

Bucaramanga – Santander, 5 de febrero de 2024

Señor

JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE REPARTO

E. S. D.

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: María Hilda Verdugo Díaz

Accionados: SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, ALCALDIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

Yo María Hilda Verdugo Díaz mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 1095511227 residente y domiciliado en el Municipio de Bucaramanga, perteneciente a la OPEC número **(184369)**, amparándome en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con el Decretos 2591 de 1991, comparezco ante su Despacho para interponer la presente Acción de Tutela, con el fin que se me protejan mis derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL, SALUD, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MÉRITO Y DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS**, los cuales se encuentran actualmente vulnerados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA, dado que, a pesar de haber concursado en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes del 05 noviembre 2021, conforme a las reglas dispuestas en el Acuerdo 2081 de 2021¹ para ocupar los cargos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera especial docente, **fui excluida de la resolución de nombramiento en período de prueba No 0075 2024**, emitida el 19 de enero de 2024, sin previo aviso.

Hechos

1. Participé en la convocatoria Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Secretaría de Educación de Santander para la **OPEC 184369 primaria no rural**.
2. Superé con éxito la prueba de aptitudes y competencias básicas, la prueba psicotécnica, la presentación de documentación y verificación de requisitos mínimos, la valoración de antecedentes.

¹ Puede ser consultado en <https://historico.cncs.gov.co/index.php/2150-a-2237-de-2021-directivos-docentes-y-docentes-normatividad#100-1-santander>

3. El día 18 de diciembre de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo del municipio de Bucaramanga, para los docentes de las listas de elegibles del concurso de méritos celebrado por la CNSC, correspondiente a la Zona Rural y No Rural del área de primaria, OPEC 184369. En esta lista de elegibles yo ocupé el puesto 129 y en mi turno correspondiente procedí a seleccionar mi plaza docente en el municipio de Bucaramanga, eligiendo la institución educativa **Técnico Dámaso Zapata, sede C**.
4. El 19 de enero de 2024, la Secretaría de Educación de Bucaramanga emitió la Resolución de Nombramiento en Período de Prueba No 0075 2024. Al revisar la lista de nombramientos, observé con inquietud que mi nombre no figuraba en este. La ausencia de cualquier comunicación previa explicativa intensificó mi preocupación. Dado que la resolución se publicó en horas de la noche de un viernes, tuve que esperar hasta el lunes de la siguiente semana para dirigirme a la SEB y aclarar la situación. En ese momento, me informaron que debía conversar con el funcionario encargado de revisar los aspectos de escalafón, el señor Jimmy Alejandro Gómez Zuluaga. En la conversación, el funcionario explicó que mi nombre no aparecía en la resolución debido a que al poseer tanto el título de normalista como el título profesional en biología, él desconocía si ubicarme en el escalafón 1A o 2A. Ante esta incertidumbre, argumenté que mi formación como Normalista Superior me habilita para laborar en educación básica primaria, mientras que mi título profesional no licenciado en Biología me permite ser escalafonada en 2A, respaldándome en el Decreto 1278 de 19 de junio de 2002, artículo 21, que establece los requisitos para la inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. A pesar de mi explicación, el funcionario indicó que elevaría la consulta al Ministerio de Educación, solicitándome esperar a su respuesta.
5. El 29 de enero de 2024, el Ministerio de Educación emitió una respuesta oficial en relación con mi situación (Anexo 1), como parte de la gestión realizada por el funcionario Jimmy Alejandro Gómez Zuluaga, cuya consulta está identificada con el radicado 2024-ER-026740. La comunicación del Ministerio establece lo siguiente: 'El docente que, al momento de su vinculación al sistema especial de carrera docente en provisionalidad, demuestre ser normalista como requisito para ejercer su función docente en los niveles preescolar y primaria, pero que a su vez acredite previamente el título profesional o licenciado, deberá percibir la asignación salarial correspondiente al grado 2, nivel A, conforme al artículo 21 del Decreto 1278 de 2002'.
6. El 30 de enero de 2024, me dirigí a la Secretaría de Educación de Bucaramanga con el propósito de consultar al funcionario Jimmy Alejandro Gómez Zuluaga sobre la fecha de emisión de mi resolución, dado que el Ministerio de Educación Nacional ya había emitido una respuesta donde claramente se establecía que mi ubicación en el escalafón debía ser en el 2A. Durante la conversación, el funcionario me informó que debía esperar, ya que él debía sostener una reunión con la Secretaria de Educación, Martha Cecilia Guarían, y los abogados del departamento. Ante mi preocupación y con el conocimiento de que desde ese día se estaban llamando a los docentes para la entrega de documentos, le pregunté al funcionario cuándo se llevaría a cabo dicha reunión. Expresé mi inquietud, destacando que la Secretaría de Educación había anunciado que las posesiones de los docentes de la OPEC primaria se realizarían el 6 de febrero, y en ese caso, yo no tendría la oportunidad de posesionarme en la fecha establecida. La respuesta del funcionario fue que no podía proporcionar una fecha exacta debido a la carga de trabajo, y mencionó que primero se completaría la revisión de documentación de los profesores que ya estaban incluidos en la resolución de nombramiento.

