



República de Colombia Rama  
Judicial del Poder Público  
Distrito Judicial de Yopal  
Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado

Carrera 14 No. 13-60 Barrio la Corocora Palacio de Justicia Yopal-Casanare

### Yopal diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

<b>Proceso</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA</b>
<b>Radicado No.</b>	850013107001-2023-00040-00
<b>Accionante</b>	<b>MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ</b> , Cédula de ciudadanía No. 74.852.651 de Támara, Casanare
<b>Accionado</b>	<b>MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL</b> , Dr.(a) <b>AURORA VERGARA FIGUEROA</b> <b>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL</b> , Dr. <b>MAURICIO LIEVANO BERNAL</b> <b>REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE</b> , Dr.(a) <b>JORGE ORLANDO ALARCÓN NIÑO</b> <b>SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE</b> , Dra. <b>ELIZABETH OJEDA RODRÍGUEZ</b>
<b>Vinculados</b>	-Todos los participantes de la <b>Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022<sup>1</sup> (Directivos Docentes y Docentes)</b> , la <b>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC</b> , realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto). <b>-PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL</b> <b>-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.</b> <b>- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG</b> <b>-Institución Educativa Técnico Industrial El Palmar, del Municipio de Paz de Ariporo, Departamento de Casanare,</b>
<b>Derecho fundamentales</b>	argumenta que presuntamente le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, derecho a la defensa, a la protección estabilidad laboral reforzada, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, al libre acceso a cargos públicos, y otros
<b>Decisión</b>	Deniega por improcedente

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela que presentó el señor **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ**, Cédula de ciudadanía 74.852.651 de Támara, Casanare, actuando en nombre propio, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE.**

### FUNDAMENTOS DE HECHO

En escrito de la acción de tutela expone textualmente el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ** lo siguiente:

“

1. He prestado mis servicios en el **sector público y/o privado**, de la siguiente forma:

- <b><u>CONSEJO MUNICIPAL DE TAMARA CASANARE:</u></b>	
<b>DEL 03/ENE/1992 AL 27/DIC/1992</b>	<b>00 AÑOS- 11 MESES- 24 DÍAS</b>
- <b><u>ALCALDÍA DE TAMARA CASANARE:</u></b>	
<b>DEL 01/ABR/1994 AL 12/OCT/1994.</b>	<b>00 AÑOS- 06 MESES- 11 DÍAS</b>
- <b><u>SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE:</u></b>	
<b>DEL 14/MAR/1997 AL 19/FEB/2004</b>	<b>06 AÑOS- 11 MESES- 05 DÍAS</b>
- <b><u>DIOCESIS DE YOPAL:</u></b>	
<b>DEL 20/02/2004 AL 12/12/2004</b>	<b>00 AÑOS- 09 MESES- 22 DÍAS</b>
- <b><u>DIOCESIS DE YOPAL:</u></b>	
<b>DEL 08/02/2005 AL 12/12/2005</b>	<b>00 AÑOS- 10 MESES- 04 DÍAS</b>
- <b><u>DIOCESIS DE YOPAL:</u></b>	

<b>DEL 16/02/2006 AL 16/06/2006</b> <b><u>DIOCESIS DE YOPAL:</u></b>	<b>00 AÑOS- 04 MESES- 00 DÍAS</b>
<b>DEL 25/07/2006 AL 18/12/2006</b> <b><u>DIOCESIS DE YOPAL:</u></b>	<b>00 AÑOS- 04 MESES- 23 DÍAS</b>
<b>DEL 13/02/2007 AL 07/12/2007</b> <b><u>DIOCESIS DE YOPAL:</u></b>	<b>00 AÑOS- 09 MESES- 24 DÍAS</b>
<b>DEL 24/01/2008 AL 21/04/2008</b> <b><u>DIOCESIS DE YOPAL:</u></b>	<b>00 AÑOS- 02 MESES- 27 DÍAS</b>
<b>DEL 01/05/2008 AL 15/12/2008</b> <b><u>SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE:</u></b>	<b>00 AÑOS- 07 MESES- 11 DÍAS</b>
<b>DEL 27/02/2009 A LA FECHA</b>	<b>14 AÑOS- 03 MESES- 02 DÍAS</b>
<b><u>TOTAL:</u></b>	<b><u>26 AÑOS- 09 MESES- 03 DÍAS</u></b>

2. Conforme lo anterior, siendo mi último lugar de trabajo la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CASANARE** en el cargo de docente oficial nombrado en provisionalidad definitiva, pertenezco al Régimen Pensional del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG** contemplado en la **Ley 91 de 1989**, el **artículo 81 de la Ley 812 de 2003** y el **parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005**.

3. Actualmente me encuentro vinculado a la **Institución Educativa Técnico Industrial El Palmar, del Municipio de Paz de Ariporo, Departamento de Casanare**, en el cargo de **docente oficial, nivel primaria**, Jornada de la mañana, nombrado en provisionalidad definitiva.

4. El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** en cumplimiento del **artículo 2.4.6.3.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015**, adicionado por el **artículo 1º del Decreto 490 de 2016**, expidió la **Resolución No. 15683 de 2016**, modificada por la **Resolución No. 00253 de 2019**, a su vez derogados por la **Resolución No. 3842 de 2022**, esto es, el **Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente**, en el cual se estableció las funciones y competencias laborales de dichos empleos, así como los requisitos mínimo de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.

5. Mediante **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022<sup>1</sup>** (**Directivos Docentes y Docentes**), la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto).

6. A través de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, dio cumplimiento al **artículo 2.4.1.1.4. del D.U.R.S.E. 1075 de 2015** (subrogado por el **Decreto 915 del 1 de junio de 2016**), el cual determina que, para dar apertura a la convocatoria, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** solicitará a Gobernadores y alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva. En ese sentido, la entidad territorial certificada en educación a la cual pertenezco, reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los empleos docentes y directivos docentes oficiales pertenecientes al Sistema Especial Carrera Docente, que hacen parte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de conformidad con la solicitud efectuada por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**.

7. Mediante **Acuerdo No. 2114 de 2021**, expedido por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, se convocó y estableció el reglamento del Concurso Docente en la Entidad Territorial a la que pertenezco.

8. Mediante **Proceso de Licitación Pública CNSC-LP-009 de 2022<sup>2</sup>**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** seleccionó a la **UNIVERSIDAD LIBRE** para operar la Convocatoria de Directivos Docentes y Docentes mencionada.

9. Nací el 01 de Abril de 1970 y en la actualidad cuento con **53 años de edad**, luego, cumplí (o cumpliré) el estatus pensiona, dentro de las reglas establecidas en el **artículo 81 de la Ley 812 de 2003** y el **parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005**, en cualquiera de las siguientes opciones:

<sup>1</sup> <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-a-2237-de-2021-directivos-docentes-y-docentes>

<sup>2</sup>

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/ContractNoticePhases/View?PPI=CO1.PPI.20953338&isFromPublicAre a=True&isModal=False>

3.1. **Pensión de Jubilación (Ley 91 de 1989)**: cincuenta y cinco (55) años de edad (hombres y mujeres); veinte (20) años de servicio en el sector público (docente oficial).

3.2. **Pensión por Aportes (Ley 71 de 1988)**: cincuenta y cinco (55) años de edad (mujeres) o sesenta (60) años de edad (hombres); veinte (20) años de servicio, computables con tiempos en el sector privado (COLPENSIONES).

3.3. **Pensión de Vejez (Ley 100 de 1993)**: cincuenta y siete (57) años de edad (mujeres y hombre); mínimo 1.300 semanas de cotización.

10. Actualmente me encuentro completando los requisitos de **edad, tiempo de servicio o semanas de cotización**, para obtener mi **pensión de jubilación (Ley 33 de 1985), pensión por aportes (Ley 71 de 1988) o pensión de vejez (Ley 100 de 1993)**, por lo que, al faltarme menos de tres (3) años para consolidar el derecho pensional, me ubica en calidad de PREPENSIONADO(A), cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, Ley 1955 de 2019, Ley 2040 de 2020 y el Decreto 1415 de 2021.

