



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Segundo de Ejecución de Penas
y Medidas de Seguridad
Villavicencio (Meta)

Sentencia	015
Acción de tutela	50 001 31 87 002 2023 00106 00
Accionante	Omaris Patricia Menco Osorio
C. C.	64.570.931
Accionados	Ministerio de Educación Nacional, Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, Universidad Libre y Secretaría de Educación del Meta
Vinculados	Señora Yefry Daniela Herrera Bermúdez e interesados en los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 y convocatoria. 2174 del concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional y para el Departamento del Meta
Derechos invocados	Vida, igualdad, trabajo, dignidad humana y debido proceso
Decisión	Declara improcedente
Derechos protegidos	Ninguno

Miércoles diez de enero de dos mil veinticuatro

1. ASUNTO POR TRATAR

Proferir sentencia dentro de esta acción constitucional a la que dio origen la demanda de tutela presentada por la señora **Omaris Patricia Menco Osorio** contra el Ministerio de Educación Nacional, Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, Universidad Libre y Secretaría de Educación del Meta, trámite constitucional al que fueron vinculados la señora Yefry Daniela Herrera Bermúdez y los interesados en los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 y la convocatoria 2174 del concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional y para el Departamento del Meta.

2. ANTECEDENTES

La gestora de esta acción constitucional informa que ha prestado sus servicios en la Secretaría de Educación del Meta en el cargo de docente oficial nombrada en provisionalidad y que pertenece al régimen salarial, prestacional y pensional de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, contemplado en la Ley 91 de 1989.

Que mediante los procesos de selección 2150 a 2237, 2316 y 2406 de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- se realizó la convocatoria para el concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional.

Aduce que el Decreto 1075 de 2015, artículo 2.4.1.1.4, establece que para dar apertura a la convocatoria, la CNSC debe solicitar a gobernadores y alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, por lo que la Secretaría de Educación del Meta reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los empleos docentes y directivos docentes oficiales pertenecientes al sistema de carrera especial 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 de la CNSC.

Asegura que ella es el único soporte económico de todo su núcleo familiar, lo que la ubica en calidad de madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica, ya que tiene a su cargo su hijo D. J. S. M. de 14 años de edad, razón por la cual se encuentra cobijada por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 de 2002, Ley 1238 de 2008, Decreto 1083 de 2015, Ley 1955 de 2019, Ley 2115 de 2021 y Decreto 1415 de 2021.

Informa que la Secretaría de Educación del Meta en Resolución 5349 de 2023 dio por terminado su nombramiento en provisionalidad vacante definitiva como docente de aula de nivel área humanidades y lengua castellana de la Institución Educativa Manacal sede principal - internado en San Juan de Arama (Meta).

Indica que la actuación de las accionadas en los mencionados procesos de selección, vulnera de manera flagrante el debido proceso administrativo al haberse extralimitado en sus facultades reglamentarias.

Por tanto, solicita:

1. Amparar los derechos a la vida, igualdad, trabajo, debido proceso, igualdad y dignidad humana.
2. Ordenar la suspensión de la Resolución 5349 de 2023 del 28 de noviembre de 2023.
3. Ordenar a la Secretaría de Educación del Meta la reintegre de inmediato laboralmente al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación.
4. Se ordene a las entidades accionadas que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, procedan a la suspensión de las etapas restantes en los procesos de selección 2150 a 2237, 2316 y 2406 de 2021 convocados por el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, la Universidad Libre y la Secretaría de Educación del Meta al haber reportado la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva en la oferta pública de empleos de carrera -OPEC-.

Esa 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 lo previsto en la Ley 790 de 2002, artículo 12; la Ley 1955 de 2019, artículo 263, parágrafo 2; la Ley 2040 de 2020, artículo 8; y el Decreto 1415 de 2021, artículos 1 y 3.

- La anterior pretensión fue invocada a su vez como medida provisional.