7. El mismo día 30 de enero, durante la noche, me percaté a través de otros colegas, mediante un grupo de WhatsApp, de que se había convocado a un segundo grupo de docentes, al cual se suponía que debía pertenecer, para la entrega de documentos. Según la convocatoria, yo, María Hilda Verdugo Díaz, ubicada en el puesto 129, junto con otros docentes en situaciones similares a la mía, no debíamos presentarnos para entregar dicha documentación (Anexo 2, pantallazo del correo). Es crucial destacar que, hasta este momento, no he recibido ninguna comunicación oficial al respecto. Mi único conocimiento de los acontecimientos proviene de la información compartida en los grupos de WhatsApp que utilizan los docentes de primaria.
8. El viernes 2 de febrero en horas de la tarde, me presenté nuevamente ante la Secretaría de Educación de Bucaramanga con el objetivo de obtener información sobre la reunión programada entre el funcionario Jimmy Alejandro Gómez Zuluaga, los abogados y la secretaria de educación. El día anterior, se había completado la recepción de la documentación de los demás docentes, y el funcionario me había asegurado que, una vez concluido ese proceso, llevarían a cabo la reunión para emitir mi resolución. En esta ocasión, lamentablemente, el funcionario informó que se encontraba ocupado y que debía atender otras responsabilidades de mayor importancia en ese momento. Esta respuesta limitó significativamente mi acceso a la información necesaria, afectando así mi derecho fundamental a obtener una respuesta adecuada y oportuna.
9. Su señoría, es imperativo resaltar mi situación actual, dado que carezco de empleo tras graduarme en diciembre de 2023. Además, mi condición se ve agravada por la falta de contratación en colegios, ya que me encuentro en proceso de concurso. Esta circunstancia me deja sin ingresos para cubrir mis necesidades básicas. Soy residente de la vereda Rincón Santo en el municipio de La Paz y viajé a Bucaramanga el 15 de enero para presentarme a los exámenes ocupacionales. En ese momento, solo disponía de 500.000 pesos, con los cuales he subsistido hasta la fecha. Agradezco a unos familiares lejanos por proporcionarme alojamiento sin costo de arriendo. Sin embargo, la alimentación corre por mi cuenta, y me veo obligada a enfrentar situaciones donde solo he podido comer dos o una vez al día. Mi decisión de permanecer en Bucaramanga se debe a la falta de comunicación por correo electrónico y a la ausencia de fechas concretas por parte de la secretaría de educación. De esta manera, me veo forzada a desplazarme presencialmente para conocer el estado de mi caso, solo para obtener respuestas que no ofrecen certezas ni fechas concretas, solicitándome paciencia. Esta situación se torna angustiante, impidiéndome descansar adecuadamente. El accionar de la secretaría de educación desencadena consecuencias irremediables, vulnerando mis derechos fundamentales y poniendo en riesgo mi salud física y emocional. Es pertinente recordar lo expresado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-144 de 2021, bajo la ponencia de la Dra. Cristina Pardo Schlesinger, expediente D-13.757, en relación con la protección de los derechos fundamentales en situaciones similares a la que atravieso.

