



Radicado	54 001 31 60 004 2022 – 00 511 00 (18.131)
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Martha Cecilia Gómez Castilla y Otros docentes.
Accionada(s)	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y Universidad Libre de Colombia
Providencia	Sentencia de primera instancia

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Conforme lo dispone el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, se procede a **decidir** la acción constitucional de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

La accionante MARTHA CECILIA GOMEZ CASTILLA, en nombre propio, quien igualmente señala “y otros docentes que cumplen las condiciones solicitadas...”, promueve acción de tutela, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, trabajo, salud, educación, vida digna, igualdad, por parte de las accionadas en el marco del concurso abierto de méritos - Proceso de selección No. 601 de 2018 –PDTE Norte de Santander – Convocatoria Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

1.1. Hechos.

Narra en los accionantes que el 28 de agosto del presente año, la CNSC y la Universidad Libre de Colombia realizaron la prueba escrita del concurso abierto de méritos para docentes del Departamento Norte de Santander en la zona de posconflicto.

Indica la nota obtenida fue sorpresa para más del 70% y atendiendo las reglas del concurso la mayoría de los docentes realizaron las reclamaciones a través de la plataforma SIMO, pero que las respuestas obtenidas no fueron concretas o claras, con incoherencias en las mismas, por lo cual no satisfacen la calidad de la evaluación.

Expone que muchos docentes que sacaron 59,70 le está faltando 0,3 décimas para pasar el concurso, es decir que le falto un quinto de 1,6 para poder pasar.

Señala que no existe transparencia en el concurso, donde admitieron personal bachiller, sin experiencia y calidad educativa y muchos no son del Norte de Santander.

Manifiesta que el 90% de los docentes no tendrían trabajo por el concurso ya que no se calificó con honestidad e igualdad de condiciones.

1.2. Pretensiones.

Con fundamento en lo expuesto, pretende que se protejan sus derechos fundamentales invocados y solicitan:

1. Que se suspenda el concurso de docentes que se aplicó en el departamento de Norte de Santander en la zona de Postconflicto, hasta cuando se aclaren las irregularidades que existen y que se brinde verificación de otras entidades.



2. Que se respete el derecho a la igualdad y que seamos nombrados de planta global de la Secretaria de Educación del Departamento de Norte de Santander, por que cumplen con el rango de la evaluación del concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue recibida en el buzón electrónico de este juzgado el día 2 de noviembre de 2022¹; mediante auto de la misma fecha se admitió y se ordenó oficiar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Universidad Libre de Colombia, vinculando al trámite al Departamento Administrativo de la Función Pública, la Secretaria de Educación de Norte de Santander y el Ministerio de Educación Nacional.²

Se ordenó notificar a las entidades accionadas y vinculadas para que, en el término de dos (2) días se pronunciaran con relación a los hechos planteados por los accionantes³.

Se ordenó a las accionadas la publicación del trámite constitucional en su portal web con copia de la demanda de tutela, sus anexos y el auto admisorio a fin de que los participantes al concurso abierto de méritos - Proceso de selección # 601 de 2018 – PDTE Norte de Santander – Convocatoria Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado, si lo consideraban importante expresaran su interés en el trámite constitucional. No obstante, **ningún participante se manifestó dentro del presente trámite.**

3. CONTESTACIÓN A LA TUTELA.

3.1. Departamento Administrativo de la Función Pública⁴. A través del Director Jurídico se opuso a la prosperidad de la presente acción de tutela frente a esa Entidad, como quiera que no se encuentra prueba que determine vulneración de algún derecho fundamental a los que hace alusión la accionante.

Declaró que la actuación censurada por la tutelante pertenece a la órbita de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil y las entidades para las cuales se proveerán las vacantes, por lo que son las entidades llamadas a responder las inquietudes de los accionantes, y que ese Departamento carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicito ser excluida de la presente contienda procesal.