11. De conformidad con el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República”, se estableció lo siguiente:

**“Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

12. Por su parte, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019** “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”, estableció:

**“ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9º de la Ley 1033 de 2006. (...)**

**Parágrafo 2º. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.**

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

**El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.**

**Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo...”** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

13. Luego, el **artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020** “por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”, determinó:

**“ARTÍCULO 8º, Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o**

**temporal y que, derivado de procesos de restructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de I especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.**

*Parágrafo 1, El Gobierno Nacional reglamentará el presente artículo dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley, sin que superado' este término el Gobierno Nacional pierda la función reglamentaria...*" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

14. Finalmente, los artículos 1° al 3° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados", reglamentaron de manera exegética:

"ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

**ARTICULO 2.2.12.1.2.2. Trámite.** Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, **los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:**

**1. Acreditación de la causal de protección:**

**a) Madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica:** Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, **la condición de invalidez de los hijos**, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, deberá ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez;

**b) Personas con limitación visual o auditiva:** Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (INSOR) para las limitaciones auditivas;

**c) Personas con limitación física o mental:** Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Laborales, ARL, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

**d) Personas próximas a pensionarse:** Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

**2. Aplicación de la protección especial:**

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva **los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.**

*En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del proceso de supresión o liquidación. La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.*

*Parágrafo. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.*

**ARTICULO 2.** Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

**ARTICULO 2.2.12.1.2.4. Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.**

**ARTICULO 3.** Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.5 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

**ARTICULO 2.2.12.1.2.5. De la reubicación para los servidores públicos prepensionados. En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2...** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

15. De conformidad a lo expuesto, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, al reportar la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, **desconoció e inaplicó de manera irregular** lo contemplado en el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8° de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1° al 3° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, configurando de manera directa una violación a mis derechos fundamentales consagrados en la **Constitución Nacional**, consistentes en el **DERECHO A LA VIDA (ART. 11, C.N.), DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C.N.) Y A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C.N.); POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5°, C.N.), DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), LA DIGNIDAD HUMANA (Art. 1°, C.N.), AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N.), ENTRE OTROS**, así como los principios de **LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA EQUIDAD, EDUCACIÓN DE CALIDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MÉRITO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**
16. Así, con los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CASANARE** desconoce(n) que en la actualidad me encuentro completando la **edad, tiempo de servicio o semanas de cotización**, para obtener mi **pensión de jubilación (Ley 33 de 1985), pensión por aportes (Ley 71 de 1988) o pensión de vejez (Ley 100 de 1993)**, por lo que, al faltarme menos de tres (3) años para consolidar el derecho pensional, me ubica en calidad de prepensionado, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la **Ley 790 del 2002, Ley 1955 de 2019, Ley 2040 de 2020 y el Decreto 1415 de 2021.**
17. De continuar adelantándose el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes y Docentes por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, sin respetar mi estatus de **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A)** que propugno, finiquitará de manera lamentable y arbitraria en un corto plazo con la terminación unilateral de mi nombramiento en provisionalidad definitiva, por el simple cumplimiento del **artículo 11 (Modificación de los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto número 1075 de 2015) del Decreto 2105 del 14 de diciembre de 2017, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto número 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, en relación con la jornada única escolar, los tipos de cargos del sistema especial de carrera docente y su forma de provisión, los concursos docentes y la actividad laboral docente en el servicio**

*educativo de los niveles de preescolar, básica y media”, el cual establece como causales de terminación del nombramiento provisional en su numeral*

*1º: “...Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto...”*

18. Desconoce(n) igualmente los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, tanto el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, que el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes y Docentes, sin respetar mi estatus de **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A)** que propugno, afecta de manera grave mi derecho fundamental a la vida y a mi forma de subsistencia, como quiera que la futura e inminente terminación de mi vinculación en provisionalidad definitiva, me deja de un momento a otro sin trabajo y sin forma de responder por los requerimientos y necesidades económicas y alimenticias propias y de mi familia, situaciones estas que generan una mayor afectación en el núcleo esencial de mis derechos y el de mi familia.
19. La protección especialísima que tiene el derecho fundamental al trabajo, es trasgredido por la(s) Entidad(es) accionada(s), toda vez que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y en especial, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, de manera abierta y flagrantemente, al reportar las plazas docentes vacantes, desconoció e inaplicó de manera irregular lo contemplado en el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020** y los **artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, y a su vez desconoció que la actividad laboral docente está supeditada a las normas contenidas no solamente en el **Decreto – Ley 2277 de 1979 y el Decreto 1278 del 2002**, sino que se enmarcan dentro del **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (Arts. 93 y 94, C. N.)** y goza de la especial protección del Estado en todas sus formas – **DERECHO A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C. N.)** – y en este caso en cuanto a la profesionalización que está siendo truncada por la Entidad accionada.
20. El trabajo y su protección estatal, la dignidad humana y del trabajador, los principios mínimos de las relaciones laborales crean entre si un bloque de derechos inalienables del trabajador, los cuales deben ser garantizados por la acción del Estado en todas sus instancias. Así pues, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, controvierten de manera abierta los postulados de la **IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, C. N.)**, al forzarme a aceptar una terminación unilateral de un nombramiento provisional definitivo, sin el mínimo respeto a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A)**, lo que afecta de manera flagrante mi situación personal, laboral, patrimonial y pensional.
21. El derecho a la **DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C. N.)** fue abiertamente conculcado por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, ya que dicha esfera contiene los principales postulados individuales que debe proteger el Estado Social y Democrático de Derecho; y la(s) Entidad(es) al realizar los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, inaplicando el **artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002**, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019**, el **artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020** y los **artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021**, sin autorización ni participación del interesado(a) (o por lo menos, con orden judicial), oculta y mediante una figura (Proceso de Selección), por lo que la presente Acción Constitucional emerge como protección **exclusiva e inmediata** del orden constitucional, legal o del interés público, al haberme de mi papel activo como **ciudadano(a) plenamente capaz y reconocido(a)** por el Estado de intervenir en la solución de los conflictos en los cuales estén inmersos mis intereses, reduciendo su personalidad jurídica a un mero sofisma de identificación.
22. El **DERECHO AL TRABAJO, A SUS BENEFICIOS MÍNIMOS Y A LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C. N.)** está siendo desconocido con la actuación irregular del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, toda vez que el trabajo (en todas sus formas) contiene para este caso, por lo menos, los siguientes derroteros: **a)** irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **b)** situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **c)** primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; y, **d)** la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Con los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, inaplicando el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, se contravienen los postulados establecidos en el párrafo precedente, ya que las garantías impuestas por el Constituyente de 1991 son tergiversadas y olvidadas por la(s) Entidad(es) accionada(s) al establecer – de *Perogrullo*, que la plaza docente que ocupo mediante nombramiento provisional de carácter definitivo, no contiene elementos nocivos para el ordenamiento jurídico ni mucho menos para mi situación personal.

23. Con la actuación propuesta en los **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes)**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, se está quebrantando el ordenamiento constitucional y se está afectando de manera directa mi situación personal, familiar, laboral y pensional, razón por la cual se asiste a este estrado con miras a obtener un pronunciamiento judicial. “ (SIC)

### **PRUEBAS APORTADAS**

1. Copia de Cédula de ciudadanía.
2. Certificado de tiempos de servicio, expedido por la Secretaría de Educación.
3. Historia laboral (semanas de cotización) del FOMAG
4. Historia laboral en la AFP (Administradora de Fondo de Pensiones - Privado).
5. Decreto o Resolución de Nombramiento en provisionalidad.
6. Copia del **Acuerdo No. 2114 DE 2021**, expedido por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, se convocó y estableció el reglamento del Concurso Docente en la Entidad Territorial a la que pertenezco.
7. Se oficie al(la) **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, la **UNIVERSIDAD LIBRE** y/o la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**

### **PRETENSIONES**

#### **COMO MECANISMO DEFINITIVO:**

2.2.1. Se ordene a las Entidades Accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, deben EXCLUIR del reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

2.2.2. Se ordene a las Entidades Accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, la SUSPENSIÓN de las etapas restantes en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, al haber reportado la plaza que ocupo como docente

en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

Esta suspensión debe extenderse, hasta tanto el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, revisen a nivel Nacional, que las plazas docentes en provisionalidad definitiva, reportadas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, cumplen con lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 y los artículos 1º al 3º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

Se ordene a las Entidades Accionadas que, una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remitan a su Despacho, copia del Acto Administrativo mediante al cual acatan lo decidido, con las formalidades de Ley, so pena de las sanciones de ley por desacato a lo ordenado por Sentencia de Tutela. **(sic)**

### ACTUACIÓN SURTIDA

Por reparto correspondió el 10 de julio de 2023 a este Despacho conocer la acción de tutela que presentó el señor MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ, actuando en su propio nombre y representación, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, y ordenó vincular a la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL**, al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG** como también se vincularan a todos los participantes de La Convocatoria Todos los participantes de La Convocatoria **Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2021 (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional. otorgándoseles el término de dos (2) días hábiles con el fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Decisión que se notificó de inmediato por correo electrónico; así mismo se estudió y se decidió negar a petición de medida provisional de suspender el concurso de méritos por no satisfacer los presupuestos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

### RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

#### ➤ **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-**

**JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA**, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, contesto la acción de tutela el 12 de julio de 2023, en el cual se opone a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

Ante las pretensiones anteriormente descritas en la demanda de tutela, es preciso señalar que, con fundamento en lo que se va exponer, las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de el accionante, luego, las pretensiones no están llamadas



a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente.