Anexa:

1. Acuerdo 280 del 6 de mayo de 2022
2. Resolución 5349 de 2023
3. Copia cédula de ciudadanía
4. Registro civil de nacimiento
5. Declaración juramentada
6. Tarjeta de identidad

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de tutela se admitió en auto del 26 de diciembre de 2023, en el que se dispuso la vinculación de la señora Yefry Daniela Herrera Bermúdez, nombrada en período de prueba en el cargo de docente de aula en la Institución Educativa Manacal Sede Principal en San Juan de Arama (Meta) y los interesados en los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 227 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 y la Convocatoria 2174 del concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional y para el departamento del Meta.

Para notificar a los interesados en los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 227 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 y la Convocatoria 2174 del concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional y para el departamento del Meta, a la Comisión Nacional del Servicio Civil se solicitó su apoyo para hacerlo a través de la página web de la entidad dentro de las citadas convocatorias.

Asimismo, a la accionante se le requirió acreditar, de ser del caso, si interpuso recurso de apelación contra la Resolución 5349 del 28 de noviembre de 2023 en la que se dio por terminado su nombramiento provisional vacante definitiva.

La medida provisional solicitada por la accionante fue negada.

4. DE LAS RESPUESTAS

4.1. Accionadas

4.1.1. Ministerio de Educación Nacional

Se pronunció el doctor Walter Epifanio Asprilla Cáceres, representante judicial del Ministerio de Educación Nacional, quien informa que no puede pronunciarse respecto de los hechos expuestos en la demanda de tutela, debido a que no le constan y de conformidad con la Ley 715 de 2001 a las entidades territoriales encargadas corresponde la administración del servicio educativo, definir la necesidad y garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas.

Sostiene que el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.5.3.2, 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».

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, sobre la estabilidad laboral reforzada, estableció:

«En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: (...) la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido

de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados.

10.2. Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.” (Se subraya)».

Señala que la jurisprudencia nacional y la normatividad no han sido ajenas al reconocimiento de la protección estatal hacia servidores en situación de estabilidad laboral reforzada, sin embargo, la línea de unificación jurisprudencial no determina que los cargos ocupados con personas en situaciones especiales (prepensionados, cabeza de familia, enfermedades catastróficas o fuero sindical), estén exentos de ser ofertados en los concursos para la provisión de empleos públicos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Aclara que de conformidad con la Ley 715 de 2001 y el Decreto 5012 de 2009 no tiene dentro de sus competencias la administración de la planta docente en los establecimientos educativos, dado que su función conforme el marco normativo es fijar la planta docente y directiva docente de manera global, es decir, tan solo entrega un número de cargos totales, teniendo en cuenta las particularidades de cada región y la secretaría de educación, de acuerdo con las necesidades presentadas en cada establecimiento educativo, los distribuye dentro de su entidad territorial.

Precisa que realiza dicha definición con base en un estudio técnico de planta docente desarrollado de manera conjunta con la entidad territorial certificada que permite determinar y entregar a cada una los docentes y directivos docentes necesarios y para ello, toma como base la matrícula atendida y las particularidades de cada sede educativa

garantizando los docentes para el servicio educativo conforme la matrícula que presenta el establecimiento.

Aduce que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en la Constitución Política, artículo 130, Ley 909 de 2004, artículos 7, 11, 12 y 30, Ley 1753 de 2015, artículo 134, que modifica el Decreto Ley 760 de 2005, artículo 3, en las Sentencias C- 1230 de 2005 y C-175 de 2006, el Decreto 1075 de 2015, subrogado por el Decreto 915 de 2016 y adicionado por el Decreto 574 de 2022, expidió los Acuerdos de los Procesos de Selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 para Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria, mediante los cuales se espera la provisión de vacantes definitivas del Sistema Especial de Carrera Docente de ochenta y nueve (89) Entidades Territoriales Certificadas en Educación en contextos rurales y no rurales de país.

Posteriormente, la CNSC adjudicó a la Universidad Libre como institución acreditada para aplicar la prueba escrita para proveer las 37.480 vacantes definitivas pertenecientes al Sistema Especial de Carrera en la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes Población Mayoritaria, en los contextos rural y no rural.

En concordancia con lo anterior, la acción incoada por la accionante es improcedente para el caso del Ministerio de Educación debido a que este como cabeza del sector educativo con ninguna de sus acciones y decisiones ha vulnerado o amenazado ninguno de sus derechos fundamentales.

