

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

Acción de Tutela N°:	17001 31 04 005 2019 00133 00
Accionante:	CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO – mediante Apoderado Judicial
Accionadas:	CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL UNIVERSIDAD DE PAMPLONA MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Vinculadas:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA ALCALDÍA DE MANIZALES – CALDAS INSTITUCIÓN EDUCATIVA RURAL LA CABAÑA GOBERNACIÓN DE CALDAS TODOS LOS ASPIRANTES QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER LAS VACANTES DEL EMPLEO DE CARRERA DENOMINADO DOCENTE LÍDER DE APOYO ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, OFERTADO A TRAVÉS DE LA CONVOCATORIA N° 352 DE 2016, BAJO EL OPEC – 339 A 425 DE 2016 DIRECTIVOS DOCENTES, DOCENTES Y LÍDERES DE APOYO – N° OPEC 37673
Sentencia N°:	128

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a emitir el fallo de primera instancia en la Acción Constitucional que se inició por solicitud de la señora **CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO**, mediante Apoderado Judicial, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, mínimo vital, vida en condiciones dignas, trabajo, debido proceso administrativo, seguridad social, derechos adquiridos, buena fe, principio de legalidad y principio de confianza legítima, contra la **CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** y el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**; trámite al cual se ordenó vincular en calidad de litisconsortes necesarios a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA ALCALDÍA DE MANIZALES – CALDAS**, la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA RURAL LA CABAÑA**, la **GOBERNACIÓN DE CALDAS** y **TODOS LOS ASPIRANTES QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER LAS VACANTES DEL EMPLEO DE CARRERA DENOMINADO DOCENTE LÍDER DE APOYO ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, OFERTADO A TRAVÉS DE LA CONVOCATORIA N° 352 DE 2016, BAJO EL OPEC – 339 A 425 DE 2016 DIRECTIVOS DOCENTES, DOCENTES Y LÍDERES DE APOYO – N° OPEC 37673.**

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Informa el Apoderado Judicial de la accionante que la docente CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO participó en la Convocatoria N° 352 de 2016 realizada mediante Acuerdo N° 20162310000136 del 1° de julio de 2016 entre el DEPARTAMENTO DE CALDAS y la CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, aplicando al empleo de carrera denominado Docente Líder de Apoyo Orientador de las Instituciones Educativas Oficiales de la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento de Caldas, bajo el OPEC – 339 a 425 de 2016 Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo – N° OPEC 37673; para el cual obtuvo un puntaje de 66.00 en las pruebas de aptitudes y competencias básicas y de 47.50 en las psicotécnicas.

1.2. Afirma que por medio de Resolución N° 1648 del 05 de septiembre de 2016, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA ALCALDÍA DE MANIZALES – CALDAS la nombró en forma provisional en la vacante definitiva para desempeñar funciones de Docente Orientadora Grado 3AM, en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA RURAL LA CABAÑA; para lo cual, tomó posesión del cargo mediante Acta N° 229 de la misma fecha.

1.3. Refiere que en septiembre de 2017, mediante la Plataforma SIMO le informaron a la accionante que no se encontraba admitida en la Convocatoria N° 352 de 2016 por no cumplir con los requisitos mínimo exigidos para el empleo de carrera denominado Docente Líder de Apoyo Orientador de las Instituciones Educativas Oficiales de la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento de Caldas, bajo el N° OPEC 37673; decisión frente a la cual, dentro del término establecido por el artículo 33 del Acuerdo N° 20162310000136 del 1° de julio de 2016, la accionante presentó reclamación

1.4. Narra que, mediante Oficio Radicado N° CNSC 20151100000996, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA emitió respuesta a la anterior reclamación en la que informó que la Docente CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el empleo Docente Líder de Apoyo – Docente Orientador OPEC N° 37673, motivo por el cual se mantuvo su estado de inadmitida en el proceso de selección; toda vez que al revisar nuevamente la documentación aportada por la accionante, se observó que para acreditar el requisito de Educación Formal allegó Acta de Grado en Licenciatura en Educación que expidió la Universidad Católica de Manizales el 25 de marzo de 1994, no obstante, dicho documento no se encuentra dentro de los solicitados en la citada OPEC.

1.5. Indica que la accionante acreditó los requisitos mínimos establecidos en la Resolución N° 09317 de 2016; sin embargo, el 1° de agosto de 2016 empezó a regir la Resolución N° 15683 que subrogó la anterior normativa para asegurar la concurrencia de mayor cantidad de profesionales interesados en la convocatoria para cubrir las plazas vacantes y se habilitaron otros títulos de licenciaturas y del nivel profesional universitario que guardaran afinidad con las funciones atribuidas a los cargos; sin embargo, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA aplicó de manera desfavorable el artículo 25 del Acuerdo N° 20162310000136 del 1° de julio de 2016 al momento de revisar el cumplimiento de los requisitos mínimos acreditados por la accionante.