Fundamentos de derecho sustancial de la defensa expone ampliamente la **Falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC.**

**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA** La acción de tutela de conformidad con el desarrollo jurisprudencial es un mecanismo excepcional y subsidiario, naturaleza con fundamento en la cual recae en el operador judicial el deber de determinar que la solicitud de amparo sobre la presunta vulneración o no de derechos fundamentales comprenda dichas características, es decir que el actor(a) no cuente con otros mecanismos para canalizar el reclamo. Frente al particular el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Subsidiariedad

### **Caso Concreto y Desarrollo del Problema Jurídico**

Teniendo en cuenta las pretensiones plasmadas en el escrito de tutela, el problema jurídico consiste en determinar si le asiste responsabilidad a la CNSC, respecto a la desvinculación del accionante como consecuencia de la terminación de su nombramiento provisional.

Sin embargo, antes de entrar al desarrollo del caso en concreto y abarcar el problema jurídico, primero se le demostrará al despacho judicial que la presente acción de tutela es improcedente.

### **Inexistencia del perjuicio irremediable**

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución, dispuso que la acción de tutela "solo 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"

### **Frente a la provisionalidad**

Se precisa que, la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección constitucional, como son los prepensionados, las madres y padres cabeza de familia y las personas en condición de discapacidad, proviene no solo de la Ley 790 de 2002, sino directamente de múltiples disposiciones constitucionales.

En consecuencia, es importante tener en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional frente a la situación de personas en condición de propensión y que se encuentren ejerciendo, mediante nombramiento provisional, un empleo de carrera que ha sido ofertado en un concurso público de méritos; enfatizando respecto a la garantía de la estabilidad laboral en favor de la población pre pensionada. , en la sentencia SU-917 de 2010"

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o

sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

De lo anterior se colige, que es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del prepensionado, madre o padre cabeza de familia y discapacitado, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible.

Ahora, en el contexto de los pronunciamientos jurisprudenciales antes reseñados, el parágrafo 2º del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, estableció una medida afirmativa de protección en eventos como el del caso que nos ocupa, de la siguiente manera:

Parágrafo 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. *Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
2. *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
3. *Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

Dicha norma estableció una escala de sujetos de especial protección bajo el parámetro de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de vacantes a proveer, escala que debe ser tenida en cuenta por la administración a la hora de realizar un nombramiento en período de prueba, siempre y cuando se configure la situación plasmada en la norma en cita.

En este orden de ideas, y bajo los lineamientos dados por la jurisprudencia constitucional y aplicando las normas vigentes en la materia, se considera que en las situaciones consultadas le asiste la obligación al nominador de efectuar los nombramientos en periodo de prueba a quienes ocupan un lugar en las listas de elegibles producto del concurso público de méritos y, en el evento de que dicha provisión deba efectuarse en un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad con condición de prepensionado, madre cabeza de familia o discapacitado, la entidad debe adoptar las siguientes medidas:

a) Agotar la escala u orden de provisión de cargos de un mismo empleo, según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo a las madres cabeza de familia y discapacitados.

b) De no ser posible lo anterior, nombrar a la persona de especial protección constitucional en otro empleo en provisionalidad, igual o equivalente al que ocupaba.

c) De no ser posible ninguna de las anteriores medidas, debe la entidad adoptar otras que garanticen los derechos fundamentales afectados, según el análisis de los casos concretos, como puede ser asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y/o pensión, entre otras .

### **Falta de legitimación en la causa por pasiva CASO CONCRETO Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO.**

#### IMPROCEDENCIA POR CARENCIA DEL PRINCIPIO DE LA INMEDIATEZ.

Sobre el particular, se hace necesario indicar que la acción de tutela tiene dentro de los requisitos para su ejercicio, la inmediatez. Pues bien, al respecto señala la Corte Constitucional en Sentencia T – 544 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que:

(...) 2.3.1. Requisito de inmediatez. Reiteración de Jurisprudencia.

*Tal y como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, el principio de inmediatez se refiere al tiempo dentro del cual es racional presentar la acción de tutela, para que sea oportuna la eventual concesión de la protección de los derechos fundamentales conculcados o en riesgo.*

Asimismo, existen ciertos criterios que deben ser tenidos en cuenta por el Juez de tutela para considerar el lapso de tiempo transcurridos entre el hecho generador de la presunta vulneración del derecho fundamental y la interposición del mecanismo tutelar:

*“Por otra parte y para facilitar el examen de la razonabilidad del lapso transcurrido entre el momento de la presunta vulneración del derecho fundamental invocado y el ejercicio de la acción, la Corte ha establecido los siguientes criterios: (i) **si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes;** (ii) **si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;** (iii) **si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;** (iv) **si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.**”*

El conjunto jurisprudencial desde este momento nos permite anunciar la improcedencia de la acción porque en ningún escenario existe un motivo válido que justifique la inactividad del accionante, todo ello no hace más que corroborar que no solo no existe un perjuicio irremediable amparado en el paso del tiempo, sino que a la fecha el accionante aún se encuentra vinculado a la Entidad.

Adicionalmente, en el presente caso, no se vislumbra la amenaza de vulneración de un derecho fundamental de la actora, **toda vez que como se puede evidenciar señor juez, el señor MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ por referirnos solo a un punto conoció del reporte de la vacante (que ocupa en provisionalidad), desde la publicación de los Acuerdos del Proceso de Selección, esto es desde el 2021.**

A su vez el Decreto 574 de 2022 en su ARTÍCULO 2.4.1.7.1.3, establece:

*“(...) Determinación y reporte de vacantes definitivas. Para la provisión por mérito de la planta de personal destinada a las zonas rurales, las entidades territoriales certificadas deberán establecer las vacantes definitivas en los cargos docentes y directivos docentes ubicados en la planta de personal de los establecimientos educativos oficiales caracterizados como rurales, de conformidad con el Directorio Único de Establecimientos Educativos- DUE.*

*Estas vacantes definitivas deberán ser reportadas y certificadas por el gobernador, alcalde o el secretario de educación, siempre que tenga delegada la competencia de nominación, de la correspondiente entidad*

territorial certificada en educación a la CNSC con copia al Ministerio de Educación Nacional, para que dicha Comisión adelante la convocatoria de selección por mérito, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo. (...)"

**En virtud de lo expuesto, el Departamento de Casanare mediante Acuerdo 257 del 05 de mayo de 2022, reportó las vacantes definitivas, a saber:**

**A. Zonas No Rurales**

Empleo	Cargo	No. Vacantes
Directivo Docente	Coordinador	26
	Rector	9
<b>Total, Directivo Docente</b>		<b>35</b>
Docente de Aula	Docente de Área Ciencias Naturales Física	14
	Docente de Área Ciencias Naturales Química	16
	Docente de Área Ciencias Naturales Educación Ambiental	20
	Docente de Área Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política Democracia.	33
	Docente de Área Educación Artística - Artes Plásticas	14
	Docente de Área Educación Artística - Música	2
	Docente de Área Educación Ética y Valores Humanos	10
	Docente de Área Educación Física, Recreación Deporte	21
	Docente de Área Educación Religiosa	7
	Docente de Área Filosofía	6
	Docente de Área Humanidades Lengua Castellana	50
	Docente de Área Idioma Extranjero Inglés	39
	Docente de Área Matemáticas	63
	Docente de Área Tecnología Informática	19
	Docente de Preescolar	36
Docente de Primaria	94	
Docente Orientador	Docente Orientador	3
<b>Total, Cargos Docentes Convocados</b>		<b>447</b>
<b>Total, Cargos Convocados (Directivos Docentes y Docentes)</b>		<b>482</b>

**B. Zonas Rurales**

Empleo	Cargo	No. Vacantes
Directivo Docente	Coordinador	4
	Director Rural	1
	Rector	17
<b>Total, Directivo Docente</b>		<b>22</b>
Docente de Aula	Docente de Área Ciencias Naturales Química	14
	Docente de Área Ciencias Naturales y Educación Ambiental	16
	Docente de Área Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia.	20
	Docente de Área Educación Artística - Artes Plásticas	6
	Docente de Área Educación Ética Valores Humanos	2
	Docente de Área Educación Física, Recreación Deporte	17
	Docente de Área Educación Religiosa	1
	Docente de Área Humanidades y Lengua Castellana	31
	Docente de Área Idioma Extranjero Inglés	21
	Docente de Área Matemáticas	41
	Docente de Área Tecnología Informática	13
	Docente de Preescolar	14
Docente de Primaria	304	
<b>Total, Cargos Docentes Convocados</b>		<b>500</b>
<b>Total, Cargos Convocados (Directivos Docentes y Docentes)</b>		<b>522</b>