Manifiesta que 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 en la prestación efectiva de dicho servicio, se encuentran a cargo de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación.

Asimismo, que dentro de las responsabilidades de los entes territoriales señaladas en la Ley 715 de 2001 se encuentra la administración de la planta de personal de docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos oficiales, todo ello con fundamento en la descentralización y la autonomía que les corresponde a las entidades frente al ejercicio de la administración de la prestación del servicio educativo, la administración del personal docente, entendidas estas como el grado de autodeterminación y de gestión que el constituyente y el legislador le garantizó a las entidades territoriales, tal y como lo establece la Constitución Política, artículo 287.

Que el Decreto 1075 de 2015, artículo 2.4.6.3.10, reitera lo señalado en el Decreto Ley 1278 de 2002 e indica que el nombramiento provisional se aplica para la provisión transitoria de cargos docentes que se hallen en vacancia temporal o definitiva, a través de acto administrativo atendiendo los requisitos del cargo y expedido por el ente nominador, igualmente, establece que en vacantes temporales tendrán prioridad de nombramiento provisional en su orden los miembros de la lista de elegibles vigente, cuya aceptación no

los excluye de la misma; ahora si los elegibles no aceptan, la entidad territorial puede nombrar una persona que cumpla los requisitos del cargo.

En vacantes definitivas, el artículo es claro en indicar que la entidad territorial debe nombrar una persona inscrita en el Sistema Maestro, si ninguna persona inscrita a dicho sistema cumple con los requisitos para el cargo definidos en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias, de que tratan las Resoluciones 15683 de 2016 y 253 de 2019, podrá nombrarse otra persona que cumpla con los mismos.

Atendiendo el carácter transitorio y excepcional del nombramiento provisional, en el Decreto 1075 de 2015, artículo 2.4.6.3.12, se indicaron los casos de terminación de dicho nombramiento, el cual debe realizarse mediante acto administrativo motivado que deberá ser debidamente comunicado al docente.

De otro lado, precisa que los docentes al ser desvinculados del sistema especial al dar por terminado su nombramiento provisional, podrán acceder a la oferta de vacantes definitivas a través del Sistema Maestro conforme a lo dispuesto por el Decreto 490 de 2016 que modifica el Decreto 1075 de 2015 y la Resolución 016720 de 2019, para lo cual deberán inscribirse en el referido aplicativo diligenciando la información exigida en cada uno de los módulos: datos personales, educación formal, experiencia laboral docente y nivel de desempeño.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha fijado como precedente constitucional una estabilidad intermedia o relativa para los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, precisando que no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos. Así lo precisó en Sentencia SU-556 de 2014:

“A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.”

Se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público.”

De acuerdo con el marco normativo transcrito y las reglas jurisprudenciales decantadas por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento de los docentes provisionales nombrados en cargos en vacancia definitiva se encuentra motivada dentro de las causales contempladas en el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 2105 de 2017, el cual se adelantó conforme a las etapas previstas en el Decreto Ley 882 de 2017, toda vez que el concurso de méritos para el ingreso a la carrera docente es la forma dispuesta por el constituyente para ingresar al servicio público.

Sostiene que acorde con el Concepto Marco 09 de 2018, 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.

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 *ibidem*), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

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.

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.

Concluye que no tiene competencia sobre los nombramientos en período de prueba de los docentes y directivos docentes que se encuentren en listas de elegibles; por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva, en consecuencia, solicitó su desvinculación del trámite preferencial.

4.1.2. Universidad Libre de Colombia

Se pronunció el doctor Diego Hernán Fernández Guecha, apoderado especial de la Universidad Libre, quien informa que la institución universitaria suscribió el contrato 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 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”.

Como se desprende del citado objeto contractual, la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales únicamente desde la etapa de pruebas para población mayoritaria, 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 del actor.

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, no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la Universidad Libre de Colombia por este motivo de inconformidad del 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 y, por tanto, solicita su desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.1.3. Comisión Nacional del Servicio Civil

Se pronunció el doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, jefe Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien indica que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que se solicita negar la presente acción de tutela o que la misma se declare improcedente.