3.2. Universidad Libre⁵. Intervino a través del Apoderado Especial, indica que en cumplimiento de las obligaciones emanadas del Contrato de Prestación de Servicios # 108 de 2022, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Universidad Libre, el 28 de agosto de 2022 aplicó las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y la prueba psicotécnica a los aspirantes del cargo de Docente de Primaria del Proceso de Selección No. 601 de 2018 PDET Departamento de Norte de Santander, en la cual los aspirantes debían obtener un puntaje igual o superior a sesenta de cien (60/100) puntos en la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos, la cual es de carácter

¹ Ver documento PDF. 02CorreoEnviaTutelaMarthaCeciliaGomez_Y_Otros del expediente digital.

² Ver documento PDF. 06AutoAdmiteTutela2022-511, ibidem

³ Ver documento PDF. 07NotificaAdmisionTutela2022-511, ibidem

⁴ Ver documento PDF. 09RtaFunPublicaTutela2022-511, ibidem.

⁵ Ver documento PDF. 10RtaUnilibreTutela2022-511, ibidem.



eliminadorio.

Refiere que los resultados preliminares de las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y la prueba psicotécnica, fueron publicados el 16 de septiembre de 2022, de ahí que, la etapa de reclamaciones se surtió desde el 19 hasta el 23 de septiembre del mismo año. Así las cosas, el acceso a pruebas se llevó a cabo el 9 de octubre y los aspirantes contaron con la oportunidad de complementar su reclamación, los días 10 y 11 de octubre de 2022.

Que, publicados los resultados preliminares, los accionantes obtuvieron la calificación indicada precedentemente en la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos, la cual tiene carácter eliminadorio y, por tanto, salvo la señora Margelis Quintero Sánchez no alcanzaron el puntaje mínimo aprobatorio para el cargo de Docente de Primaria, el cual es de sesenta puntos de cien (60/100), tal como lo establece el artículo 17 del Acuerdo No. 20181000002606 de 2018.

Señala que dentro de los términos establecidos la mayoría de los accionantes presentaron reclamación, no obstante, revisada nuevamente su prueba la calificación fue confirmada, obteniendo las calificaciones definitivas para las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y las pruebas psicotécnica; decisión que no procede recurso alguno, como lo indica el parágrafo del artículo 26° del Acuerdo de Convocatoria.

Explica que las pruebas escritas presentadas por los aspirantes, estaban compuestas por la prueba de Conocimientos específicos y pedagógicos de carácter eliminadorio, la cual constaba de 67 ítems y la prueba Psicotécnica de carácter clasificatorio, que constaba de 25 ítems, por tanto, la calificación se realizó de manera independiente debido a la naturaleza de cada una dentro del proceso de selección, de ahí que, no es procedente emplear una expresión en la que se obtenga un puntaje acumulativo para estos dos tipos de pruebas que permita concluir que todos los ítems tienen el mismo valor.

Agrega que el método de calificación de la Prueba Psicotécnica, la cual tiene carácter meramente clasificatorio, que el resultado de la presente prueba, se obtuvo a través de una calificación directa.

Menciona que conforme lo dispuesto en el Decreto 1578 de 2017⁶, se establecieron los requisitos mínimos que debían cumplir los ciudadanos colombianos para poder hacer parte del concurso para la provisión de docentes y directivos docentes, requerimientos plasmados en el Artículo 2.4.1.6.3.6, que establece lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 2.4.1.6.3.6. Requisitos para participar en el concurso. Podrán inscribirse en el concurso para la provisión de empleos docentes y directivos docentes los ciudadanos colombianos que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

2. Docentes.

2.1. Estudios. Se requiere acreditar alguno de los siguientes títulos.

2.1.1. Bachiller, cualquiera sea su modalidad de formación.

⁶ "Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 882 de 2017 y se adiciona el Decreto 1075 de 2015* Único Reglamentario del Sector Educación, en relación con el concurso de méritos para el ingreso al sistema especial de carrera docente en zonas afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional"



2.1.2. Técnico profesional o laboral en educación con título de bachiller en cualquier modalidad de formación.

2.1.3. Tecnólogo en educación.

2.1.4. Normalista Superior expedido por una de las escuelas normales superiores reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional.