**En virtud de lo expuesto como se puede evidenciar el ente territorial reportó a esta CNSC, los cargos y vacantes a ofertar; Por lo tanto, señor juez, el señor MILLER ARYLEY MOJICA RODRIGUEZ por su propia incuria permitió el paso del tiempo, contaba con todas las posibilidades para interponer un medio de control en el cual el pudiera debatir y trabar una litis ante lo contencioso; por lo tanto, pretende sacar provecho de su actuar; sin embargo, se reitera señor Juez, que el accionante sigue vinculado en la Entidad Territorial Certificada en Educación.**

En este punto, cabe la pena resaltar lo mencionado en el fallo 2023-0044 del Juzgado Primero Civil del Circuito del Socorro, ya que su señoría Ibeth Maritza Porras Monroy, se pronunció sobre la acción constitucional incoada por la señora Claudia Isabel Serrano, quien asegura presentar calidad de estabilidad laboral reforzada por ser Madre Cabeza de Hogar en una vacante provisional en el Departamento de Santander:

*“Entonces desde aquella fecha, -6 de mayo de 2022- el accionante - incluso participante en el proceso de selección- tuvo conocimiento de las vacantes ofrecidas para el departamento de Santander, y una vez conocida la Oferta, contó con la posibilidad de acudir al amparo constitucional en aras de salvaguardar los derechos deprecados; no obstante, dicho mecanismo fue propuesto luego de haber transcurrido 10 meses de materializarse la publicación del acuerdo No. 314 del 6 de mayo de 2022. Sin que se avizore un causal*

que justifique la tardanza en acudir a la acción de amparo. Además, en tratándose de un concurso de méritos este requisito debe ser estudiado cuidadosamente, pues la inactividad injustificada puede acarrear la vulneración de derechos fundamentales de los terceros participantes en la OPEC 184348

En todo caso, lo que sí advierte el Despacho es que el accionante acude a este mecanismo excepcional, con posterioridad al 2 de febrero de 2023, fecha en la que de acuerdo a los avisos informativos de la página del CNSC se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas, examen que como se indicó no aprobó y que le impidió continuar con la convocatoria.

De lo anterior concluye el Despacho, que, en el caso de estudio, no se encuentra satisfecho el requisito en estudio (**INMEDIATEZ**) Paréntesis de adición.

Así entonces, cae de su propio peso la acreditación del principio de inmediatez, dado que la acción de tutela solo procederá en caso de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, y su ejercicio debe estar adelantado dentro de un plazo razonable y expedito. Lo anterior, en el entendido que el accionante sabía con suficiente antelación de las vacantes de la OPEC a la cual se inscribió.

## EN CUANTO A LA CONVOCATORIA PUBLICA DE OFERTAS DE CARGOS DE DOCENTES.

En primera medida, resulta pertinente indicar que por mandato constitucional la Comisión Nacional Del Servicio Civil (CNSC), es la autoridad reguladora de los concursos de mérito, para todas aquellas entidades que no están sujetas a régimen especial, este es el caso de la Secretaría de Educación Departamento de Casanare, ente territorial sujeto a las directrices que emanan del ente nacional.

*“ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”*

En este orden de ideas, tenemos que la CNSC es el organismo encargado de ejercer entre otras funciones la administración y vigilancia de la carrera administrativa, y goza de los siguientes atributos: es un órgano independiente de las ramas del poder público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, en atención a estas especiales funciones el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), en su documento *“Incidencia de la carta iberoamericana de la función pública en el desarrollo de la ley 909 de 2004 por la cual se regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública” en Colombia*, ha señalado.

*“(…) La Comisión, en cumplimiento de la función de administración de la carrera, tendrá la responsabilidad de realizar los concursos para la provisión de los empleos de las entidades de la rama ejecutiva del nivel nacional y territorial, con excepción de los que pertenezcan a carreras que tengan carácter especial o específico.” (…)*

Se decanta de forma clara, que toda la labor de organización de un concurso de mérito descansa y/o esta atribuida por mandato constitucional y legal en la CNSC, limitándose las entidades sujetas a su gestión a cumplir los lineamientos que esta traza en materia de concurso, administración, y utilización de lista de elegibles, entre otras obligaciones; so pena de verse inmersas en proceso disciplinarios.

Por todo lo expuesto, y con relación al reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera–OPEC, resulta pertinente señalar que, para la realización del concurso Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, el artículo 2.4.1.1.4 del Decreto 1075 de 20151 subrogado por el Decreto Reglamentario 915 de 20162,

De la normatividad expuesta, resulta claro que **es responsabilidad exclusiva de cada Entidad Territorial certificada en Educación, el reporte de los empleos y las respectivas vacantes para Docentes y Directivos Docentes a esta Comisión Nacional**, por tanto, la entidad certificada en educación del Departamento de Casanare, entregó los insumos requeridos para adelantar el proceso de selección, esto es:

- La Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC a través del Sistema de Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

Con base en la información allegada por la Secretaría de Educación Departamento de Casanare, se expidió el Acuerdo 257 del 05 de mayo de 2022, “*Por el cual se modifica el Acuerdo No. 20212000021146 de 2021, modificado por el Acuerdo No. 195 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2167 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CASANARE*” el cual, en su artículo 6, con relación a la modificación de la OPEC señala lo siguiente:

*“(...) **PARÁGRAFO 1.** La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo, ha sido suministrada y certificada por la entidad territorial DEPARTAMENTO DE CASANARE y es de su responsabilidad exclusiva.*

*Las consecuencias derivadas de la inexactitud, equivocación o falsedad de la información reportada por la aludida entidad serán de su entera responsabilidad, por lo que la CNSC queda exenta de cualquier clase de responsabilidad frente a terceros por tal información. En caso de existir diferencias entre la OPEC certificada en SIMO por la entidad y el referido Manual de Funciones, Requisitos y Competencias, prevalecerá este último, por consiguiente, la OPEC se corregirá con observancia en lo establecido en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias. Así mismo, en caso de presentarse diferencias entre dicho Manual y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior.*

***PARÁGRAFO 2.** Es responsabilidad del Gobernador, Alcalde o el Secretario de educación, siempre que tenga delegada la competencia de nominación, informar mediante comunicación oficial a la CNSC, antes del inicio de la Etapa de Inscripciones de este proceso de selección, cualquier modificación que requiera realizar a la información registrada en SIMO con ocasión del ajuste del Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para las vacantes de los empleos reportados o de movimientos en la respectiva planta de personal. En todos los casos, los correspondientes ajustes a la OPEC registrada en SIMO deben ser realizados por la misma entidad, igualmente, antes del inicio de la referida Etapa de Inscripciones. Con esta misma oportunidad, debe realizar los ajustes que la CNSC le solicite por imprecisiones que llegase a identificar en la OPEC registrada. Iniciada la Etapa de Inscripciones y hasta la culminación del Período de Prueba de los posesionados en uso de las respectivas Listas de Elegibles, el Gobernador, Alcalde o el Secretario de Educación de la entidad pública no puede modificar la información registrada en SIMO para este proceso de selección.*

## **COMPETENCIA DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL DOCENTE**

En primera medida, es conveniente referirse a las precisas funciones conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el ejercicio de las competencias de administración y vigilancia del sistema de carrera, designadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, entre las cuales, si bien conoce situaciones propias en materia de carrera administrativa docente, es claro que, **en virtud de ella no cuenta con la potestad para servir de instancia jurídica consultiva que implique o le permita coadministrar las relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten al interior de las entidades territoriales certificadas en educación, que si bien pueden guardar relación con la carrera administrativa docente, lo cierto es que las decisiones a adoptar son de exclusiva competencia del nominador.**

Aclarado lo anterior, se señala que, en virtud de los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001, es competencia de los Departamentos, Distritos y Municipios certificados en educación: **“Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley (...).”** (Negrilla fuera de texto).