En esta sentencia, la Corte Constitucional reconoció el derecho fundamental al mínimo vital como una manifestación del derecho al mínimo de vida digna, el cual se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia.

La Corte señaló que el mínimo vital es un concepto flexible que se debe determinar en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la persona o grupo de personas que lo reclaman. Sin embargo, en general, el mínimo vital incluye los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de una persona, tales como: alimentación, vivienda, salud, educación, vestido y recreación.

10. Por otra parte, me preocupa profundamente el hecho de que la Secretaría de Educación, en calidad de entidad nominadora, tiene la responsabilidad de reportar la nómina de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dentro de los diez (10) primeros días hábiles de cada mes. Esto implica que, si mi ingreso al puesto se materializa después del 10 de febrero, a pesar de iniciar mis labores, no recibiré un salario hasta finales de marzo o principios de abril. Esta situación conlleva un periodo de dos meses sin ingresos salariales, lo cual representa una carga financiera significativa para mi sustento personal. Solicito encarecidamente que se tomen las medidas necesarias para agilizar el proceso de expedición de resolución y mi posesión.
11. Desde el inicio del proceso, la falta de conocimiento por parte del funcionario Jimmy Alejandro Gómez Zuluaga acerca del Decreto 1278 de 19 de junio de 2002 ha obstaculizado mi tramitación. En la actualidad, la inoperancia tanto de dicho funcionario como de la Secretaría de Educación en general está impidiendo que pueda tomar posesión el 6 de febrero, a la par del resto de docentes. Este lamentable hecho constituye una clara vulneración de mis derechos como docente en concurso, limitando mis posibilidades de iniciar mis labores, a pesar de haber seleccionado mi nuevo lugar de trabajo. La presente situación requiere una pronta intervención para salvaguardar mis derechos y garantizar el ejercicio pleno de mi función docente.
12. Consecuencia de los hechos anteriores, insto respetuosamente a este honorable tribunal para que se administre justicia y se protejan mis derechos. **Solicito la intervención de este tribunal para que la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga expida la correspondiente resolución con mi nombre, reciba mi documentación y proceda a convocarme a la toma de posesión antes del 10 de febrero.** Este proceso se enmarca en la Oferta Pública de Empleo del Concurso OPEC 184369, destinado al cargo de Docente de Primaria, perteneciente al concurso de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022.
13. A continuación, listo los anexos mencionados anteriormente, así como derechos, decretos, artículos, párrafos y sentencias que considero necesarios tener en cuenta, con el objetivo de respaldar y fundamentar de manera sólida la presente tutela.

ANEXOS

ANEXO 1 (Hecho 5): RESPUESTA A LA SOLICITUD CON RADICACIÓN NO. 2024-ER-026740 POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

ANEXO 2 (Hecho 7): PANTALLAZO DE CORREO

**ANEXO 1 (Hecho 5):
RESPUESTA A LA
SOLICITUD CON
RADICACIÓN NO. 2024-ER-
026740 POR PARTE DEL
MINISTERIO DE
EDUCACIÓN**

Radicación relacionada: 2024-ER-026740

Bogotá, D.C., 29 de enero de 2024

Doctor
JIMMY ALEJANDRO GOMEZ ZULUAGA
Profesional Universitario
Secretaría de Educación de Bucaramanga
jgomez@bucaramanga.gov.co



Asunto: Respuesta a su solicitud con radicación No. 2024-ER-026740

Atento saludo,

Con el acostumbrado respeto y en atención al escrito presentado por usted a través del Sistema de Gestión Documental del Ministerio de Educación Nacional con radicado de referencia, mediante el cual manifiesta lo siguiente:

"...Se informe como se debería ubicarle en el nivel salarial del escalafón, teniendo en cuenta que es un nombramiento en periodo de prueba para el área de primaria y en consideración con el manual de funciones y los títulos que presenta que son: título de normalista superior, título de profesional como Bióloga de la UIS..."