2.1.5. Licenciado en educación u otro título del nivel profesional universitario expedido por una institución de educación superior.

PARÁGRAFO 1º. Los docentes que acrediten los títulos relacionados en los numerales 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.3 del presente artículo podrán inscribirse al concurso de méritos de carácter especial únicamente para el ciclo del nivel de básica primaria. (...) (Subrayado y negrita fuera de texto)

Que, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes. Las condiciones del proceso de selección fueron de público conocimiento y de voluntaria aceptación por los aspirantes con la inscripción. De ahí que tanto, la estructuración de las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos, su carácter y ponderación forman parte de la convocatoria sin que se esté vulnerando derecho alguno como lo pretenden los accionantes.

Solicita declarar improcedente la presente acción de tutela, debido a que la Universidad Libre no ha vulnerado los derechos fundamentales la igualdad y a la información oportuna, confianza legítima y acceso a cargos públicos incoados por el accionante

3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)⁷, Por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señala la improcedencia de la acción de tutela para contravenir la legalidad de los actos administrativos en el ámbito de un concurso de méritos, pues en el presente caso no acreditó el perjuicio irremediable causado al accionante.

Refiere que la ciudadana Martha Cecilia Gómez Castilla carece de legitimidad en la causa para actuar a nombre de los ciudadanos relacionados en su escrito de tutela.

Expone que, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes, en el presente caso, el Acuerdo No. 20181000002606 del 19 de julio de 2019, "*Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER – Proceso de Selección No. 601 de 2018*", el cual en el artículo 4º establece la estructura del concurso de méritos; por su parte, el artículo 9º señaló como requisitos generales para participar en el proceso de selección.

Precisa que, el acceso a material de pruebas no es una jornada en la que se debata grupalmente las respuestas correctas u opciones de respuestas, tampoco consiste en una jornada en la que se aclare a los aspirantes las razones por las cuales una respuesta puede ser probable o no, que la jornada se resume en el

⁷ Ver documento PDF. 13-RtaCNSCTutela2022-511, ibidem



acceso que tiene la persona a consultar sus resultados y cotejas los mismos con los suministrados por la CNSC, situación jurídica regulada en el Acuerdo 086 de la CNSC.

Sobre la imputación de los ítems, manifiesta que, independientemente de la respuesta seleccionada por la aspirante, estos ítems son contados como aciertos para todo el grupo de referencia (OPEC), toda vez que no aportaron a una evaluación objetiva de la competencia laboral que se pretendía medir.

Señala que por disposición expresa de la administración fueron incluidos bachilleres como posibles participantes en el presente concurso, bajo las mismas condiciones de igualdad y sometidos de la misma manera a los acuerdos que rigen el Proceso de Selección No. 601 de 2018 PDET Departamento de Norte de Santander – Docente de Primaria, condiciones dispuestas en el Decreto 1578 de 2017, plasmados en el Artículo 2.4.1.6.3.6.

Explica que las vacantes ofertadas en el proceso de selección No. 601 de 2018 – Norte de Santander, actualmente se encuentran ocupadas por docentes que tiene la categoría de provisionales, por ello el Ministerio de Educación Nacional expide la Resolución 16297 de 2017 para el nombramiento en provisionalidad de la subregión del Catatumbo, en la cual indicó:

“Que como último criterio para la provisión de vacantes definitivas se encuentra el nombramiento en provisionalidad el cual es aplicable para los cargos de docentes de aula, docentes orientadores y los docentes líderes de apoyo, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 2.4.6.3.9 del Decreto 1075 de 2015.

(...)