De esta manera, la norma faculta a los entes territoriales para la adopción de medidas administrativas necesarias con el fin de garantizar la prestación del servicio, de tal suerte que el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, contempla la administración de la educación como: **“Organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes y directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación del municipio (...).”** (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en atención a lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 y las demás normas que la reglamentan o adicionan, se encuentra que **el nombramiento provisional docente es de carácter transitorio y procede para proveer un empleo de carrera con el educador que cumplan con los requisitos y**

**el perfil para ser nombrado, concluyendo que, es competencia del nominador, más no de la CNSC efectuarlo.**

Lo anterior, conviene indicar con relación al retiro de los docentes provisionales que, este debe hacerse conforme a las causales y el procedimiento definido en el artículo 2.4.6.3.12 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, establece:

*“(...) «Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional. La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:*

- 1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.*
- 2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.*
- 3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.*
- 4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.*

*El nombramiento provisional en una vacante temporal será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa que generó dicha vacancia. Este tipo de nombramiento también terminará cuando el docente titular renuncie a la situación administrativa que lo separó temporalmente del cargo y se reintegre al mismo (...).”*

**Cabe destacar que la competencia para efectuar estos retiros radica de manera exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en la Secretaría de Educación del Departamento de Casanare.**

*Los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad son titulares de estabilidad laboral “relativa o intermedia” -no reforzada o absoluta-. Esto es así, puesto que los nombramientos en provisionalidad son, por su propia naturaleza “transitorios” y, por lo tanto, quienes ocupan cargos de este tipo “no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo”*

**Así las cosas, como se puede evidenciar señor juez, los nombramientos en Provisional son temporales; por lo tanto, están condicionados al Proceso de Selección y en virtud de ello dichas vacantes deben ser provistas en el momento en que se emitan las listas de elegibles; sin embargo, se reitera que a la fecha no se encuentran conformadas las listas de elegibles; por lo tanto, no es cierto que se le esté vulnerando derecho alguno el señor MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ.**

## **NATURALEZA JURÍDICA DE LA VINCULACIÓN MEDIANTE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL**

El ordenamiento jurídico ha previsto como una de las formas de provisión de los empleos de carrera administrativa, el nombramiento en provisionalidad, que consiste en la **designación transitoria de una persona en un empleo de carrera vacante temporal o definitivamente**, siempre que el empleado reúna los requisitos para desempeñarlo.

La naturaleza transitoria del nombramiento en provisionalidad implica una estabilidad precaria en el empleo, diferente a la de un educador que lo desempeña con derechos de carrera administrativa. La duración de la vinculación transitoria para el caso de las vacancias temporales **será mientras se restituye el servidor titular del respectivo empleo.**

Para las vacancias definitivas la extensión máxima del nombramiento provisional se dará hasta tanto **se provea el respectivo empleo a través de un concurso de méritos** o según la prioridad en la provisión de vacantes definitivas de los directivos docentes y docentes con derechos de carrera administrativa, así: **(i)** Reintegro por orden judicial, **(ii)** Traslado por amenazas o reubicación por razones de seguridad ordenada por la CNSC, **(iii)** reincorporación ordenada por la CNSC, **(iv)** Traslado

de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios y (v) el nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito, por utilización de lista de elegibles.

Debe tomarse en cuenta que los nombramientos provisionales no impiden que se implementen los órdenes de provisión de vacantes definitivas definidos en el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 490 de 2016, enunciado en el párrafo anterior, pues, la misma naturaleza transitoria hace que se **condicione su existencia hasta tanto opere alguno** de los órdenes de provisión definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, o cualquier otro motivo legítimo que cause la remoción.

El anterior aserto adquiere un mayor asidero si se analiza el artículo 13 del Decreto Ley 1278 de 2002, el cual, respecto del nombramiento en provisionalidad, establece:

**“Artículo 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:**

a) *En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;*

b) *En vacantes definitivas, el nombramiento provisional **será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad**, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.*

**Parágrafo.** *Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.*

**Para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.”**

En este contexto, el nombramiento provisional es una forma de **proveer transitoriamente empleos docentes** y, tratándose de vacantes definitivas, **este será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad**, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Así pues, respecto a la desvinculación de los servidores que se encuentran en provisionalidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, **no desconoce los derechos de esta clase de educadores**, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, **cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos**<sup>3</sup>.

Aunado a lo anterior, vale la pena traer a colación lo expresado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 25 de octubre de 2005, expediente 02-9797, M.P. Margarita Hernández De Albarracín, en donde se señaló: “**La figura de la provisionalidad, ha sido considerada por la jurisprudencia y la doctrina como el nombramiento hecho mientras se realiza la designación por el sistema de concurso de méritos.** Sin embargo, se ha enfatizado en que dicho nombramiento no implica que la persona nombrada provisionalmente no pueda ser removida del servicio hasta cuando se produzca el nombramiento previsto legalmente, sino que simplemente constituye una forma de proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servicio público, **sin que se genere a través de dicha modalidad de vinculación, fuero de estabilidad para el funcionario que lo desempeñe.**”

En la mencionada sentencia, el Tribunal cita lo manifestado por el Consejo de Estado “*El nombramiento provisional tiene lugar mientras se hace la designación por el sistema de concurso de méritos; ello no implica que la persona provisionalmente nombrada no pueda ser removida del servicio hasta tanto no*

<sup>3</sup> Sentencia SU – 446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.



*se produzca el nombramiento provisto legalmente; la provisionalidad es la forma de proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servidor público, pero esta modalidad de vinculación no es generadora, de fuero de estabilidad alguno para el funcionario que lo desempeñe, de tal modo que la entidad nominadora mientras no exista lista de elegibles vigente y aplicable, puede ejercer la facultad discrecional en aras del buen servicio público. (...)*”.

Así en el Sistema Especial Docente, el artículo 8 del Decreto Ley 1278 de 2002, dispone que el **concurso para ingreso al servicio educativo estatal** es el proceso mediante el cual, a través de la **evaluación** de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, **se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo**, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal.

En correspondencia con lo anterior, el artículo 17 ídem, prescribe que *“La carrera docente se orientará a **atraer y a retener los servidores más idóneos**, a promover el desarrollo profesional y el mejoramiento continuo de los educadores y a procurar una justa remuneración (...)*”. De ahí que, el artículo 18 de la norma en comento dispone que gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que: **(i)** sean seleccionados mediante concurso, **(ii)** superen satisfactoriamente el período de prueba, y **(iii)** sean inscritos en el Escalafón Docente.

#### **CARGOS EN PROVISIONALIDAD.**

Las vacantes ofertadas en el proceso de selección No. 2150 a 0037 de 2021, 2316 y 24069 de 2022, actualmente se encuentran ocupadas por docentes que tiene la categoría de provisionales.

Además de lo anterior, los nombramientos en provisionalidad se pueden dar por terminados, como lo establece el Decreto 1075 de 2015, cuando estableció:

**“Artículo 2.4.6.3.12. Terminación del nombramiento provisional.** La terminación del nombramiento provisional en un cargo en vacancia definitiva se hará en los siguientes casos, mediante acto administrativo motivado que deberá ser comunicado al docente:

1. Cuando se provea el cargo por un docente, en aplicación de los criterios definidos en los numerales 1, 2, 3, 4 o 5 del artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto.
2. Por calificación insatisfactoria del desempeño, de acuerdo con el protocolo que adopte la autoridad nominadora atendiendo criterios similares a los educadores con derechos de carrera.
3. Por imposición de sanciones disciplinarias, de conformidad con las normas legales que regulan la materia.
4. Por razones de cambio de perfil del cargo o por efectos de estudios de la planta de personal, siempre y cuando el docente no cumpla con los requisitos de perfil del nuevo cargo.”

Dentro de los criterios establecidos en el artículo 2.4.6.3.9. se encuentra el establecido el nombramiento en periodo de prueba de acuerdo con el orden de mérito del listado de elegibles de un proceso de selección, que es la finalidad del presente proceso.

Por todo lo anterior, la CNSC está cumpliendo con el mandato que nos da la Constitución Política de garantizar la provisión de vacantes definitivas a través de la realización de convocatorias basadas en el mérito.

#### **MÉRITO FRENTE A NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD.**

Se debe señalar que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo tanto, tiene que los cargos ocupados en dicha modalidad se encontraban en vacancia definitiva, y por ende debían ser ofertados en el marco de un Procesos de Selección Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022.

En este sentido, la Entidad Territorial Certificada en Educación del Departamento de Casanare en cumplimiento del mandato constitucional y lo preceptuado en la Ley 909 de 2004, ofertó a concurso abierto de méritos sus empleos en vacancia definitiva del Sistema especial de carrera docente.

Ahora bien, se debe recordar que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, afirma qué:

*“(...) Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los LIBRE nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público (...)” [Negrilla fuera de texto].*

Subsiguientemente, es preciso indicar que en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha de las carreras especiales de origen Constitucional.

Así mismo, resulta conveniente resaltar lo establecido en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, el cual señala: **“Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.** (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, establece: **“Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:**

**a) Mérito.** Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

**b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso.** Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole. (...)”

Teniendo en cuenta la normatividad descrita, es correcto afirmar que la provisión de los empleos del Estado a excepción de los empleos de elección popular, los LIBRE nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, **se fundamenta única y exclusivamente en el mérito**, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser respetado por todas las autoridades administrativas

Ahora bien, los empleos en vacancia definitiva de la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento de Casanare fueron reportados por la entidad para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, prevalece el mérito.