1.6. Manifiesta que, por lo anterior, la accionante participó en la etapa de presentación de las Pruebas de Aptitudes y Competencias Básicas y Psicotécnicas de la Convocatoria N° 352 de 2016, el 11 de diciembre del mismo año, obteniendo puntajes de 66.00 y 47.50, respectivamente, con los que demostró la cualificación para el cargo y se generó un derecho adquirido, puesto que aprobó las etapas eliminatoria y clasificatoria y aseguró una expectativa legítima al cumplir el contenido del artículo 16 del Acuerdo N° 20162310000136 del 1° de julio de 2016.

1.7. Resalta que la accionante desempeñó el cargo de Docente Orientadora Grado 3AM, en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA RURAL LA CABAÑA desde septiembre de 2016 hasta el 15 de agosto de 2019, fecha en la cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA ALCALDÍA DE MANIZALES – CALDAS terminó el nombramiento provisional.

1.8. Relata que la accionante formuló Derecho de Petición, el 17 de octubre de 2019, ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – SUBDIRECCIÓN DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD, por medio del cual solicitó la expedición de una certificación en la que se validara el título otorgado de Licenciada en Educación con Especialidad en Orientación y Consejería que le expidió la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES mediante Acta N° 031 del 25 de marzo de 1994, con el de Licenciatura Orientación, solo o con cualquier énfasis, o Licenciatura en Educación, a fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo para el que optó en la Convocatoria N° 352 de 2016.

1.9. Menciona que el 28 de octubre de 2019, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL dio respuesta a la solicitud, afirmando que no tiene facultades legales para expedir dicha certificación; pero, requirió y exigió el plan de estudios cursado sobre el título otorgado a la accionante por parte de la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES, para efectos de resolver de fondo la petición respecto a la equivalencia del título de Licenciado en Educación con Especialidad en Orientación y Consejería con el de Licenciado en Orientación solo o con cualquier énfasis o Licenciado en Educación.

1.10. Señala que el 06 de noviembre de 2019, la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES expidió la certificación de la accionante, en la que consta la aprobación de las materias del plan de estudios del Programa de Licenciatura en Orientación y Consejería – Título de Licenciado en Educación con Especialidad en Orientación y Consejería; además, de la certificación de notas obtenidas.

1.11. Por último, alude que el 22 de noviembre de 2019, se envió al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – SUBDIRECCIÓN DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD, lo solicitado en cuanto al plan de estudios cursado y la certificación de la aprobación de las materias del Programa de Licenciatura en Orientación y Consejería para la obtención del título de Licenciada en Educación con Especialidad en Orientación y Consejería de la señora CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO; solicitando que emitiera concepto académico respecto de la equivalencia entre el título otorgado a la accionante por la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES con el de Licenciatura Orientación, solo o con cualquier énfasis, o Licenciatura en Educación, para efectos de aclarar el contenido y alcance del artículo 25 del Acuerdo N° 20162310000136 del 1º de julio de 2016.

1.12. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior, deprecia la protección de los derechos fundamentales invocados a favor de la accionante y, en consecuencia, solicita que i) como medida provisional, se ordene a la CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que vinculen a la señora CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO a la Audiencia Pública durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles para que, de manera oportuna, pueda seleccionar la Institución Educativa Oficial, en estricto orden de mérito, de acuerdo con la oferta pública de empleos de carrera docente, ii) que se deje sin efectos la decisión emitida el 21 de junio de 2018 por medio de la Plataforma SIMO – SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD, EL MÉRITO Y LA OPORTUNIDAD, mediante la cual se le dio a conocer a la accionante la decisión de NO ADMISIÓN a la

Convocatoria N° 352 de 2016, iii) que, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas reintegrar a la Convocatoria a la accionante y validar la Plataforma para su reincorporación a la continuidad del Concurso, permitiéndole acogerse a las Audiencias Públicas en el Departamento de Caldas, iv) que se ordene a las entidades accionadas que se le garantice a la accionante el principio de permanencia en el empleo en la misma Institución Educativa o una de mejores condiciones, por la ineficacia de la no admisión al concurso de méritos y v) se vincule al trámite tutelar al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – SUBDIRECCIÓN DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD para que allegue el concepto académico respecto a la equivalencia de títulos universitarios.