Aduce que la Comisión Nacional no es la competente para administrar la planta de personal docente, esta situación es exclusiva de la autoridad nominadora, es decir, para el caso *sub examine*, en el secretario de educación, s 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.

Asegura que en el presente caso la acción constitucional instaurada por Omaris Patricia Menco Osorio deviene improcedente por subsidiariedad de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, dado que cuenta con otros mecanismos jurídicos para solicitar la expedición de un acto administrativo por medio del cual se le reubique en otro cargo.

En cuanto al requisito de inmediatez indica que el Decreto reglamentario fue expedido en el 2015 y el acuerdo del proceso de selección en el 2021, ambos eran de conocimiento de la accionante, por tanto, solicita considerar no satisfecho este requisito, pues aunque las disposiciones que reglamentan la acción de tutela no fijan un término específico para su interposición, acorde con los principios y criterios que lo regentan, es un presupuesto que implica que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia del hecho generador de la aparente vulneración de los derechos invocados.

Además, que en el escrito de tutela la accionante demuestra un conocimiento detallado no solo de los acuerdos de convocatoria sino de los decretos reglamentarios, lo que evidencia que efectuó una conducta ajena a la buena fe.

Refiere que en ningún escenario existe un motivo válido que justifique la inactividad de la accionante; por lo que es evidente que no existe un perjuicio irremediable amparado en el paso del tiempo ni vulneración de derecho fundamental alguno.

Informa que el Departamento de Meta, en Acuerdo 280 del 6 de mayo de 2022, reportó las vacantes definitivas.

De lo anterior, se puede advertir que el ente territorial reportó a la CNSC los cargos y vacantes a ofertar, por tanto, la accionante por su propia incuria permitió el paso del tiempo, pues contaba con todas las posibilidades para interponer un medio de control en el cual pudiera debatir e iniciar una *litis* ante lo contencioso, pero ahora pretende sacar provecho de su actuar.

Manifiesta que la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, toda vez que la actora pretende:

“...Que se ordene a la Secretaría de Educación del Meta mantener mi relación legal y reglamentaria en el mismo cargo que ostentaba y/o en otro de las mismas condiciones toda vez que cumplo con los requisitos y soy acreedor del Status de FUERO SINDICAL y como víctima del conflicto armado...”.

Situación en la que no tiene competencia la CNSC; en ese orden, al ser un asunto ajeno, solicita al despacho abstenerse de adoptar decisión en contra de la entidad, por configurarse la ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Explica que pese a que conoce situaciones propias en materia de carrera administrativa docente, acorde con la Constitución Política de Colombia, artículo 130, lo cierto es que 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, las decisiones a adoptar son de exclusiva competencia del nominador.

Refiere que en virtud de la Ley 715 de 2001, artículos 6 y 7, es competencia 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 (...).”*

De otro lado, en atención a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y 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 cumpla los requisitos y el perfil para ser nombrado, concluyendo que es competencia del nominador, no de la CNSC efectuarlo.

En relación con el retiro de los docentes provisionales indica que este debe hacerse por la autoridad nominadora conforme a las causales y el procedimiento definido en el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, artículo 2.4.6.3.12, que 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 (...).”

Señala que de conformidad con la sentencia T 2035 de 2022: *“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”.*

“(...) 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.”

“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”.

“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”.

Informa que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cédula de ciudadanía 64570931, encontró que la accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, al empleo identificado con el código de OPEC 182448, denominado DOCENTE PRIMARIA; sin embargo, no superó las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos debido a que obtuvo 52.50 puntos de 60 aprobatorios; por lo tanto, fue eliminada del proceso de selección.

De la situación expuesta se denota la mala fe de la accionante, debido a que en su momento decidió inscribirse al proceso de selección, pero no hace referencia de ello en el escrito de tutela; empero, ahora que no superó las pruebas escritas y fue excluida del mismo, decide solicitar la exclusión de dicha vacante, tratando de perjudicar a todos los aspirantes que sí aprobaron las pruebas escritas y continúan dentro del proceso de selección.

Asegura que no ha existido vulneración del derecho a la igualdad, pues lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, es decir, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto la normatividad que lo regula.

Sostiene que 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 **“DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS”** que indica:

“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 ibidem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

(...) 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:

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

Manifiesta que en todo caso el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que 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:

“(...) 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. (...)”