Que esta provisión de cargos que se efectúe para los docentes mediante nombramiento provisional que resulten elegidos del “Banco Nacional de la Excelencia” no genera en ningún caso derechos de carrera.” (Rayas y negrillas fuera de texto)

Por tanto, las personas que se encuentran en provisionalidad en los cargos ofertados, no tienen derechos de carrera y sus plazas se deben provisionar por concurso público, como es en el presente caso.

Sostiene que la acción de tutela resulta improcedente en este caso, toda vez, que la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria ni para sustituir los instrumentos reglamentarios para presentar reclamaciones dentro de los procesos de selección por méritos, razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo.

Reitera que respetó el debido proceso de la accionante, pues en cumplimiento de lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en el Acuerdo de Convocatoria la etapa de pruebas escritas, se llevó a cabo conforme a las reglas previamente establecidas en el proceso de selección a todos los aspirantes en términos de igualdad, imparcialidad y transparencia quedando claro entonces que sus pretensiones son infundadas debido a que no gozan de asidero fáctico y legal alguno

Solicita despachar desfavorablemente las solicitudes impetradas por la accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, NO han vulnerado derecho fundamental alguno, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por



todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el Proceso de Selección Docentes y Directivos Docentes.

3.4. Ministerio de Educación Nacional⁸. Por conducto del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, señala que la accionante MARTHA CECILIA GOMEZ CASTILLA carece de legitimidad en la causa para actuar a nombre de los ciudadanos relacionados en su escrito de tutela, pues no logra acreditar la calidad en la que actúa frente a las 126 personas que relaciona en su escrito de tutela.

Refiere que la acción de tutela resulta improcedente en este caso, toda vez que, la accionante está presentando una reclamación a los resultados que obtuvo en la etapa de pruebas escritas, reclamación que debió adelantarse a través de SIMO y dentro de las fechas definidas por la CNSC para tal efecto, y no mediante la presente acción constitucional.

Resaltar que la accionante NO puede utilizar la tutela como mecanismo para cambiar las reglas previamente establecidas en el Acuerdo de Convocatoria ni para presentar nueva reclamación frente a los resultados obtenidos en la etapa de pruebas escritas, puesto que al momento de inscripción a la presente Convocatoria se establece claramente el debido proceso que se ejecuta en cada una de las etapas del proceso de selección y los términos en los cuales puede presentar objeción a frente a los resultados obtenidos en la prueba escritas.

Solicita desvincular al Ministerio de Educación Nacional como parte demandada dentro de la presente acción de tutela por cuanto no está desconociendo derecho fundamental alguno.

3.5. Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander⁹. Precisa esa entidad territorial certificada en educación, tiene la función delegada por el señor gobernador de administrar única y exclusivamente la planta de personal docente y administrativa adscrita al servicio educativo en los 39 municipios no certificados en educación del Departamento Norte de Santander, elabora cada año el estudio técnico de planta de personal y en consecuencia se reportan las vacantes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, entidad encargada por tanto, con plena autonomía de adelantar las convocatorias a las que haya lugar, para ofertar los cargos que estén disponibles.

Por tanto, que esa secretaría no ha tenido, ni tendrá injerencia alguna en la Convocatoria Territorial Norte del veinte ocho (28) de agosto de 2022, invocada por los accionantes, ya que por competencia no tiene esta entidad facultad alguna para tomar cualquier determinación o decisión relacionada con dicho proceso.

Señala que, por ser la CNSC responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos y dado que la competencia de la secretaría está claramente excluida de la pretensión de la accionante, solicita desvincular de toda responsabilidad a la Secretaría de Educación Departamental.