1.13. Documentos relevantes que se aportaron con el escrito tutelar

- i) Poder para accionar –fl. 25–.
- ii) Fotocopia del Derecho de Petición remitido por el Apoderado Judicial de la accionante ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –fls. 26 al 41–.
- iii) Fotocopia del Informe Individual de Resultados de Directivos Docentes, Docentes de Aula y Líderes de Apoyo – Pruebas de Aptitudes y Competencias Básicas y Psicotécnicas de las Convocatorias N° 339 a 425 de 2016 –fl. 42–.
- iv) Fotocopia de la Resolución N° 1648 del 05 de septiembre de 2016, por medio de la cual se hace un nombramiento provisional en la Planta Docente y Directiva Docente de la Secretaría de Educación Municipal en una vacante definitiva –fl. 43–.
- v) Fotocopia del Acta de Posesión N° 229 del 05 de septiembre de 2016 –fl. 44–.
- vi) Fotocopia del Oficio remitido por parte de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA a la señora CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO, referenciado como "Respuesta a reclamación presentada en el marco del Concurso Abierto de Méritos, Convocatorias 339 a 425 de 2016, Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo –fls. 45 al 48–.
- vii) Fotocopia de los resultados y reclamaciones a pruebas publicadas en la Plataforma SIMO –fls. 49 y 50–.
- viii) Fotocopia de la Resolución N° 1186 del 14 de agosto de 2019, por medio de la cual se da por terminado un nombramiento provisional vacante definitiva –fl. 51–.
- ix) Fotocopia del documento de identificación de la accionante –fl. 52–.
- x) Fotocopia del Acta N° 031 emitida el 25 de marzo de 1994 por la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES –fl. 53–.
- xi) Fotocopia del Acta de Grado N° 630 emitida el 13 de diciembre de 2002 por la UNIVERSIDAD DE MANIZALES –fls. 54 y 55–.

2. Trámite Tutelar

2.1. La Acción Constitucional se recibió en este Juzgado el 03 de diciembre de 2019, por lo que se admitió el mismo día mediante Auto N° 705, en el que se negó la medida provisional deprecada por la señora CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO, se le reconoció personería jurídica al Apoderado Judicial de la accionante, se ordenó la vinculación de la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Manizales – Caldas, la Institución Educativa Rural La Cabaña, la Gobernación de Caldas y todos los aspirantes que conforman la lista de elegibles para proveer las vacantes del empleo de carrera denominado Docente Líder de Apoyo Orientador de las Instituciones Educativas Oficiales de la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento de Caldas, ofertado a través de la Convocatoria N° 352 de 2016, bajo el OPEC – 339 a 425 de 2016 Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo – N° OPEC 37673, se dispuso la práctica de pruebas, la notificación y el traslado a a las entidades accionadas y a los entes y las personas vinculadas.

2.2. Respuesta a la Acción Pública

2.2.1. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicha entidad, informó:

i) La presente acción de tutela se torna improcedente respecto del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por ausencia de vulneración de derechos fundamentales, pues no tienen ninguna relación en el caso concreto ni con la forma, propuesta, revisión, desarrollo y resultado de todos los concursos que convoque, organice y oriente la CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

ii) De las pruebas y de los fundamentos fácticos y jurídicos, se debe desestimar la acción impetrada por la accionante por ser un hecho que no es competencia del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, al configurarse falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, se debe declarar que la entidad no ha incurrido en ninguna vulneración de derechos fundamentales.

2.2.2. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA ALCALDÍA DE MANIZALES – CALDAS

El Apoderado Judicial de dicha entidad, indicó:

i) En efecto, la accionante laboró al servicio de la Secretaría de Educación de Manizales como Docente Orientador, toda vez que se encontraba inscrita en el Banco de la Excelencia del Ministerio de Educación Nacional y, cuando existió la necesidad, fue reportada su hoja de vida para el cargo que tiene requisitos mínimos de formación académica y experiencia los establecidos en la Resolución N° 15683 del 1° de agosto de 2016, por la cual se subroga el Anexo I de la Resolución N° 9317 de 2016 que adoptó el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Directivos Docentes y Docentes del Sistema de Carrera Docente, emitida por el Ministerio de Educación.

ii) Los requisitos mínimos de formación académica y experiencia para Profesionales Licenciados son algunos de los siguientes títulos:

a. Licenciatura en Psicología y Pedagogía.

b. Licenciatura en Psicología – sola o con énfasis.

c. Licenciatura en Pedagogía Reeducativa.

d. Licenciatura en cualquier área con título de posgrado mínimo a nivel de especialización.

iii) Además, no se requiere experiencia mínima.

iv) La señora CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO cumplía con el requisito que era ser Licenciada en cualquier área con título de posgrado mínimo a nivel de especialización, ya que la accionante adjuntó el Acta N° 031 emitida por la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES, donde se le otorga el título de Licenciada en Educación con Especialización en Orientación y Consejería, es decir, cumplía a cabalidad con dicha exigencia, razón por la cual pudo posesionarse en el cargo de Docente Orientador en la

INSTITUCIÓN EDUCATIVA RURAL LA CABAÑA, adscrita a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL.

v) Respecto a los concursos de la CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o con otro ente, se desconocen las exigencias y los requisitos para aplicar al cargo de Docente Orientador y cuál es la base jurídica que niega o acepta el hecho de que se pueda o no estar admitido en el concurso, siendo algo totalmente ajeno a la Secretaría de Educación, por lo cual, debe ser desvinculada de la presente acción de tutela.

