

MAICAO, diciembre 1° de 2023

Señor(es):

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA(REPARTO)

E. S. M.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ARTURO ELÍAS PABÓN MANCILLA

ACCIONADO: Entidad Territorial Certificada en Educación Secretaría de Educación Municipio de Maicao

Yo, **ARTUTO ELÍAS PABÓN MANCILLA**, identificado con cédula de ciudadanía tal como aparece al pie de mí nombre, con residencia y domicilio en el municipio de Maicao (La Guajira), actuando en nombre propio, llego a su Despacho Judicial en virtud de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para solicitar el amparo de mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA DOCENTE POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, vulnerados por la Entidad Territorial Certificada en Educación Secretaría de Educación Municipio de Maicao

HECHOS

PRIMERO. Que participé del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes Población Mayoritaria llevado a cabo por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

SEGUNDO. Que se dio citación y desarrollo de Audiencia Pública OPEC 184074, 184084, 184096, 184098 y 184108- Entidad Territorial Certificada en Educación Secretaría de Educación Municipio de Maicao, para escogencia de vacante definitiva en establecimiento Educativo, para los cargos de: coordinador, docente orientador, docente de área ciencias naturales física, docente de área, ciencias naturales química y docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia del Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, el día 20 de noviembre de 2023.

TERCERO: Que la Entidad Territorial Certificada en Educación Municipio de Maicao, ubicada en el domicilio Calle 12 N° 11 – 36, correo electrónico: secretariadeeducacion@maicao-laguajira.gov.co, celular No. 3016380462, representada legalmente por el señor **ELIÓN JOSÉ MEDINA TORRES** en calidad de Secretario Distrital de Educación, **ENTRA EN CONTRAVENCIÓN AL INCUMPLIR LO TACITAMENTE EXPUESTO EN EL DECRETO 1075 DE 2015 - ARTÍCULO 2.4.1.1.21 NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA(DECRETO 915 ARTÍCULO 2.4.1.1.21 DE 2016); VULNERANDO** el ingreso al sistema especial de carrera docente mediante el Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes -Población Mayoritaria -2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, **vulnerando** el mérito como mecanismo para el ingreso al servicio educativo estatal, **vulnerando** el debido proceso administrativo, **vulnerando** el principio de igualdad, **vulnerando** el derecho fundamental al trabajo, **vulnerando** el principio de confianza legítima, **vulnerando** el principio conexo de dignidad humana

e integridad personal(psicológica, sociológica y moral); toda vez que ha manifestado el señor secretario que los nombramientos en período de prueba **NO** se realizarán según los tiempos establecidos en la citada norma; y que estos se realizarán en el mes de enero de 2024.

CUARTO. Que se dio citación y desarrollo de Audiencia Pública OPEC 184074, 184084, 184096, 184098 y 184108- Entidad Territorial Certificada en Educación Secretaría de Educación Municipio de Maicao, para escogencia de vacante definitiva en establecimiento Educativo, para los cargos de: coordinador, docente orientador, docente de área ciencias naturales física, docente de área, ciencias naturales química y docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia del Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, el día 20 de noviembre de 2023. (En el marco de lo citado en: Resolución № 10591 de 22 de agosto del 2023), **y habiéndose superado los días hábiles tácitamente expresados en la norma;** Decreto 1075 de 2015 - artículo 2.4.1.1.21 nombramiento en período de prueba (decreto 915 artículo 2.4.1.1.21 de 2016), la entidad territorial certificada **NO HA EXPEDIDO EL ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA DEL EDUCADOR Y NO HA COMUNICADO AL INTERESADO.**

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

De conformidad con la Sentencia T-112A/14 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, la acción de tutela en concurso de méritos cuenta con una procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable. La providencia en comento señala: “En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera”

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el 1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo 2 M.P. Jorge Arango Mejía período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política

“(…) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante”.

En el mismo sentido refiere la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL, que, en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera, se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 citada: “ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)” Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al **ACCESO A LA CARRERA AL MAGISTERIO POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**,

Me permito resaltar que a la luz del precedente constitucional la presente acción de tutela se torna procedente, puesto que la jurisprudencia ha aceptado dicha procedencia excepcional a efectos de proteger los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo señala la línea fijada por la Corte Constitucional en sentencia T- 315 de 1998, SU-133 del 2 de abril de 1998, T-425 del 26 de abril de 2001, SU-613 del 6 de agosto de 2002, SU-913 de 2009. En lo que se refiere a la transgresión al derecho fundamental al debido proceso en concurso de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T-180 de 2015, consideró que la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público, señalando que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera del magisterio y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. Así mismo, en la aludida sentencia de tutela reitero lo expuesto por la Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, en la que explicó que “la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.” Así pues, la jurisprudencia constitucional in extenso ha tratado el tema de la procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos y la transgresión de derechos fundamentales derivados de su ejecución, por lo que no hay duda de que, en este caso, es necesaria la intervención del Juez de tutela a fin de hacer cesar la vulneración de mis derechos fundamentales y garantizar la protección de los mismos.