4. MEDIOS PROBATORIOS.

⁸ Ver documento PDF. 13RtaMineEducacionTutela2022-511, ibidem

⁹ Ver documento PDF. 14RtaSecEducacionTutela2022-511, ibidem



Reposa en el expediente electrónico los siguientes elementos probatorios:

4.1. Accionante:

- Copia del Acuerdo No. CNSC 20181000002606 de 19 de julio de 2018.
- Capturas de pantalla de la plataforma SIMO, muestra puntajes obtenidos por los docentes participantes,
- Copia de las reclamaciones presentadas y respuestas entregadas por la CNCS y Universidad Libre.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir el presente asunto, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos: 1382 de 2000, 1834 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021.

5.2. Problema Jurídico

De lo narrado en el escrito de la acción constitucional, el problema planteado se contrae a establecer: ¿La presunta afectación de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral, trabajo, salud, educación, vida digna, igualdad, con ocasión del Proceso de selección No. 601 de 2018 – PDTE Norte de Santander – Convocatoria Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado, regulado por el Acuerdo No. CNSC -20181000002606 de 2018, como quiera que no continuaron en el concurso al no superar la prueba de conocimientos? Igualmente, si la accionante está legitimada para actuar en nombre de las demás personas que relaciona en el escrito de tutela?

5.3. De la legitimidad e interés en la causa.

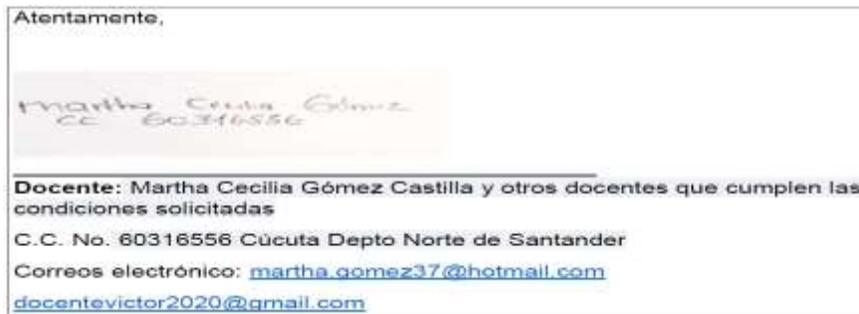
Con el fin de buscar la protección de los derechos fundamentales considerados vulnerados por algún ciudadano, el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, dispuso en su artículo 10 la potestad de actuar a nombre propio o a través de representante, en los siguientes términos:

"ARTICULO 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

En ese sentido, y en lo relacionado con la calidad en la que se actúa dentro de la presente acción de tutela, la accionante MARTHA CECILIA GOMEZ CASTILLA no logra acreditar la calidad en la que actúa frente a las 126 personas que relaciona en su escrito de tutela, pues los mismos no han iniciado la acción a nombre propio toda vez que, el escrito de tutela ha sido suscrito únicamente por la señora Martha Cecilia, como lo muestra la siguiente imagen:



De igual manera, la accionante, no logra demostrar legitimación en calidad de representante de los 126 ciudadanos relacionados, por cuanto no se anexan a la acción constitucional que nos ocupa, los poderes mediante los cuales los ciudadanos relacionados demuestren autorizarle para actuar en su nombre.

5.4. Naturaleza de la acción de tutela

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, por las autoridades públicas, o por los particulares en los casos previstos por la ley.

Pero ha sido enfática la Jurisprudencia Constitucional en señalar que: *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*¹⁰.

El principio de **subsidiariedad** se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: *“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”*.

5.5. Procedencia de la acción de tutela cuando se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-565 de 2009.



De acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."* Así mismo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad¹¹, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha reiterado que la acción de tutela resulta improcedente para debatir o desatar asuntos de tipo judicial, ya que el amparo por esta vía es excepcional, por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que, en principio, deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso acorde con el caso particular.

5.6. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

Por regla general el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. Esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

La acción de tutela es improcedente en el ámbito del derecho administrativo, como mecanismo principal para reclamar la protección de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, puesto que para controvertir su legalidad se encuentran previstas acciones propias de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo, en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al Juez Constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva de manera definitiva sobre la legitimidad.