2.2.2.1. Documentos relevantes aportados con la contestación

- i) Fotocopia del poder para actuar –fl. 115–.
- ii) Fotocopia del numeral 4º de la Resolución N° 15683 de 2016, por la cual se subroga el Anexo I de la Resolución 9317 de 2016 que adoptó el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de Carrera Docente –fls. 116 al 118–.
- iii) Fotocopia del Acta de Posesión N° 229 del 05 de septiembre de 2016 –fl. 119–.
- iv) Fotocopia de la Resolución N° 1648 del 05 de septiembre de 2016, por medio de la cual se hace un nombramiento provisional en la Planta Docente y Directiva Docente de la Secretaría de Educación Municipal en una vacante definitiva –fl. 120–.
- v) Fotocopia del Acta N° 031 emitida el 25 de marzo de 1994 por la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MANIZALES –fl. 121–.

2.2.3. GOBERNACIÓN DE CALDAS – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

El Jefe del Grupo Jurídico de dicha entidad, afirmó:

- i) No existe vulneración a derecho fundamental alguno por parte de la Entidad Territorial Certificada – Secretaría de Educación Departamental, toda vez que la solicitud se relaciona con la admisión al Concurso Docente 339 a 425 de 2016, a cargo de la Universidad de Pamplona – Norte de Santander.
- ii) En consecuencia, solicita declarar improcedente la acción de tutela, ya que la accionante pretende la admisión al Concurso Docente notificado el 21 de junio de 2018 a través de la Plataforma SIMO.

2.2.4. CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El Asesor Jurídica de dicha entidad, explicó:

- i) La acción de tutela es improcedente, en virtud del principio de subsidiariedad previsto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.
- ii) La inconformidad de la accionante frente a la valoración de requisitos mínimos contenida en los Acuerdos Reglamentarios del Concurso, no es excepcional y, en últimas, la censura que se hace recae sobre las normas contenidas en los mismos, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el acto administrativo, no siendo la tutela el instrumento para cuestionar la legalidad de tales decisiones.

iii) La accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, previstos en la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para controvertir su calificación en la etapa de pruebas de competencias básicas y funcionales.

iv) En el presente caso, la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo, sino que no existe perjuicio irremediable en cuanto a controvertir el resultado que obtuvo en el concurso de méritos, porque para eso puede acudir a los mecanismos legales previstos.

v) Mediante Acuerdo N° CNSC – 20162310000326 del 1° de julio de 2016, modificado por el Acuerdo N° CNSC – 20171000000046 de 2017, la CNSC convocó a concurso de méritos para proveer vacantes definitivas de Directivos Docentes, Docentes Aula y Líderes de Apoyo en establecimientos educativos oficiales de la Entidad Territorial Certificada en Educación – Departamento de Caldas, a través de la Convocatoria N° 352 de 2016.

vi) Dentro de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC Docente contenida en el citado Acuerdo, se incluyeron 66 vacantes para el cargo de Docente Líder de Apoyo Orientador para el cual se postuló la señora CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO.

vii) El artículo 2.4.1.1.5 del Decreto 1075 de 2015, subrogado por el Decreto 915 de 2016, dispone que el Acuerdo de Convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga a la entidad objeto de la misma, a la CNSC, al ICFES, a la Universidad o Institución de Educación Superior que desarrolle el concurso y a los participantes inscritos.

viii) El Acuerdo fue aceptado por la aspirante al momento de inscribirse al concurso de méritos de la Convocatoria N° 352 de 2016 de Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo, cuyos requisitos están contenidos en el artículo 2.4.1.1.7 del Decreto 1075 de 2015, subrogado por el Decreto 915 de 2016 y, además, el Ministerio de Educación Nacional estableció por Resolución N° 09317 de 2016, subrogada por Resolución N° 15683 de 2016 y adicionada por Resolución N° 253 de 2019, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente, para garantizar una valoración objetiva y transparente.

ix) La accionante incurre en un error al transcribir los requisitos del Manual de Funciones contenido en la Resolución N° 09317 de 2016, la cual no se encuentra vigente, en razón que estos hacen referencia al cargo de Docente Orientador, el cual no fue ofertado en el marco de la Convocatoria N° 352 de 2016, sino que el que verdaderamente se convocó a concurso corresponde al de Docente Líder de Apoyo Orientador.