Inicialmente, es importante establecer que conforme a lo indicado en la Constitución Política de 1991 la cual planteó la descentralización como instrumento de modernización del Estado y como mecanismo de racionalización, eficiencia y eficacia de la gestión estatal y a lo desarrollado por la ley 715 de 2001, la prestación del servicio educativo a hoy se encuentra descentralizada, por lo cual, en lo relacionado con dirigir, planificar y prestar el servicio educativo, se encuentra a cargo de las Entidades Territoriales Certificadas en educación.

Debe informarse que esta Subdirección de acuerdo con sus funciones señaladas en el artículo 20 del Decreto 5012 de 2009, modificado por el Decreto 854 de 2011, procederá en términos a dar contestación a su consulta, y como cuestión previa indica que este Ministerio no define situaciones particulares y concretas en relación con los derechos o situaciones administrativas de los docentes y directivos docentes.

Ahora bien, el artículo 21 del Decreto-Ley 1278 de 2002 establece:

"ARTÍCULO 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los

docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior.*
- b) Haber sido nombrado mediante concurso.*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.*

Grado Dos.

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación.*
- b) Haber sido nombrado mediante concurso.*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.*

Grado Tres.

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional.*
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes.*
- c) Haber sido nombrado mediante concurso.*
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.” (Subrayado intencional)*

Por su parte, el parágrafo 4 del artículo 1 del Decreto 887 de 2023 consagra:

“PARÁGRAFO 4. Los docentes y directivos docentes nombrados en provisionalidad o en período de prueba, vinculados en virtud del Decreto Ley [1278](#) de 2002, recibirán la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón en el que serían inscritos en caso de superar el período de prueba. En ningún caso percibir esta remuneración implica la inscripción en el escalafón nacional docente.”

En consecuencia, el docente que al momento de efectuar su vinculación al sistema especial de carrera docente en provisionalidad, acredite ser normalista como requisito para ejercer su función docente en los niveles preescolar y primaria, pero a su vez acredite previamente el título profesional o licenciado, deberá percibir la asignación salarial correspondiente al grado 2, nivel A, pues tal como lo establece el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002, el requisito solo está subeditado a la acreditación del título.

Consideramos que, con el oficio antes transcrito y expedido por esta Subdirección, se ofrece una contestación de fondo a su requerimiento.

Cordialmente,



Firmado digitalmente por:
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Para validar autenticidad de este
documento escanee el código QR
29/01/2024 6:36:41 p. m.

MARÍA FERNANDA MALDONADO AVENDAÑO
Subdirector Técnico
Subdirección de Recursos Humanos del Sector Educación

Folios: 3
Anexos:
Nombre anexos:

Elaboró:
YINNY PAOLA GUERRERO SERNA
Contratista
Subdirección de Recursos Humanos del
Sector Educación