De tal manera, si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnere o amenace sus derechos fundamentales, la acción de tutela se torna improcedente, aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, en atención al carácter subsidiario y residual que la caracteriza, pues

¹¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.



no se debe dejar de lado que el interesado cuenta con otros medios de defensa para la protección de los derechos que considera amenazados con el procedimiento administrativo controvertido.¹²

5.7. Del derecho al debido proceso

El artículo 29 Superior consagró el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De igual forma, la jurisprudencia constitucional lo ha definido como un derecho fundamental. En la Sentencia C-980 de 2010, la Gardiana de la Carta precisó:

“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

Y en torno al ámbito administrativo, expresó:

“Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido 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”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(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”.

Lo anterior implica que, para el correcto desarrollo de los procedimientos, se requiere que la autoridad administrativa observe los requisitos impuestos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones, y la defensa de los intereses de los administrados.

5.8. Derecho al acceso a los cargos públicos de carrera

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

El acceso al empleo en carrera administrativa constituye una manifestación del

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-030/15



principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) *garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política;* y (ii) *contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*

5.9. Caso en concreto

En el presente asunto, como quiera que la señora MARTHA CECILIA GÓMEZ CASTILLA, no presenta poder donde los demás docentes la faculden para iniciar la acción de tutela en nombre de ellos, solo se tendrá a esta como accionante, respecto a los demás se presenta falta de legitimación en la causa por activa.

Ahora, conforme a las consideraciones fácticas y argumentativas expuestas en párrafos precedentes, se tiene que la pretensión del extremo actor, se orienta a reclamar la protección de sus derechos fundamentales la estabilidad laboral, trabajo, salud, educación, vida digna, igualdad, con ocasión del Proceso de selección No. 601 de 2018 – PDTE Norte de Santander – Convocatoria Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado, regulado por el Acuerdo No. CNSC -20181000002606 de 2018, como quiera que no continuaron en el concurso al no superar la prueba de conocimientos.

Consecuencial a ello solicita que (i) se suspenda el concurso de docentes que se aplicó en el departamento de Norte de Santander en la zona de Postconflicto, hasta cuando se aclaren las irregularidades que existen y que se brinde verificación de otras entidades; (ii) sean nombrados de planta global de la Secretaria de Educación del Departamento de Norte de Santander, por que cumplen con el rango de la evaluación del concurso en mención.

Así las cosas, de acuerdo con el inc. 3º del art. 86 de la Constitución, la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, el despacho entra a analizar el caso, en aras a determinar si, de conformidad con la respectiva normatividad y los supuestos fácticos, a Martha Cecilia Gómez Castilla, se le conculca derecho fundamental alguno, por la decisión de NO continuar en el concurso de méritos para ocupar los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes del departamento Norte de Santander en las zonas de posconflicto.

A voces del artículo 125 de la Constitución, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, prosigue la norma, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por otro lado, según el artículo 130 ibídem, la CNSC es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial, razón por la cual, a voces del Art. 11, literal c) de la Ley 909 de 2004, a aquélla le compete elaborar las



convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan dicha ley y el reglamento.

Así mismo, la Constitución política prevé la carrera administrativa como mecanismo para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

Se conculca el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se cumpla con los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados en la Convocatoria pública para acceder a un cargo de carrera administrativa.

Conforme a los medios probatorios incorporados se acredita que en el marco del concurso abierto de méritos establecido por el Acuerdo No. CNSC 20181000002606 de 19 de julio de 2018, que entre otras, señala en su artículo sexto como normas que rigen el concurso, la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, la Ley 1033 de 2006, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Ley 882 de 2017, el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, el Decreto 1578 de 2017, la Resolución 4972 de 2018, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan; consagraron en su artículo 4º la estructura del proceso de selección; por su parte, el artículo 9º señaló como requisitos generales para participar en el proceso de selección, donde en otras, se encuentra: "**4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección**". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Lo anterior, concordante con lo señalado el parágrafo del artículo 6º del Acuerdo de la Convocatoria, el cual establece: "El Acuerdo es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la entidad objeto de la misma, a la CNSC, al ICFES, la Universidad o institución de Educación Superior que desarrolle el concurso, como a los participantes."