x) Los perfiles profesionales se encuentran publicados y descritos en la Página Web de la CNSC y en el SIMO, hecho que fue de pleno conocimiento y responsabilidad de los aspirantes y verificada la información que reposa en la CNSC se evidencia que la señora CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO se inscribió para el cargo de Docente Líder de Apoyo Orientador de la Entidad Territorial Departamento de Caldas, que corresponde al empleo OPEC N° 37673; por lo cual, el 11 de diciembre de 2016 presentó las pruebas de aptitudes y competencias básicas y prueba psicotécnica, obteniendo los puntajes de 66.00 y 47.50, respectivamente, así que continuó en el proceso de selección para realizar la etapa N° 6 que corresponde a la recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de las reclamaciones que presente los aspirantes, para lo cual, la CNSC celebró contrato con la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

xi) En cumplimiento de los principios de publicidad y debido proceso, la CNSC publicó a través de su Página Web, el aviso informativo señalando las fechas únicas, esto es, del 16 al 27 de junio de 2017, para el cargue de los documentos a tener en cuenta para la etapa de verificación de requisitos mínimos; así que la accionante procedió a dar cumplimiento al cargue de la documentación anexando, entre otros, copia del Acta de Grado donde se especifica que sus estudios fueron en Licenciatura en Educación con Especialidad en Orientación y Consejería, perfil profesional que no se encuentra dentro del Manual de Funciones adoptado por el Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual, la Universidad de Pamplona procedió a conceptuar que la aspirante no cumplía con el requisito mínimo, lo que le impidió avanzar a la etapa N° 7.

xii) En consecuencia, la CNSC procedió a publicar las fechas, esto es, del 11 al 15 de septiembre de 2017, en las que se surtiría la etapa de reclamación frente a los resultados obtenidos en la verificación de requisitos mínimos y la accionante hizo uso de la misma y la respuesta a dicha reclamación se publicó el día 25 del mismo mes y año, informándole que revisada nuevamente la documentación aportada, se observa que el Acta de Grado en Licenciatura en Educación con Especialidad en Orientación y Consejería que aportó, no puede ser objeto de valoración, pues la formación académica allegada no se encuentra dentro de las solicitadas en la OPEC.

xiii) La accionante pretende, vía tutela, realizar una excepción a la aplicación de los requisitos mínimos exigidos en la Resolución N° 15683 de 2016, hecho que quebrantaría las reglas del concurso y el principio de igualdad frente a los demás aspirantes.

xiv) Además, la accionante acude al mecanismo constitucional sin cumplir con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, en razón que pretende controvertir más de dos años después, la legalidad de la decisión por la cual se le excluyó del concurso de Directivos Docentes, Docentes Aula y Líderes de Apoyo, la cual se encuentra en firme y goza de presunción de legalidad, que solo puede ser controvertida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dentro de los términos exigidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.4.1. Documentos relevantes aportados con la contestación

i) Fotocopia del Acuerdo N° CNSC 20162310000136 del 1º de julio de 2016, por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los cargos vacantes de Directivos Docentes, Docentes de Aula y Líderes de Apoyo, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicados en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CALDAS – Convocatoria N° 352 de 2016 –fls. 130 al 142–.

ii) Fotocopia del Oficio remitido por parte de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA a la señora CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO, referenciado como "Respuesta a reclamación presentada en el marco del Concurso Abierto de Méritos, Convocatorias 339 a 425 de 2016, Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo –fls. 143 al 146–.

iii) Fotocopia del Informe Individual de Resultados de Directivos Docentes, Docentes de Aula y Líderes de Apoyo – Pruebas de Aptitudes y Competencias Básicas y Psicotécnicas de las Convocatorias N° 339 a 425 de 2016 –fl. 147–.

2.2.5. UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Pese a que la entidad se notificó en debida forma mediante el Oficio N° 1905 enviado al

Representante Legal mediante correo electrónico para notificaciones judiciales, el cual obra entre folios 68 al 71 del expediente y que se recibió el 06 de diciembre de 2019; a la fecha de emisión del presente fallo, no se recibió respuesta alguna al requerimiento.

2.2.6. INSTITUCIÓN EDUCATIVA RURAL LA CABAÑA

Pese a que se intentó la debida notificación mediante el Oficio N° 1908 enviado al Representante Legal, el cual obra entre folios 80 al 91 del expediente, no fue posible su notificación oportuna, por lo cual, no se recibió respuesta alguna al requerimiento.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, el inciso 2 del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, por cuanto la CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL es un órgano constitucional del nivel nacional.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con las circunstancias narradas en el escrito introductorio, las respuestas allegadas por las entidades accionadas y vinculadas y las pruebas aportadas al expediente, debe en esta oportunidad el Juzgado determinar si la acción de tutela se torna procedente para ventilar asuntos como el descrito en los antecedentes y establecer si existe alguna actuación de la CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, que vulnere los derechos invocados por el Apoderado Judicial de la accionante.