Precisa que analizados los anexos de la acción de tutela, la accionante no logra demostrar que su desvinculación del empleo en el que se encontraba, en calidad de provisional, ponga en riesgo su mínimo vital.

Asimismo, tal como lo indican las pruebas allegadas a la acción por la accionante, la información rendida por la suscrita sobre su condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica, carece de validez para demostrar tal calidad. Ya que, en el marco del proceso de selección es el ente nominador el competente para acreditarla, situación que en el escrito de tutela no se evidencia, puesto que el ente nominador no fue informado de tal calidad.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional, debido a que no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante o, en su defecto, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva en su caso.

Anexa la Resolución 3298 de 2021.

4.1.4. Secretaría de Educación del Meta

Se pronunció el doctor Fernando Salgado, secretario de Educación del Meta, quien informa que es cierto que la accionante se vinculó a partir del 1 de febrero de 2013, no es cierto que pertenezca al régimen de la ley prestacional en la Ley 91 de 1989, por el contrario, según la fecha de vinculación su régimen es la Ley 812 de 2003, es decir, Ley 100 de 1993, por lo que la docente para alcanzar su pensión debe cumplir 1 300 semanas y tener 57 años de edad.

Indica que es cierto que en Resolución 5349 de 2023 la Secretaría dio por terminado el nombramiento provisional vacante definitiva ya que el cargo se provee en período de prueba.

Manifiesta que la docente fue vinculada en provisional vacante definitiva, bajo acto administrativo debidamente motivado por la necesidad del servicio y bajo la condición de terminar su nombramiento provisional, en caso de nombramiento en propiedad.

Afirma que la Secretaría de Educación del Meta realiza acciones correspondientes a garantizar la protección conforme a las líneas jurisprudenciales emitidas por las altas cortes.

Aclara que en el momento no hay vacantes, en la medida de lo posible, si persisten vacantes se vinculará previo cumplimiento de los requisitos de condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Señala que las secretarías de educación en calidad de entidades territoriales certificadas están obligadas a reportar todas las vacantes existentes en el aplicativo del sistema de información dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el Decreto 490 de 2016, artículo 2.4.6.3.11.

Sostiene que acorde con la jurisprudencia constitucional ha precisado que los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera ostentan una estabilidad intermedia o relativa, en razón a que no les asiste el derecho de estabilidad de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos.

Informa que la accionante quedará en una lista de espera de conformidad con las orientaciones contempladas en la Circular. 024 de 2023 del Ministerio de Educación Nacional, la cual se conformará con una relación de los provisionales para ser tenidos en cuenta según el siguiente orden:

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.

Aduce que no tiene la competencia para suspender procesos públicos organizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Concluye que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema del mérito, dado que se considera óptimo y constituye uno de los ejes determinantes de la Constitución Política de 1991, dada su especial relación con el principio del acceso a desempeño de cargos públicos, igualdad, estabilidad y demás garantías previstas en el artículo 53 superior.

Precisa que con el objetivo de satisfacer la necesidad del servicio y evitar la parálisis de la función administrativa, en su momento se vinculó a la accionante mientras se surtía el correspondiente proceso de selección mediante un concurso de méritos, para de esta manera proveerse definitivamente la vacante definitiva del empleo en cuestión.

Agrega que la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa encuentra protección constitucional en la medida que en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral condicionada al lapso 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.

Sostuvo que pese a lo anterior, con el ánimo de dar un trato preferencial, como medida para garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales de las personas que están próximas a pensionarse, en situación de discapacidad, madres y padres cabeza de familia y empleados amparados con fuero sindical, se han previsto mecanismos para garantizar que sean las últimas desvinculadas, debido a que ninguna de las situaciones descritas otorga el derecho indefinido de permanecer en un empleo de carrera, pues prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso.

En ese entendido, en caso de persistir vacantes, la administración dará prevalencia a los servidores amparados con fuero sindical que cumplan la totalidad de requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de 3 años, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, en atención a que tienen una especial protección constitucional, conforme el Decreto 648 de 2017 y la jurisprudencia constitucional.