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que los empleados vinculados mediante un nombramiento provisional gozan de una estabilidad relativa o intermedia, y por lo tanto están sujetos a una posible desvinculación cuando como producto de un concurso de méritos una persona gane el derecho a proveer el empleo ofertado; en concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia T-405 DE 2022; MP PAOLA ANDREA MEENSES MOSQUERA, consideró:

**“(...) Los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad son titulares de estabilidad laboral “relativa o intermedia” -no reforzada o absoluta-. Esto es así, puesto que los nombramientos en provisionalidad son, por su propia naturaleza “transitorios” y, por lo tanto, quienes ocupan cargos de este tipo “no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo”.**

**Prevalen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, puesto que la condición de SEPC (Sujetos de Especial Protección Constitucional) no otorga a quienes ocupan el cargo en provisionalidad estabilidad laboral reforzada strictu sensu -dada la naturaleza temporal del vínculo-. Así mismo, ha señalado que su situación de vulnerabilidad no les confiere un “derecho indefinido”.**

**a permanecer en un empleo de carrera**". En tales términos, la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles tiene derecho a ser nombrado en propiedad y el SEPC debe ser desvinculado del cargo. Sin embargo, este tribunal ha enfatizado que, en estos casos, la Constitución otorga a los servidores que ocupaban el cargo en provisionalidad y tienen la condición de SEPC una protección constitucional cualificada frente al acto de desvinculación.

En el marco de procesos de selección de cargos de carrera judicial, **el derecho fundamental de acceso a cargos públicos del aspirante que se postuló para un cargo y ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, prevalece sobre el derecho a permanecer en el empleo de las personas que ocupan el cargo en provisionalidad**. Los SEPC que ocupan en provisionalidad cargos de la carrera judicial son titulares de estabilidad laboral relativa -no reforzada- lo que implica que no tienen derecho a permanecer en el cargo de forma indefinida.

Son titulares de dos garantías ius fundamentales, primero, el derecho a ser desvinculados del cargo mediante un acto motivado que explique la causal objetiva que justifica el retiro -en este caso, la provisión del cargo por quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles-. Segundo, el derecho a recibir un trato preferente que impone a los nominadores los siguientes deberes constitucionales: **(i) asegurar que los SEPC sean los últimos funcionarios nombrados en provisionalidad en ser desvinculados y, (ii) en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, vincular a los SEPC nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando (...)**" (Negrita y Subrayado fuera de texto)

En ese sentido, cabe señalar que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se ha realizado del principio constitucional del mérito.

## ESTADO DEL ACCIONANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

Se procedió a consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cedula de ciudadanía No. 74852651 y se encontró que el accionante se inscribió en el **proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022**, al empleo identificado con el código de OPEC 183527, denominado DOCENTE AREA HUMANIDADES Y LENGUA CASTELLA; sin embargo, no superó las Pruebas de Conocimientos Específicos y pedagógicos debido a que obtuvo **54,40 puntos de 60 aprobatorios**; por lo tanto, fue eliminada del proceso de selección.

En virtud de lo expuesto se denota la mala fe del accionante, debido a que en su momento decidió inscribirse al proceso de selección, del cual no hace referencia en el escrito de tutela; y, ahora que no superó las pruebas escritas y fue excluido del mismo, decide solicitar la exclusión de dicha vacante, tratando de perjudicar a todos los aspirantes que sí aprobaron las pruebas escritas y continúan dentro del Proceso de Selección.

Así las cosas, se vislumbra que no ha existido vulneración a la igualdad, cuando lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Decreto que reglamenta el concurso de méritos para directivos docentes y docentes, al igual que el Acuerdo del Proceso de Selección y su Anexo.

En este punto es necesario advertir que una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de selección vulneraría los derechos de igualdad, y debido proceso de los aspirantes que continúan en el proceso, porque se le estaría otorgando una preferencia al tutelante, además sería establecer una excepción en este caso particular, dejando por fuera todos otros aspirantes que sí superaron las pruebas.

## ORDEN DE PROVISIÓN DE VACANTES DEFINITIVAS

El Decreto 1075 de 2015, estableció en su artículo 2.4.6.3.9. la prioridad en la provisión de vacantes definitivas, de la siguiente manera:

*"(...) Cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:*

1. Reintegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.
2. Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.
3. Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos: (...)

## FRENTE A LA DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES

En cara al presente punto, el día 29 de agosto de 2018, en ejercicio de sus facultades el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, expidió el Concepto Marco No. 09 de 2018, mediante el cual se desarrolla el tema atinente a la **“DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS”**.

En el mencionado concepto el DAFP hace mención al precedente jurisprudencial desarrollado por la Honorable Corte Constitucional con relación a la desvinculación de personal que ocupa un cargo de carrera administrativa mediante la figura de la provisionalidad, lo anterior como consecuencia de las listas de elegibles proferidas en el marco de un concurso abierto de méritos y, **principalmente, en relación a aquellas personas en condiciones de especial vulnerabilidad.**

*(...) Para la Sala es claro que no puede acceder a la pretensión de la señora Benjumea Durango de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, **pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales del señor Edgar Castro Córdoba, quien accedió a esta vacante a través del concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia de esta Corporación que reconoce este proceso de selección, como el mecanismo preferente para el acceso a empleos** (...).*

Por tanto, su señoría, habría un desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales si se le otorga la favorabilidad para esta acción constitucional, ya que, el señor MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ, conocía desde el momento de su nombramiento de su calidad como provisional, el cual se prologaría hasta tanto, no haya nombramiento en propiedad, provisto por el presente proceso de selección en donde prima el mérito como principio rector.

Por su parte, el accionante, tras no aprobar la prueba de conocimientos eliminatoria del presente Proceso de Selección, acude a la acción de tutela para ser acreedora de Protección Laboral Reforzada, argumentando ser prepensionada, sin embargo, vale la pena citar el fallo 2023-00053 promovido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito, en la cual, su señoría GUILLERMO VELÁSQUEZ MENDOZA, ante la solicitud del amparo constitucional por parte de la señora MARTHA CECILIA CAMARGO PUERTO al PREPENSIONADA, menciona que:

*"Para que opere esta garantía **no basta con acreditar la mera calidad de pre-pensionado por contar con la edad y el rango de semanas, “ya que se requiere, además, que su desvinculación ponga en riesgo sus derechos fundamentales como el mínimo vital,** dada la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por las dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia” (Sentencia T-638 de 2016)."*

En se orden de ideas, como se puede observar en los anexos de la acción de tutela, el señor MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ no logra demostrar que su desvinculación con el empleo en el que se encuentra actualmente, en calidad de provisional, ponga en riesgo su mínimo vital.

En ese sentido, el fallo 2023-00019, promovido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito don Función de Conocimiento de Bucaramanga, el accionante Adriana Marcela Jaimes Cote, instaura la acción de tutela por ostentar la calidad de prepensionada, entre las consideraciones del juez se encuentran:

*" (...) se evidencia que frente a los hechos que refiere el accionante en el libelo, como se itera, **no existe ningún acto administrativo de desvinculación al cargo que ocupa** y el tiempo que aduce podría*

*llevar a acudir al medio de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respecto a la continuidad de las etapas del concurso, en el que **aún no hay lista de elegibles siquiera, no se constituyen en un perjuicio irremediable.**” [Negrita y subrayado por fuera del texto] (...)*

## **FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Atendiendo a las pretensiones del señor MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ se solicita que la decisión de la presente sea desvincular a esta CNSC, de la presente acción constitucional. Esto teniendo en cuenta que, la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaría de Educación del Departamento de Casanare.

En debida forma, ya que, le corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional.

## **CONCEPTO FINAL**

Atendiendo a los argumentos expuestos a la presente acción de tutela la CNSC se opone a todas y cada una de las pretensiones del accionante, teniendo en cuenta que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante, tal y como se explicó en líneas precedentes, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar o declarar improcedente la presente Acción de Tutela frente a esta Comisión Nacional.

## **PETICIÓN**

Con fundamento en lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, o en subsidiariamente negar la acción toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

## **PRUEBAS**

Resolución, personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

Certificado envío notificación SIMO.

Respuesta a la reclamación.

ACUERDO No 257 5 de mayo del 2022.

## **➤ GOBERNACIÓN DE CASANARE, -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**

**MANUEL FERNANDO SANDOVAL QUINTANA**, fungiendo en calidad de apoderado judicial de la Gobernación de Casanare, presentó respuesta exponiendo, que no ha vulnerado y/o amenazados derechos fundamentales del Accionante la anterior conclusión se llega luego de revisar los soportes documentales obrantes en la acción de tutela, así como los que ostenta la entidad, dado que, allí se encuentra claramente determinado que la Gobernación de Casanare a través de su secretaria de educación ha dado fiel cumplimiento a las leyes que regulan la función pública, así como a la

jurisprudencia de la Corte Constitucional en temas alegados por el accionante.