Así mismo, con lo establecido en el numeral 8 del artículo 13 del Acuerdo del Proceso de Selección No. 20181000002606 de 2018, el cual señala: "8. **Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en este Proceso de Selección** y con los respectivos reglamentos, en concordancia con el numeral 4º del artículo 9º del Presente Acuerdo" (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, en cumplimiento de las obligaciones emanadas del Contrato de Prestación de Servicios No. 108 de 2022, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Universidad Libre, el 28 de agosto de 2022 aplicó las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y la prueba psicotécnica a



los aspirantes del cargo de Docente de Primaria del Proceso de Selección No. 601 de 2018 PDET Departamento de Norte de Santander, en las cuales se presentó la accionante y otros docentes.

El actor en el término previsto en el cronograma de la convocatoria interpuso reclamación, contra la calificación obtenida y la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos y la prueba psicotécnica practicada, la cual fue resuelta de fondo por la Universidad Libre, y al no alcanzar el puntaje mínimo aprobatorio para el cargo de docente de primaria, el cual es de sesenta puntos de cien (60/100), tal como lo establece el artículo 17 del Acuerdo No. 20181000002606 de 2018, se mantuvo la decisión de excluir del proceso de selección.

En el presente caso, de los argumentos ofrecidos en similares términos tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre, el Ministerio de Educación y Departamento Administrativo de la Función Pública, se dice que no hubo conculcación a las prerrogativas fundamentales invocadas, dado que con el registro de inscripción el accionante se somete a las reglas del concurso que son ley para las partes, las cuales dice, fueron respetadas, al punto que la solicitud de reclamación fue atendida en la oportunidad prevista y se reiteró una vez tuvo conocimiento de la acción por la que aquí se procede, se hizo bajo el mismo rasero que a los demás concursantes, ello en garantía de los principios de la transparencia e igualdad a los que se ciñen ese tipo de convocatorias públicas.

Aunado a ello, observa el despacho que el aspirante, dentro del término previsto hizo uso de los recursos a que tiene derecho, esto es, la solicitud de reclamación, la cual como se dijo, fue atendida en su oportunidad, y contra la misma no procede recurso alguno, con lo cual se observa que se garantizó su derecho al Debido Proceso, Igualdad y Mérito, en desarrollo de la expectativa que le genera su participación en el citado concurso público.

Por tal motivo, al estar la pretensión de Martha Cecilia Gómez Castilla orientada a cuestionar aspectos de aplicación y ponderación de las pruebas escritas, es por lo que se señala que el amparo rogado no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que como bien lo indican las accionadas, la vía prevista para ejercer el control de legalidad sobre los actos cuestionados es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Acorde a ello, atendiendo que los actos administrativos expedidos por la CNSC en desarrollo de la ya citada convocatoria gozan de presunción de legalidad y los mismos no han sido objeto de declaratoria de nulidad, es por lo que al Juez constitucional le está vedado disponer la aclaración y/o modificación, habida cuenta que para ello el legislador prevé la vía contenciosa administrativa.

Ahora, la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se ha establecido que las pretensiones dentro del mecanismo ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas y que las mismas no garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor



vulneración de derechos.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

Teniendo en cuenta que “la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002[74]. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.

Así las cosas, en el presente asunto se declarará la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA, NORTE DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por MARTHA CECILIA GÓMEZ CASTILLA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: CONMINAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Universidad Libre de Colombia para que, de forma inmediata, a partir de la notificación de la presente sentencia publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de esta sentencia.

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


NELFI SUAREZ MARTINEZ