Por tanto, solicita negar las pretensiones de la accionante en su caso al no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

4.2. Vinculados

4.2.1. Interesados en los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 y la Convocatoria 2174 del concurso de

méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional y para el departamento del Meta

No se pronunciaron dentro de esta acción constitucional.

4.2.2. Señora Yefry Daniela Herrera Bermúdez

No se pronunció dentro de esta acción constitucional.

4.3. De los requerimientos

La accionante no se pronunció frente al requerimiento en el sentido de informar y acreditar, de ser del caso, si contra la Resolución 5349 de 2023 por medio de la cual la Secretaría de Educación del Meta dio por terminado el nombramiento provisional vacante definitiva interpuso recurso (s).

5. CONSIDERACIONES

5.1. De la acción de tutela

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, artículo 86, la acción de tutela es el mecanismo constitucional previsto para la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por acción u omisión de la autoridad, eventualmente, por los particulares.

5.2. Legitimación por activa

La Constitución Política, artículo 86, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

La señora **Omaris Patricia Menco Osorio** actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimada para actuar en esta causa en los términos del Decreto 2591 de 1991, artículo 10.

5.3. Legitimación por pasiva

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, Universidad Libre y la Secretaría de Educación del Meta se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, artículo 5, atendida su competencia en el tema de la demanda de tutela.

5.4. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en la Carta Política, artículo 86, y Decreto 2591 de 1991, artículo 37, este estrado judicial es competente para conocer esta acción de tutela.

5.5. Inmediatez

Uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez, a partir del cual la solicitud de amparo debe formularse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, requisito que este estrado considera satisfecho al hacer la comparación entre la fecha en la que se da por terminado a partir del 30 de noviembre de 2023 su nombramiento Provisional Vacante Definitiva como docente de aula del nivel/área humanidades y lengua castellana de IE Manacal Sede Principal Manacal (internado) en San Juan de Arama (Meta), en Resolución 5349 del 28 de noviembre de 2023, y la de radicación de la demanda de tutela, 26 de diciembre de 2023.

5.6. Subsidiariedad

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, dada la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la misma solo procede cuando «(i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, estos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera, en principio, como mecanismo transitorio de protección»¹.

Dicho de otra manera, el principio de subsidiariedad establecido en la Carta Política, artículo 86, obliga al ciudadano a acudir a las vías jurisdiccional y/o administrativa con las que cuente para reclamar sus derechos e impide que la acción de tutela proceda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio en los eventos reseñados.

En cuanto a la primera de las hipótesis aludidas en el anterior inciso, la aptitud de la acción ordinaria para la efectiva protección del derecho se evaluará de manera concreta, y no impedirá su procedencia, si se advierte que permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional y adoptar las medidas correspondientes para su protección o restablecimiento.

Respecto de la segunda y tercera hipótesis señaladas, previstas para conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental, el amparo es temporal, así se colige del Decreto 2591 de 1991, artículo 10, pero corroborada la existencia de otro medio judicial es indispensable evaluar, de manera sustancial y no meramente formal, la idoneidad del mismo en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Caso contrario, la acción de tutela está llamada a prosperar de forma definitiva.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 217 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional², por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo.

Con estas precisiones se abordará el tema en la resolución del caso concreto.

5.7. De los concursos públicos de méritos

La Constitución Política, artículo 125, inciso segundo, establece que «los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público» y el inciso tercero *ibidem* que “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”.

De igual manera, la Carta Política, artículo 130, determina que «habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial».

Para desarrollar estos mandatos constitucionales, el legislador expidió la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, modificada por la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, que tiene por objeto regular el sistema de empleo público y establecer los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Dicha norma, en su artículo segundo, establece los principios que desarrollan la función pública: igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad, y precisa que el criterio de mérito, las calidades personales y la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.