Siguiendo con las argumentaciones jurídicas para revalidar la decisión del concursante para interponer la presente acción de tutela, el consejo de estado sentenció lo siguiente:

La Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público. El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, así: "El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados. Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: "La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales". De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho. Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: "Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para

proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración". VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS. La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014.

Por otro lado; con respecto a LA SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL El Decreto 2591 de 1.991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el Juez Constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado "suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere". En efecto, el artículo 7° de esta normatividad señala: "ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible. El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado". La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final. El Juez de Tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser "razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada".

Otras fundamentaciones jurídicas no menos importantes tienen que ver con el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por otra parte, la LEY 909 DE 2004. Establece lo siguiente: ARTÍCULO 2°. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. 2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. 3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos: a. La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los

ciudadanos; b. La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley; c. La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión; d. Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. (Para este caso, MAGISTERIO) La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios: a. Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos; b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole; c. Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales; d. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección; e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección; f. Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos; g. Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera; h. Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo; i. 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.

PRETENSIONES:

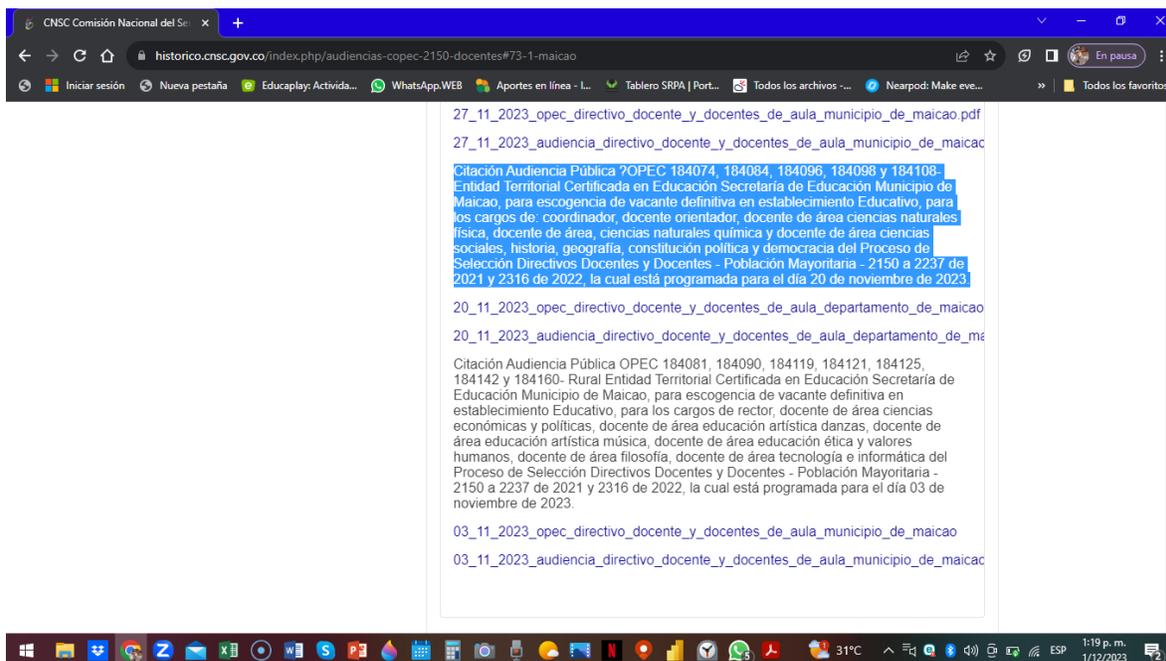
Primero. Que se **TUTELEN**, protejan y garanticen mis derechos fundamentales al trabajo digno, igualdad, debido proceso, acceso a la carrera DEL MAGISTERIO por concurso de mérito vulnerado y/o amenazados por la entidad accionada Entidad Territorial Certificada en Educación Secretaría de Educación Municipio de Maicao

Segundo. Se **ORDENE** a la Entidad Territorial Certificada en Educación Secretaría de Educación Municipio de Maicao el cumplimiento de lo tácitamente expuesto en el DECRETO 1075 DE 2015 - ARTÍCULO 2.4.1.1.21 NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA (DECRETO 915 ARTÍCULO 2.4.1.1.21 DE 2016).

PRUEBAS

1. Pantallazo citación a audiencia página web Comisión Nacional del Servicio Civil

Pantallazo 1: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/audiencias-copec-2150-docentes#73-1-maicao>



Atentamente,

ARTURO ELÍAS PABÓN MANCILLA

Accionante

CC. 1048295288

Recibo notificaciones físicas en: Calle 31#34-27 barrio Simón Mejía, Maicao, La Guajira

Recibo notificaciones electrónicas en: arturo_3130@hotmail.com (En virtud de lo contemplado en el artículo 56 del CPACA, modificado por el artículo 10º, de la Ley 2080 de 2021, autorizo la notificación electrónica al correo electrónico antes mencionado).