente en su artículo tercero señaló:



“ARTÍCULO 3. – Modificar el artículo 5 del Acuerdo CNSC No. 20212000021106 de 2021 para el Proceso de Selección No. 2153 de 2021, en lo concerniente a las normas que rigen el proceso, el cual quedará así:

“ **ARTÍCULO 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN.** El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por la Continuación Acuerdo 228 del 5 de mayo del 2022 Página 4 de 16 “ Por el cual se modifica el Acuerdo de Convocatoria No. 20212000021106 de 2021 modificado por el Acuerdo No. 157 de 2022 en el marco del Proceso de Selección No. 2153 de 2021, correspondiente a la Entidad Territorial Certificada en Educación DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR” Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución No. 3842 del 18 de marzo 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, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo y por las demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho Manual y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior.

PARÁGRAFO. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 2039 del 27 de julio de 2020 y la Ley 2043 del 27 de julio de 2020, se aplicarán los lineamientos definidos para el efecto en el criterio unificado “ Verificación de requisitos mínimos y prueba de valoración de antecedentes de los aspirantes inscritos en los procesos de selección que realiza la CNSC para proveer vacantes definitivas de cargos de carrera administrativa ” y sus complementaciones.”

A su vez, el Decreto 574 de 2022 “*Por el cual se adiciona de manera transitoria el Capítulo 7 al Título 1, Parte 4, Libro 2, del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- y se reglamenta el concurso de méritos para el ingreso al sistema especial de carrera docente en zonas rurales*” indica que:

13

“ARTÍCULO 2.4.1.7.2.21. **Audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo**

Una vez se encuentre en firme la lista de elegibles, la CNSC programará la audiencia Pública para que cada elegible, en estricto orden descendente del listado conformado Para el respectivo cargo, escoja la vacante definitiva en establecimiento educativo, respetando, en todo caso, el cargo docente o directivo docente para el cual haya concursado.”

La Resolución No 10591 del 22 de agosto del 2023, “por la cual se reglamentan las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, de conformidad con las listas de elegibles para proveer empleos que se rigen por el sistema especial de carrera docente y se deroga la Resolución No. CNSC 20202000120575 del 3 de diciembre de 2020” establece:

**ARTÍCULO 6.- Firmeza de la Lista de Elegibles.** La firmeza de las listas de elegibles podrá darse de la siguiente manera:

- a) **Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles:** Se configura cuando se otorgan efectos jurídicos particulares



a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en el Decreto 1075 de 2015, en concordancia con lo establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan.

- b) **Firmeza total de Lista de Elegibles:** Se produce cuando la lista de elegibles tiene plenos efectos jurídicos para quienes la integran.

En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a informar a la respectiva entidad territorial certificada en educación.

**ARTÍCULO 7.- Exclusión de la lista de elegibles.** De configurarse una de las causales de exclusión señaladas en los acuerdos del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá con la exclusión del elegible, sin perjuicio de las acciones judiciales y administrativas a que haya lugar, previo debido proceso.

De la normatividad transcrita se puede colegir, tal como anunció el extremo accionado, que si bien la demandante se encuentra en una posición en la lista de elegibles con firmeza individual, ello no la habilita para que pueda escoger una vacante definitiva, pues, tal como señala la norma, el acto administrativo por medio del cual se crea la lista de elegibles debe contar con firmeza total y para ello es necesario resolver previamente todas las solicitudes de exclusión que llegue a presentar la entidad certificada en educación, como sucede en el presente asunto, antes de citar a audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo.

Aunado a ello, con esta reglamentación se busca precisamente garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y contradicción de todos los participantes del concurso que se encuentren en lista de elegibles, máxime si se encuentran inmersos en una causal de exclusión del proceso de selección. Razón por la cual, no pueden desconocerse la naturaleza jurídica de tales disposiciones.

14

Con todo, no se vislumbra que la accionante cumpla con algunos de los requisitos para tornar procedente la acción tuitiva, esto debido a que no se logró establecer que (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuente con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley ; (ii) la presencia de trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, pues, al carecer de firmeza total el acto administrativo que crea la lista de elegibles, no se puede decir que nos encontramos ante un derecho adquirido, sumado al hecho que la CNSC de manera oportuna contestó los requerimientos de la accionante en su petición, indistinto a la inconformidad de la actora con esa respuesta; (iii) no se observa irregularidad o elemento que escape del control del juez de lo contencioso administrativo y por ende deba resolverse en sede constitucional; y, finalmente, (iv) no se demostraron condiciones particulares de la accionante que requiriera la intervención del Juez de tutela por transgresión de derechos constitucionales.

Bajo ese entendido, la no advertirse una situación trasgresora de las garantías fundamentales de la accionante que amerite una protección constitucional, la acción tuitiva será declarada improcedente.



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal Del Circuito Especializado De Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

## 8 RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCENTE** el amparo constitucional incoado por **Alba Esther Menco Lozano** contra la **Comisión Nacional de Servicio Civil , Gobernación de Bolívar y la Secretaría de Educación de Bolívar**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ORDÉNESE** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** publicar este proveído en su página web, por el término de tres días. La entidad deberá demostrar el cumplimiento de esta diligencia dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación de esta decisión.

**TERCERO: COMUNICAR** a las partes, por el medio más expedito, de la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Si la presente providencia no fuere impugnada se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

15

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**WILLIAM DAVID OYOLA YEPES**

Juez