El artículo 7 *ídem* señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público y es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras. Asimismo, que deberá actuar de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

En el título V, capítulo 1 de esa norma, se reglamenta el proceso de selección o concurso. Los artículos 27 y siguientes desarrollan ese capítulo, estableciendo en el artículo 28 los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa: mérito; libre concurrencia e igualdad en el empleo; publicidad; transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección; especialización de los órganos 12 técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección; garantía de imparcialidad de los órganos

² T 181 de 2022.

encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos; confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera; eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo; eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

6. DEL CASO CONCRETO

La señora Omaris Patricia Menco Osorio fue nombrada en Resolución 600 del 30 de enero de 2013 en provisionalidad vacante definitiva como docente de aula de HUMANIDADES Y LENGUA CASTELLANA de IE Manacal Sede Principal Manacal (internado) en San Juan de Arama (Meta)

Mediante los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 y la convocatoria 2174 se realizó concurso de méritos dirigido a Directivos Docentes y Docentes para el Departamento del Meta.

La Universidad Libre celebró con la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC- el contrato de prestación de servicios 108 de 2022 cuyo objeto es “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 601 de 2018 directivos docentes y docentes en zonas afectadas por el conflicto armado - Departamento Norte de Santander, desde las pruebas 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”.

Cumplida las etapas del proceso de selección en la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Secretaría de Educación efectuó la asignación de plazas, según la lista de elegibles, mediante audiencia pública llevadas a cabo el 31 de octubre, 1, 17, 18, 20 y 21 de noviembre de 2023.

EN Resolución 4618 de 2023 se nombró en período de prueba a la señora Yefry Daniela Herrera Bermúdez como docente de aula de HUMANIDADES Y LENGUA CASTELLANA de IE Manacal Sede Principal Manacal (internado) en San Juan de Arama (Meta).

Asimismo, en Resolución 5349 del 28 de noviembre de 2023, la Secretaría de Educación Departamental del Meta, dio por terminado el nombramiento en provisional vacante definitiva a la licenciada **Omaris Patricia Menco Osorio** como docente de aula de nivel/área de HUMANIDADES Y LENGUA CASTELLANA de IE Manacal Sede Principal Manacal (internado) en San Juan de Arama (Meta) a partir del 30 de noviembre de 2023.

La accionante no informó haber presentado recurso contra el citado acto administrativo.

7. DE LA RESOLUCIÓN DEL CASO

Procedencia de la acción de tutela - requisito de subsidiariedad

En el caso en examen, el despacho advierte la improcedencia de esta acción de tutela por cuanto no satisface el presupuesto de subsidiariedad.

En efecto, la Constitución Política, artículo 86, establece que la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose así que la tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, solo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial.

De hecho, las controversias de carácter litigioso deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o administrativa por cuanto el juez constitucional no tiene la vocación de desplazar a la autoridad judicial competente para ello, ni los ciudadanos deben desconocer las vías judiciales que el legislador ha establecido para reclamar el reconocimiento de tales derechos.

La naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, constituye un elemento esencial para la procedencia de este mecanismo de protección, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, "...en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza solo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos"³, si se tiene en cuenta que "...la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 les impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C. P. art. 2º) ...", lo que descarta la procedencia del amparo en aquellos eventos en los que la accionante cuente con medios idóneos y eficaces de defensa judicial para salvaguardar sus intereses.

Al respecto, el máximo órgano de cierre constitucional ha sostenido que "...el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. (...).

³ Corte Constitucional, sentencia T-480 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En relación con lo manifestado por la accionante en el sentido que las entidades accionadas no respetaron la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, advierte el despacho que no acredita haber realizado solicitud en ese sentido.

De hecho, frente al requerimiento hecho por el despacho en el sentido de informar si contra la Resolución 5349 de 2023 por medio de la cual la Secretaría de Educación del Meta dio por terminado el nombramiento provisional vacante definitiva interpuso recurso (s), no se pronunció.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de los concursos de méritos, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha precisado⁴:

(...) Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales 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 de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: *“(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados.(...)”*

Asimismo⁵:

(...) Como resultado de las subreglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, la Sala concluyó:

(i) La acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en particular, cuando se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como ocurre, cuando ya existe una lista de elegibles, pues tal materia puede ser objeto de debate a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde, además, se podrá solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos.