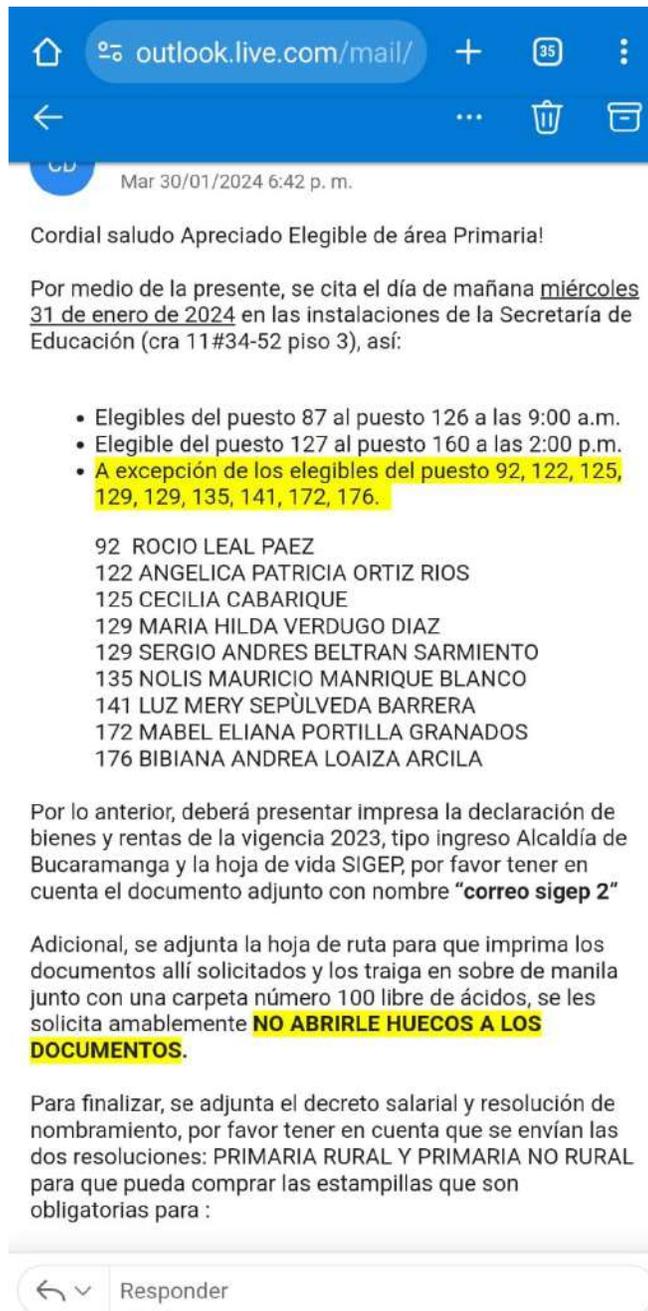
Revisó:
LUZ ADRIANA QUINTERO SANCHEZ
Profesional Especializado
Subdirección de Recursos Humanos del
Sector Educación

Aprobó:
MARÍA FERNANDA MALDONADO
AVENDAÑO
Subdirector Técnico
Subdirección de Recursos Humanos del
Sector Educación

**ANEXO 2 (Hecho 7):
PANTALLAZO DE CORREO**

ANEXO 4: CORREO ELECTRÓNICO EXCLUYÉNDOME DE LA ENTREGA DE DOCUMENTOS

Es necesario destacar que, a pesar de que el contenido del mensaje aclara de la entrega de documentos a excepción de algunos docentes entre los cuales estoy yo María Hilda Verdugo Díaz, me enteré de esta situación de manera fortuita a través de grupos de WhatsApp compartidos con los profesores de primaria. En ningún momento recibí dicho correo electrónico en mi bandeja de entrada, lo que genera una seria preocupación acerca de la transparencia y la comunicación efectiva por parte de la Secretaría de Educación de Bucaramanga.



Decreto 1278 de junio 19 de 2002

CAPÍTULO III

Carrera y Escalafón Docente

ARTÍCULO 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente.

Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno: a) Ser normalista superior.

b) Haber sido nombrado mediante concurso.

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos. a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación.

b) Haber sido nombrado mediante concurso.

c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres. a) Ser Licenciado en Educación o profesional.

b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes.

c) Haber sido nombrado mediante concurso.

d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS

Este Ítem ha sido ampliamente estudiado y analizado por la Corte Constitucional quien ha lo ha referido como una de las más vivas expresión de la participación democrática. Al respecto, en pronunciamiento CC T-003- 1992, señaló:

(...) El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- el cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa. Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad.

Ahora bien, para que el derecho enunciado pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurren dos elementos exigidos por la misma Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto,

esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

Mientras la persona no se ha posesionado, le está vedada cualquier actuación en desarrollo de las atribuciones y actividades que corresponden al cargo, de tal modo que, pese a su designación, carece del carácter de servidor público. Es la posesión, en tal sentido, un requisito sine qua non para iniciar el desempeño de la función pública, pues, según el artículo 122 de la Carta Política, “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”.