Antes de abordar el problema jurídico que se plantea, estima pertinente esta Célula Judicial hacer un breve desarrollo sobre i) la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, ii) los fines y objetivos que enmarcan el ejercicio de la acción de tutela y el principio de subsidiariedad, iii) el perjuicio irremediable y iv) una vez determinada la procedencia o no de la tutela, realizar el estudio del caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela está supeditada a:

i) Que el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial.

ii) Que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

iii) Que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

3.2. Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el Juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso, analizando aspectos tales como:

i) Si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela.

ii) El tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el Juez Natural.

iii) La vulneración del derecho fundamental durante el trámite.

iv) Las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios.

v) La condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario.

3.3. El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T – 441 de 2017, indicó que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos:

“...Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

En la Sentencia SU – 913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) 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”, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

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.”

Sin embargo, se debe advertir que la sentencia citada es anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”.

Luego, en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios...”.

3.4. De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse:

i) El acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al empleo de carrera denominado Docente Líder de Apoyo Orientador de las Instituciones Educativas Oficiales de la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento de Caldas – Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo – N° OPEC 37673 de la Convocatoria N° 352 de 2016.

ii) El acto administrativo particular que declaró a la accionante como no admitida ante el no cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el cargo, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos.

3.5. No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte Constitucional ha señalado que existen dos excepciones que tornan procedente la acción para cuestionar actos administrativos:

i) Cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto.

ii) Cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

3.6. Sin embargo, resulta pertinente resaltar que tanto en la Acción de Nulidad como en la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el Juez puede decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso.

4. Los fines y objetivos que enmarcan el ejercicio de la acción de tutela y el principio de subsidiariedad

4.1. Observa el Juzgado que en el asunto concreto se trata de determinar si procede o no la acción de tutela en relación con los derechos de la accionante, presuntamente vulnerados por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, la CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, durante el desarrollo del concurso abierto de méritos para proveer las vacantes del empleo de carrera denominado Docente Líder de Apoyo Orientador de las Instituciones Educativas Oficiales de la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento De Caldas, ofertado a través de la Convocatoria N° 352 de 2016, bajo el OPEC – 339 a 425 de 2016 Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo – N° OPEC 37673.

4.2. Se debe partir de la premisa de que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando, en el caso concreto de una persona, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o aun existiendo, si la acción de tutela es utilizada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución Política a los Jueces de la República con funciones constitucionales, cuya justificación y propósito consisten en brindar a las personas la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos formales y con la certeza de que obtendrán oportuna solución en cuanto a la protección directa e inmediata de sus derechos, con el objeto de que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se imparta justicia frente a situaciones de hecho que representen vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, garantizando así la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.3. En este orden de ideas, la acción de tutela tiene dos características esenciales, esto es, la subsidiariedad y la inmediatez:

i) El primero, por cuanto solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

ii) El segundo, ya que no se trata de un proceso sino de una solución de aplicación urgente que se hace indispensable para procurar la efectividad concreta y actual del derecho vulnerado o amenazado.

Cuando no existe un medio judicial distinto para lograr la efectividad del derecho amenazado o vulnerado, aparece la acción de tutela como único medio a disposición del titular del derecho, con el objeto de garantizarlo, en el sentido de otorgarle una salida a la que no conducen los mecanismos ordinarios para obtener protección de los derechos fundamentales de la persona.

En estos casos, si el Juez de Tutela encuentra que se tiene el derecho, que están siendo vulnerados o amenazados y que se dan las condiciones necesarias para la procedencia de la acción de tutela, apreciando en concreto las circunstancias del caso, deberá concederla ordenando las medidas del caso para la protección de los derechos afectados. Pero cuando encuentra que a pesar de que el accionante pueda tener el derecho, existen otros medios de defensa judicial por los cuales es posible lograr la protección concreta, la acción de tutela no prosperará, salvo que se trate de un perjuicio irremediable.

4.4. Al respecto, es necesario señalar que en desarrollo del artículo 86 de la Constitución Política, que consagra la acción de tutela, se expidió el Decreto 2591 de 1991 que la reglamentó y que en su artículo 6º señala los casos en que la acción no procede:

"...1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto...".

Norma de la cual se deduce que, por regla general, la acción de tutela solo procede cuando el derecho fundamental no puede ser protegido o defendido por otros medios judiciales, a menos que se trate de evitar con la acción un perjuicio irremediable, en cuyo caso sí se puede instaurar la acción como mecanismo transitorio.

4.5. En cuanto a los medios judiciales de que dispone la accionante para solicitar la protección de sus derechos presuntamente vulnerados, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, la Ley 1437 de 2011 en sus artículos 137 y 138 señala:

"...**ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel...”.

Competencia que conforme al numeral 1 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, la Ley 1437 de 2011, corresponde para conocer en única instancia al Consejo de Estado.

Es allí a donde la accionante debió acudir y no a la acción de tutela para que se resolviera a través de la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, si se vulneraron sus derechos y si el desarrollo del proceso de selección de la Convocatoria N° 352 de 2016 fue arbitrario e ilegal.