(ii) Excepcionalmente, la acción de tutela puede ser procedente, de forma definitiva, para resolver controversias relacionadas con los concursos de méritos, cuando el mecanismo judicial de defensa dispuesto en el ordenamiento jurídico (a) no es idóneo para resolver el problema jurídico; o (b) cuando no es eficaz para hacer cesar la vulneración de los derechos. Asimismo, la acción de tutela podrá ser

⁴ Sentencia T 059 de 2019.

⁵ Sentencia T 081 de 2022.

procedente, de manera transitoria, cuando el juez constitucional verifique el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, caso en el que se podrán adoptar órdenes temporales, mientras que el afectado acude ante el juez natural del asunto para definir la controversia.

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

Frente a los servidores en provisionalidad ha indicado⁶:

(...) 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 (...)

Así las cosas, la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, donde es viable solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes, allegar los medios de prueba idóneos que le garanticen a ella, a la entidad y a terceros, el derecho de contradicción y de defensa constitutivos del debido proceso, en cuyo contexto claramente podrá determinarse si efectivamente las entidades accionadas vulneraron a derechos fundamentales de los que es titular con ocasión de los hechos de la demanda de tutela y adoptar las medidas que resulten pertinentes.

Pertinente precisar en este punto, que la acción de tutela no un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto por la accionante, pues no es un mecanismo judicial llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales a los cuales puede acudir.

Ahora bien, para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitoria debe acreditarse que *i) a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, el actor debe acreditar que este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; ii) el accionante esté ante un perjuicio irremediable e inminente, no simplemente ante una mera expectativa de una posible vulneración,*

⁶ Sentencia SU 446 de 2011.

iii) la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, y (iv) el amparo sea imposterizable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”⁷.

Sobre la configuración de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que⁸:

(...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposterizables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

5. En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que, por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e imposterizables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que, por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. (...)

Bajo los anteriores argumentos, se declarará improcedente la acción de tutela.

8. OTRAS DECISIONES

8.1. De los derechos a la vida, igualdad, trabajo, dignidad humana y debido proceso

Por cuanto la señora **Omaris Patricia Menco Osorio** no asumió la carga argumentativa ni probatoria en relación con la presunta vulneración de los derechos a la vida, igualdad, trabajo, dignidad humana y debido proceso, ni el despacho lo advierte, estos no serán objeto de amparo.

8.2. Interesados en los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 y la convocatoria 2174 del concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional y para el Departamento del Meta, y la señora Yefry Daniela Herrera Bermúdez

⁷ Sentencia T 127 de 2014.

⁸ Sentencia T 1316 de 2001.

Por no advertir acción u omisión que vulnere o amenace derechos fundamentales de la señora **Omaris Patricia Menco Osorio** se desvincularán de este trámite preferencial a los interesados en los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 y la convocatoria 2174 del concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional y para el Departamento del Meta, y a la señora Yefry Daniela Herrera Bermúdez.

Para notificar a los interesados vinculados, a la Comisión Nacional del Servicio Civil solicítese su apoyo para hacerlo a través de la página web de la entidad dentro de la citada convocatoria, actuación que acreditará al despacho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Villavicencio (Meta), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

9. RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela.

SEGUNDO: No amparar los derechos a la vida, igualdad, trabajo, dignidad humana y debido proceso.

TERCERO: Desvincular a los interesados en los procesos de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 y la convocatoria 2174 del concurso de méritos de directivos docentes y docentes a nivel nacional y para el Departamento del Meta y a la señora Yefry Daniela Herrera Bermúdez.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

Para el efecto, en relación con los interesados vinculados, a la Comisión Nacional del Servicio Civil solicítese su apoyo para hacerlo a través de la página web de la entidad dentro de la citada convocatoria, actuación que acreditará al despacho.

QUINTO: De no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese esta actuación a la Corte Constitucional en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991, artículo 31, inciso segundo, para su eventual revisión.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

(Firmado electrónicamente)
Alba Yolanda Forero González
Jueza

Firmado Por:
Alba Yolanda Forero Gonzalez
Juez
Juzgado De Circuito
Ejecución 002 De Penas Y Medidas De Seguridad
Villavicencio - Meta

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: **837aa8d14bab5c4b5e88b9235bc1e47b2e27dcb711e37aa269a5b9098f6d6347**

Documento generado en 10/01/2024 03:37:14 PM

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