Por tanto, para la misma Corte el acto de posesión es la aceptación formal de un empleo público, ante una autoridad competente, prestando un juramento y generando en el destinatario la asunción de deberes y responsabilidades, así como el goce de derechos. (Corte Suprema de Justicia /Sala de casación penal -radicado Radicación N° 89943. MP: Gustavo Enrique Malo Fernández Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete 2017).

De igual manera en la Sentencia -182/21 de la Corte Constitucional de Colombia, proferida el 11 de junio de 2021, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mérito, al trabajo, al acceso y desempeño de cargo y funciones públicas de Carlos Rojas Centeno, quien participó en un concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal del Cerro de San Antonio, Magdalena.

La sentencia T-182/21 es un importante precedente en materia de concursos públicos de méritos. La Corte Constitucional reitera que los concursos públicos de méritos son un mecanismo fundamental para garantizar el acceso a los cargos públicos de acuerdo con los méritos y las condiciones de idoneidad que determine la ley. También reitera que las suspensiones injustificadas de un concurso público de méritos vulneran el derecho al acceso y desempeño de cargo y funciones públicas, razón muy semejante a lo que nos está aconteciendo en la Sed Secretaria de Educación de Santander, si bien es cierto no hay un aplazamiento del concurso, la dilación del mismo en la expedición de los actos administrativos de posesión y los nombramientos en periodo de prueba vulnera de menara directa los derechos fundamentales de los participantes.

CONCURSO DE MERITOS DOCENTES

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros el expresado en Sentencia T 052 de 2009, han admitido que la acción de tutela en caso de vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso, al trabajo, y de acceso a los cargos públicos, que se presenten en el trámite de un concurso, procede de manera excepcional para conjurar su conculcación.

Procedencia de la acción de tutela frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia SU-913/09, con ponencia del Magistrado Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, ha señalado, en los eventos de interposición de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente:

“5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción

de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ²

5.2 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.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSOS DE MÉRITOS:

Dentro de este contexto, la Honorable Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como, (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Lo anterior, con el objeto de (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

En cuanto a esta prerrogativa la Corte Constitucional en sentencia T-425 de 2019, expuso que el respeto al debido proceso involucra los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar “la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”, (v) asegurar que los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a

ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado. En tales términos, la máxima Instancia Constitucional ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de “adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso puedan disfrutar de su derecho”. Aunado a lo anterior, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución Política para proveer los distintos cargos en el sector público, adelantado en el marco de la imparcialidad y prevalencia del mérito y su finalidad es que se evalúen las capacidades, preparación y las aptitudes generales y específicas de los aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger, entre ellos, quienes posean las mejores aptitudes para el desarrollo de los objetivos planteados, dejando de lado cualquier criterio subjetivo o arbitrario de elección, y por supuesto, atendiendo a principios de proporcionalidad y razonabilidad a la hora de fijar e interpretar los requisitos que para ellos se estipulan.

DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

El reconocimiento del carácter de fundamentalidad del derecho al trabajo se refleja en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).

Permítame indicar algo en este acápite Su Señoría; en cuanto al derecho al trabajo, el Estado debe ser garante del cumplimiento, ante esto, cabe decir que muchos docentes trabajan en el Sector No Oficial (colegio privado) y dada las limitaciones de éstos, su planta docente debe ser asegurada con una premura considerable, por lo cual, dado los hechos, y al mi persona estar en una lista de elegibles en firme, las instituciones no oficiales no optarían por mi perfil para ocupar cargos en dichas entidades, cuestión que me alarma de base, además de ya haberme ocurrido este año.

La acción de tutela y la protección del derecho al trabajo

En principio el carácter de fundamental del derecho al trabajo daría lugar a la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo para que cesara cualquier vulneración, amenaza o violación contra este derecho, sin embargo, no es posible olvidar el carácter subsidiario de la acción y en el caso del derecho laboral la existencia de la jurisdicción ordinaria como medio de protección especial.