4.6. Así mismo, es procedente afirmar que la accionante al acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dispone adicionalmente de un mecanismo rápido como es el de la suspensión provisional, cuyo fin consiste en suspender temporalmente los efectos de los actos que siendo objeto de recursos y revisión judicial, atenten contra derechos fundamentales, normas constitucionales en general, o la ley, y cuyo fundamento se encuentra directamente en la Constitución Política en el artículo 238:

“...La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial...”.

Por su parte, la ley ha reglamentado los motivos y requisitos para que proceda la suspensión provisional y dicha reglamentación está contenida en los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, la Ley 1437 de 2011, en los cuales se establece que:

“...Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recae la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer...”.

La suspensión provisional es una de las más positivas garantías en materia contenciosa administrativa consagrada en el sistema jurídico nacional. Su objeto principal es hacer cesar de forma inmediata los efectos perjudiciales que pueda ocasionar cualquier acto sujeto a control por vía judicial. Se trata de una facultad que la Constitución Política confiere al Juez de lo Contencioso Administrativo, en la cual la parte demandante puede solicitar la suspensión por manifiesta violación de un precepto constitucional o legal, y cuya finalidad consiste en evitar, transitoriamente, la aplicación del acto.

5. Del perjuicio irremediable

5.1. Ahora bien, excepcionalmente se ha admitido la procedencia de la acción de tutela, pese a la existencia de otros mecanismos legales por medio de los cuales pueda ponerse en conocimiento la circunstancia que se aduce como vulneratoria, que tiene que ver con la existencia de un perjuicio irremediable que se encuentre probado y que obligue una intervención del Juez Constitucional, motivo por el cual resulta procedente la acción tutelar. Así lo indicó la Corte Constitucional mediante Sentencia T – 106 de 2017:

“...El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia

8.- Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

9.- En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y de otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

10.- En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante dé cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.

11.- Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados...”.

Pues bien, así las cosas, debe tenerse en cuenta que, dados los desarrollos jurisprudenciales, se ha dicho que la acreditación de un perjuicio irremediable permite al

Juez de Tutela ofrecer protección judicial de los derechos fundamentales a pesar de la existencia de un instrumento judicial diferente a la acción de tutela.

5.2. Así pues, se tiene una ya firme línea jurisprudencial en donde se plantea la existencia de un perjuicio irremediable cuando:

i) En primer lugar, la amenaza que pretende ser reprimida mediante la acción de tutela ha de ser cierta. En esa medida, el juez de tutela debe encontrar probado que el hecho u omisión causante tiene un potencial de agresión auténtico, lo cual supone descartar aquellos daños que solo de manera eventual o contingente puedan lesionar las libertades del ciudadano.

ii) El perjuicio debe ser grave, lo cual implica que ha de encontrarse comprometido un bien altamente significativo, de naturaleza moral o material, para su titular.

iii) La amenaza debe ser inminente o pronta a consumarse, con lo cual la autoridad judicial se encuentra llamada a verificar que, de acuerdo con las reglas lógicas del principio de causalidad, el daño va a producirse de manera necesaria o altamente probable.

iv) Para terminar, es preciso que las dimensiones del perjuicio justifiquen la adopción de medidas urgentes para evitar su efectiva materialización.

Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental, que imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo, que amenace de manera grave un bien jurídico, y que dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, aunado a que se demuestre la ineficacia del otro mecanismo existente, la acción de tutela será procedente.

5.3. En el caso concreto, si se analiza la opción de acudir a la acción de tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tampoco puede prosperar, ya que:

i) El supuesto perjuicio no es de tal índole que quede comprendido dentro de aquel concepto constitucional emanado de la regulación sobre la acción de tutela prevista por el artículo 86 de la Constitución Política.

ii) La solicitud queda por fuera de los presupuestos constitucionales de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política que exige para su procedencia, entre otros elementos, que no exista otra vía judicial para garantizar el derecho que se dice vulnerado.

En razón a lo anterior, puede afirmarse categóricamente que no se ha configurado un perjuicio de tal índole que tenga el carácter de irremediable.

6. Conclusiones del caso concreto

6.1. A juicio de este Juzgado y de acuerdo con las consideraciones precedentes, los medios ordinarios de defensa judicial con los que cuenta la accionante son idóneos y eficaces para dirimir la controversia que suscitó la instauración de la acción de tutela,

motivo por el cual este Juez Constitucional no debe pronunciarse de fondo sobre el asunto, el cual se circunscribe a determinar si la exclusión de la accionante por no haber cumplido los requisitos para el cargo al cual se postuló en la Convocatoria N° 352 de 2016, trasgredió o no sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, vida en condiciones dignas, trabajo, debido proceso administrativo, seguridad social, derechos adquiridos, buena fe, principio de legalidad y principio de confianza legítima.