En razón, de lo anterior como se manifiesta en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, más concretamente para el caso que nos atañe en su tercer párrafo que manifiesta lo siguiente:

*“Esta acción solo 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.”:*

De la misma manera es relevante lo manifestado en la sentencia T-022 de 2017. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

*El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente selectivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo 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. (...)*

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.”

**- RESPECTO A LA PROVISIONALIDAD Y LOS PROCESOS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 (DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES)**

Ahora bien, es necesario señalar el accionante señaló que actualmente esta en calidad e provisionalidad a lo cual tal y como lo especifica la ley 909 de 2004 en su artículo 25:

*“ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera». (Subrayado fuera de texto)”*

Como se observa la provisionalidad es por su naturaleza un puesto temporal a la espera de la persona designada originalmente o en su defecto la persona que se designe a través de un proceso de selección, proceso como el que se está llevando a cabo siguiendo todos los protocolos estipulados y necesarios, por las entidades ya mencionadas.

Con lo anterior en mente tendríamos que entrar a preguntar de igual manera si existe legitimación alguna para que llegado el caso el puesto de provisionalidad sea otorgado de manera definitiva a lo cual nos podemos referir a lo expresado en la sentencia T-326 del 3 de junio de dos mil catorce (2014), Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa, al pronunciarse sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, señaló: “Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.” Igualmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU 917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

*“(…) El acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del Artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.*

*Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.*

*En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto (...)*”(subrayado fuera de texto original)

Con lo anterior podemos observar una vez mas la naturaleza de los cargos en provisionalidad y como tal y como se manifiesta en lo subrayado anteriormente existen argumentos puntuales para la adjudicación definitiva de un puesto antes en provisionalidad como la provisión definitiva del cargo por realizarse un concurso de méritos, claro que esto es hablando en posibles supuestos de echo pues en ningún momento se expidió resolución alguna donde se desvinculara de su puesto a el señor accionante, de igual manera no se le ha impedido concursar por su puesto o actuar en pro de obtener un puesto permanente existiendo posibilidades mas allá que el accionar legalmente contra el concurso.

## **RESPECTO A EL TIEMPO QUE TOMA LA REALIZACIÓN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 (DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES)**

De igual forma es necesario señalar que no existe un peligro o violación a un derecho fundamental inmediata para con el accionante dado que los procesos de selección no soy tan céleres como se quiere hacer creer por el accionante

Lo anterior es sumamente relevante dado que actualmente el proceso de SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 se encuentra aún en la fase inscripción recepcionando documentos hasta el 10 de marzo del presente año los documentos requeridos a través del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO según lo manifestado en la página oficial de la comisión nacional del servicio civil – CNSC, a lo cual posteriormente pasaría a la fase de verificación de requisitos mínimos donde la universidad elegida por razón de la experiencia puede tomarse entre 3 a 6 meses en completar dicha verificación de requisitos mínimos de los postulantes, lo cual posteriormente se daría una fecha para la pruebas escrita, luego se daría una verificación de antecedentes antes de pasar a la lista de elegibles, todo el proceso hasta este punto en razón de la experiencia puede fácilmente tomar las la verificación de requisitos mínimos un año después del cual se llegaría por fin a el nombramiento del puesto ofertado. Todo lo anterior en recuento y basado en procesos similares que se han llevado a cabo y en la experiencia propia han sido procesos donde han tomado entre un año y medio a tres años.

**PARA CONCLUIR** el Departamento de Casanare, a través de su secretaria de educación no ha amenazado o vulnerado sus derechos y/o garantías; siendo esto ampliamente comprobado al momento de mostrar que la irresistibilidad de la vulneración es inexistente dado que dicha vulneración concreta no existe entendiendo lo argumentado por la misma accionante que únicamente le falta el cumplimiento de la edad mínima para alcanzar la jubilación, sin embargo revisado lo alegado por el accionante esto no se cumple existiendo en todo caso una carencia total del objeto de la presente acción de tutela, además que lo que se busca es la vulneración de otros derechos tales como de los ganadores legítimos de concursos de méritos que han de ocupar los cargos de provisionalidad para los cuales demostraron capacidad.

Argumentos aferentes y cimientos normativos - probatorios, para que se niegue las peticiones elevadas por el accionante. En resumen: Es insoslayable concluir, que en el sub examine, la acción pública constitucional es improcedente y, por ende, solicitó al despacho que niegue, en su totalidad, lo pedido.

- **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**
- **UNIVERSIDAD LIBRE.**

El Juzgado deja constancia que estas dos entidades accionadas fueron notificadas en debida forma en el 10 de julio de 2023 la admisión de la acción de tutela mediante oficio 957, a los correos electrónicos [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co](mailto:juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co), [diego.fernandez@unilibre.edu.co](mailto:diego.fernandez@unilibre.edu.co), [notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co](mailto:notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co), sin que enviaran las respectivas respuestas.

## **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS**

- **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

**ARMANDO LÓPEZ CORTES**, en su condición de Director Jurídico del -**DAFP**-presentó contestación a la acción de tutela el 11 de julio de 2023, una vez realiza un recuento factico de la demanda de acción de tutela emitiendo su pronunciamiento sobre las pretensiones que solicita el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ**, a lo que manifestó que **se opone** a la prosperidad de la presente acción de tutela frente al Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que esta entidad NO tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, lo anterior por cuanto esta entidad NO es el ente encargado de desarrollar o vigilar el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y



Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, al reportar el cargo en provisionalidad de vacancia definitiva que ostenta el accionante, pues estas funciones corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a la entidad para la cual se proveerán las vacantes, las cuales son entidades diferentes al Departamento, pues tienen personería jurídica propia, patrimonio propio y total autonomía presupuestal y financiera.

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con los mismos hechos y pretensiones expuestos por el accionante, NO ha tenido este Departamento Administrativo intervención alguna en los hechos que motivaron la presente acción, razón por la cual solicito se desvincule totalmente de esta acción de Tutela por configurarse la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en cuanto se trata de unos hechos que tienen una relación directa con la CNSC y la Universidad Libre.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, el Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP, tiene como funciones, el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, ello no lo hace responsable del reporte de plazas de docentes vacantes, respecto del proceso de selección N°2150 a 2237 de 2021; 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, convocado por el Ministerio de Educación Nacional, la CNSC, la Universidad Libre y la Secretaria de Educación de Casanare, al no tener injerencia ni participación alguna en la Convocatoria, situación está que corresponde única y exclusivamente a la Universidad Libre, en ausencia de la CNSC y a la entidad para la cual se provean los cargos, lo que comporta la exclusión del DAFP del presente trámite tutelar por carecer de legitimación material en la causa por pasiva, en tanto aquellas entidades son las legítimas contradictorias.

Con el mismo propósito, es de señalar que las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento, en consecuencia, de lo anteriormente expuesto, la acción deviene improcedente.

La Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos y no un instrumento adicional o alternativo de la persona, de no ser así, se llegaría al absurdo de desconocer que el objetivo de la tutela es precisamente brindar un remedio expedito y eficaz, cuando las acciones u omisiones de la autoridad accionada son manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho.

En consecuencia, no es procedente tutelar lo solicitado por el señor MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ, pues no se encuentra prueba alguna que milite en el expediente y permita dilucidar que se le vulneró algún derecho fundamental y menos la existencia de algún perjuicio irremediable el cual debe ser probado al menos sumariamente por el accionante, lo cual brilla por su ausencia en el presente caso, en lo que respecta al

Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, máxime cuando el accionante aún se encuentra vinculado con la Institución Educativa Técnico Industrial el Palmar de Paz de Ariporo Casanare y puede concursar en el cargo que ostenta en igualdad de condiciones que los demás concursantes, sin que ello conlleve a la vulneración de algún derecho fundamental.

En el marco de lo anterior, al no existir ninguna violación o amenaza real y actual de los derechos constitucionales fundamentales del señor MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ que viabilice o justifique su protección en sede de tutela, es claro que la presente acción debe ser denegada o, en su defecto, declarada improcedente.

### **EXCEPCIONES:**

- 1.-INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE
2. - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
3. EXISTENCIA DE MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA:

Finalmente solicita declarar probadas las excepciones propuestas amén de resultar jurídica y materialmente improcedente, respecto del DAFP, habida cuenta de que esta entidad no tuvo injerencia alguna en el proceso de selección tantas veces mencionado.

#### ➤ **FIDUPREVISORA S.A**

La doctora **AIDEE JOHANNA GALINDO**, Coordinadora de Tutelas FIDUPREVISORA S.A, presentó respuesta el 12 de julio de 2023, realizando un recuento de la acción de tutela de la referencia, solicitando que se declare improcedente, informando naturaleza jurídica de la FIDUPREVISORA S.A en calidad de vocera y administradora del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.