Conforme a la numerosa jurisprudencia que en esta materia ha producido la Corte es posible identificar la doctrina constitucional que define el ámbito de aplicación de la acción de tutela sin desplazar la jurisdicción ordinaria ni tampoco generar un proceso de vaciamiento de la competencia laboral.

La acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando:

1. Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado. Se desconoce el núcleo esencial del derecho cuando se evidencia un desconocimiento de las condiciones dignas y justas en las que el trabajador debe realizar su labor. Hace parte del núcleo esencial la adecuada remuneración. La remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia, conocimiento y al tiempo durante el cual vincule su potencial de trabajo a los fines que interesan al patrono. No puede congelarse indefinidamente.

2. La vulneración de un derecho conexo que conlleve el ataque injustificado del núcleo esencial. No pertenece al núcleo la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado ni la permanencia absoluta en un cargo. El retiro del servicio no implica la prosperidad de la acción de tutela, solamente hay lugar al estudio del caso, cuando existe debilidad manifiesta o se trata una trabajadora embarazada.

3. Por el incumplimiento o retardo en la obligación de pagar el salario más la prueba de vulneración al mínimo vital del trabajador. La situación económica de la empresa no es óbice para dejar de pagar durante varios meses los salarios de los empleados. Las acreencias laborales prevalecen incluso sobre cualquier crédito concordatario.

4. El empleador da por terminado el contrato con justa causa pero faltó en el procedimiento a los principios de buena fe al no expresar los hechos precisos e individuales que provocan la justa causa de terminación para que así, la otra parte tenga la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral y pueda hacer uso del derecho a la defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo.

5. Se desconoce el principio fundamental de a trabajo igual salario igual. Un tratamiento diferente que vulnere este principio se considera una discriminación, es un trato diferente sin justificación racional ni razonable.

LA CORTE CONSTITUCIONAL, DERECHO AL TRABAJO. En Sentencia C-593-14, señaló:

(...) La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para Impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador ponme impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."

Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público.

SENTENCIA T-059 de 2019 en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho

al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo enespecífico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)

DE IGUAL MANERA 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 el 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.

Pretensiones

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, mis pretensiones se centran en

PRIMERA: TUTELAR mis derechos fundamentales invocados como vulnerados por la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BUCARMANGA**, y el funcionario **Jimmy Alejandro Gómez Zuluaga**, encargado de la oficina de escalafón, los cuales son **MÍNIMO VITAL, SALUD, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MERITO Y DERECHO AL ACCESO A CARGO PUBLICOS, EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS.**

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se **ORDENE** a LA SECRETARIA DE EDUCACION DE BUCARAMANGA:

- 2.1) EXPEDIR resolución de nombramiento en período de prueba** a mi nombre **María Hilda Verdugo Díaz**, OPEC 184360 primaria no rural, del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes. Asimismo, solicito que se me permita entregar la documentación requerida y que se proceda con mi posesión, permitiéndome iniciar mis labores docentes en el mes de febrero, con antelación al reporte de nómina correspondiente a este mes.
- 2.2) NOTIFICARME** por el medio más expedito la resolución de nombramiento en periodo de tiempo no mayor a 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela, para adelantar todo el proceso e iniciar labores en mi respectiva institución educativa.

NOTA

Se anexan los documentos que sirven de prueba en el presente proceso judicial, los cuales ponen en evidencia la vulneración de derechos por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga.

NOTIFICACIONES

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA O QUIEN HAGA SUS VECES
a la dirección Carrera 11 # 34- 52 piso 3 Bucaramanga –Santander

Correo electrónico: notificacionseb@bucaramanga.gov.co

AL ACCIONANTE:

CORREO: mahilvedy14@hotmail.com

DIRECCIÓN: Carrera 9 # 35-76 Norte, Barrio Café Madrid

TELÉFONO: 3026008778

Atentamente:



María Hilda Verdugo Díaz
Accionante