6.2. Lo anterior, se confirma teniendo en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, una entidad no vulnera derechos fundamentales cuando elimina de un concurso de méritos a un aspirante por no cumplir los requisitos exigidos para participar en el mismo, siempre y cuando:

i) Los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía.

ii) El proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones.

iii) La decisión se haya tomado con base en el cumplimiento de un requisito objetivo, que debe ser razonable, es decir, perseguir un fin constitucionalmente legítimo, sin implicar discriminaciones injustificadas entre las personas y ser un criterio proporcional frente a los fines para los cuales se establece.

6.3. Así las cosas, encuentra el Juzgado que las normas aplicables al concurso fueron establecidas en el Acuerdo N° CNSC – 20162310000326 del 1° de julio de 2016, modificado por el Acuerdo N° CNSC – 20171000000046 de 2017, en el cual se indicó que una de las causales de exclusión es incumplir los requisitos mínimos exigidos en la OPEC.

Además, el artículo 2.4.1.1.5 del Decreto 1075 de 2015, subrogado por el Decreto 915 de 2016, dispone que el Acuerdo de Convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga a la entidad objeto de la misma, a la CNSC, al ICFES, a la Universidad o Institución de Educación Superior que desarrolle el concurso y a los participantes inscritos y dicho Acuerdo fue aceptado por la aspirante al momento de inscribirse al concurso de méritos de la Convocatoria N° 352 de 2016 de Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo, cuyos requisitos están contenidos en el artículo 2.4.1.1.7 del Decreto 1075 de 2015, subrogado por el Decreto 915 de 2016 y, además, el Ministerio de Educación Nacional estableció por Resolución N° 09317 de 2016, subrogada por Resolución N° 15683 de 2016 y adicionada por Resolución N° 253 de 2019, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente, para garantizar una valoración objetiva y transparente.

6.4. Dado que el concurso se está desarrollando de acuerdo con las disposiciones que lo rigen, conocidas de forma previa por todos los aspirantes, el Juzgado no encuentra razones para dudar que el proceso de selección se está realizando en igualdad de condiciones, desvirtuándose con ello la presunta vulneración alegada por la accionante, puesto que no se trató de una actuación sorpresiva de la administración ni de la exigencia de unos requisitos para algunos aspirantes y no para otros, sino de la exigibilidad de unas reglas en términos de igualdad a todos los participantes.

6.5. Por último, no existe perjuicio irremediable, en la medida que la misma accionante no explicó en qué podía consistir dicha afectación, aunado a lo anterior el no quedar admitida en el proceso de selección para el concurso abierto de méritos para proveer el

empleo vacante de carrera denominado Docente Líder de Apoyo Orientador de las Instituciones Educativas Oficiales de la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento de Caldas, de la Convocatoria N° 352 de 2016, Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo – N° OPEC 37673, no constituye en sí un perjuicio, pues no se han generado expectativas legítimas.

IV. DECISIÓN

Sin necesidad de desarrollar adicionales consideraciones, el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES – CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela que se inició por solicitud de la señora **CLAUDIA ESTELLA DUQUE GALLO**, mediante Apoderado Judicial, y que dirige contra la **CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** y el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**; trámite al cual se ordenó vincular en calidad de litisconsortes necesarios a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA ALCALDÍA DE MANIZALES – CALDAS**, la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA RURAL LA CABAÑA**, la **GOBERNACIÓN DE CALDAS** y **TODOS LOS ASPIRANTES QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER LAS VACANTES DEL EMPLEO DE CARRERA DENOMINADO DOCENTE LÍDER DE APOYO ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, OFERTADO A TRAVÉS DE LA CONVOCATORIA N° 352 DE 2016, BAJO EL OPEC – 339 A 425 DE 2016 DIRECTIVOS DOCENTES, DOCENTES Y LÍDERES DE APOYO – N° OPEC 37673**, dadas las razones que se señalaron.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, advirtiéndoles que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. **SE DISPONE** que por intermedio de la **CNSC – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y toda vez que es la entidad que posee en sus bases de datos toda la información general de los aspirantes, se efectúe la notificación de esta sentencia a **TODOS LOS ASPIRANTES QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER LAS VACANTES DEL EMPLEO DE CARRERA DENOMINADO DOCENTE LÍDER DE APOYO ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, OFERTADO A TRAVÉS DE LA CONVOCATORIA N° 352 DE 2016, BAJO EL OPEC – 339 A 425 DE 2016 DIRECTIVOS DOCENTES, DOCENTES Y LÍDERES DE APOYO – N° OPEC 37673**, por el medio que considere más rápido, expedito y efectivo para los fines pertinentes.

TERCERO: De no ser impugnada la presente decisión, **REMITIR** las diligencias a la Secretaría General de la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

HÉCTOR FERNANDO ALZATE VELEZ
JUEZ