Señalando que se presenta Falta de legitimación por pasiva, imposibilidad fáctica y jurídica de acceder a las pretensiones del accionante. Debe reiterarse que lo pertinente a los nombramientos de los docentes, es competencia de la Secretaria de Educación en la que se encuentre adscrito el docente, en este caso es la SECRETARIA DE EDUCACION DE CASANARE la encargada de estudiar lo indicado por el accionante en el cuerpo de la tutela.

**IMPOSIBILIDAD FACTICA Y JURÍDICA DE ACCEDER A LAS PRETENSIONES DEL ACCIONANTE** El caso que nos ocupa, es de aquellos en los que tiene plena aplicación el principio "ad impossibilia nemo tenetur". Sobre esta máxima del derecho, según la cual, nadie está obligado a lo imposible, la Corte Constitucional mediante sentencia C-337 de 1993 señaló que:

- b) *Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.*
- c) *El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural... (...)"*

Respecto a lo anterior es necesario señalar lo siguiente: En primer lugar, es necesario recalcar que FIDUPREVISORA S.A. es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado.

Su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y sus recursos deben ser administrados por una entidad Fiduciaria, papel éste que en la actualidad cumple FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre ésta y la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

Lo anterior por cuanto, es evidente la imposibilidad material del Patrimonio Autónomo Del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO representado por FIDUPREVISORA S.A. frente a las pretensiones de el accionante. Informa que FIDUPREVISORA S.A actúa en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; y las pretensiones del accionante se encaminan a que se realice una actividad a cargo de la Secretaría de Educación y la Comisión Nacional Del Servicio Civil.

Finalmente solicitó desvincular a FIDUPREVISORA S.A., que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por no existir vulneración alguna a derechos fundamentales de el accionante, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **LOS DEMÁS VINCULADOS**

- **Los participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes)**
- **-PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL**
- **Institución Educativa Técnico Industrial El Palmar, del Municipio de Paz de Ariporo.**

Pese a que esta acción constitucional fue publicada mismo por la página WEB el 12 de julio de 2023, de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que se pronunciaran los participantes de la convocatoria, sin que al momento de la emisión de esta sentencia ningún participante se pronunciara, guardaron silencio; Así mismo las entidades referidas fueron notificadas por los correos electrónicos: [fldiago@procuraduria.gov.co](mailto:fldiago@procuraduria.gov.co), [iteipa2@yahoo.es](mailto:iteipa2@yahoo.es), [saceducacion@yopal-casanare.gov.co](mailto:saceducacion@yopal-casanare.gov.co), [seeducacion@yopal-casanare.gov.co](mailto:seeducacion@yopal-casanare.gov.co), estas guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para resolver la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991. así como por la naturaleza jurídica, según las previsiones previstas en el Decreto 1382 de 2000, y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2.017, Decreto 333 de 2021 mediante el cual dispuso que las Acciones de Tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del Orden Nacional serán conocidas por los Jueces del Circuito o con igual categoría en primera instancia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Acorde con la situación fáctica narrada por las accionantes, se debe determinar si ¿Teniendo en cuenta las pretensiones del señor **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ** quien se encuentra vinculada en Provisionalidad como docente de la Secretaria de Educación de Casanare, el problema jurídico consiste en determinar si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, transgredieron los derechos fundamentales de el accionante, presuntamente vulnerados por el inconformismo cuando realizó la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto), o si, por el contrario, no se está vulnerando derechos fundamentales a el accionante dadas las respuestas de las entidades accionadas que den lugar a declarar la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia otros mecanismos de defensa judicial a las que pueda recurrir, por el principio de subsidiariedad que rige en la acción de tutela.

Para resolver los problemas jurídicos planteados se analizará la (i) la subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de la acción; (ii) De la Acción de tutela dentro de los concursos de méritos (iii) El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances (iv) Derecho Fundamental al Debido Proceso, para concluir con El Caso en concreto.

#### **i) Subsidiaria**

Cabe resaltar que dentro sus características principales están que es: *i) Subsidiaria o residual*, porque solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial; *ii) Inmediata*, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; *iii) Sencilla o informal*, porque no ofrece dificultades a su servicio; específica, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales, *iv) Eficaz*, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho; *v) Preferente*, porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de habeas corpus; sumaria, porque es breve en sus formas y procedimientos.

## ii) De la Acción de tutela dentro de los concursos de méritos

La Corte Constitucional señala que las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

## iii) El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Alta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del **artículo 125 constitucional**. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que *“la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”*, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

*“1. Convocatoria. es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).*

*2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

*3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.*

*4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

Así las cosas, para desvirtuar la legalidad de una actuación administrativa el ordenamiento jurídico establece la posibilidad de acudir ante la misma entidad que adelanta el proceso, a través de los diversos recursos establecidos (reposición y apelación) o mediante las acciones contempladas en la norma ante la jurisdicción competente.

#### **iv) Derecho Fundamental al Debido Proceso.**

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991, consagra el debido proceso como un derecho fundamental aplicable, “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Respecto del mismo, la jurisprudencia constitucional ha definido este derecho, “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”<sup>5</sup>.

Conforme a lo anterior, del artículo 29 de la Constitución Política, se desprende que el derecho al debido proceso, cubre tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, así lo concluyó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-034 de 20146:

*“(…) [u]na de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales”.*

Bajo este entendido, el debido proceso se enmarca dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, lo cual comprende todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”.

## **EL CASO EN CONCRETO**

Descendiendo al caso sub examine, tenemos que el señor **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ** se inscribió al concurso de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – **CNSC**, que realizó la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto) y que se encuentra nombrada **en provisionalidad en la Institución Educativa Técnico Industrial El Palmar, del Municipio de Paz de Ariporo del Departamento de Casanare,** y que al no aprobar el examen del concurso, interpone acción constitucional de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, con el fin de que se le sea amparado sus derechos fundamentales que consideran les están siendo presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, específicamente, por el inconformismo que se aplicó en el proceso de la Convocatoria Procesos de Selección; Concretando sus pretensiones en que excluya el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva de la plaza que ocupa el accionante como docente en provisionalidad definitiva, el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002,

Lo primero que expone el suscrito Juez Constitucional es que por la vía de tutela para se proceda a declarar **nulo u suspender un acto administrativo**, (concurso de méritos) debe verificar previamente que el accionante no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; No basta alegar la existencia de una posible vulneración al debido proceso defensa, contradicción, acceso a cargos públicos, para atacar un acto administrativo por vía de la acción de tutela, sino que se requiere en todo caso, el no contar con otro medio de defensa judicial idóneo y al tiempo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como precisa el máximo tribunal constitucional ya que en reciente pronunciamiento de la máxima guardia de la Constitución en la **Sentencia T-340 del 2020**<sup>4</sup>, del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, expuso que en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional descubrió que:

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

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

<sup>4</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)*<sup>5</sup>

El Despacho, tampoco puede inferir o poner en duda los actos administrativos expedidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE dentro del concurso de méritos para proveer empleos vacantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), puesto que dichos actos gozan de la presunción de legalidad.

Respeto del **derecho fundamental al debido proceso** que se demanda y contra el cual no es procedente el mecanismo constitucional de la acción de tutela para modificar un acto administrativo, importa traerse para este preciso tópico lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia de Sentencia T-030/15 de 2015

*“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia general*

*La regla general es que 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. En particular, la Sala insiste en que 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.”*

Para significar que no estamos frente a una situación que denote una excepción del **requisito de subsidiariedad de la tutela**, por cuanto se evidencia que la entidad accionada ha actuado conforme a derecho.

Encuentra el suscrito Juez Constitucional que es **IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REVOCAR, ANULAR ACTOS ADMINISTRATIVOS**, atendiendo el reciente pronunciamiento de la máxima guardia de la Constitución en Sentencia SU067 de 2022 Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA que expuso lo siguiente:

*El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es idóneo cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales; es eficaz, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. **La acción de tutela sería improcedente e debido a la existencia de los medios de control dispuestos por la Ley 1437 de 2011 y por la ausencia de pruebas de un perjuicio irremediable; v) la Resolución CJR20-0202 es un acto de trámite, cuyo contenido podía ser corregido, tal como se encuentra previsto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011.***

<sup>5</sup> Sentencia T-340/20; T-059 de 2019



Como corolario de lo expuesto, se negará por improcedente esta acción constitucional, bajo el entendido de que dentro de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 que son actos administrativos de trámite y que por ello en principio no resolverse bajo la acción de tutela, ya podría ser sometidos a escrutinio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así se colige en los postulados de la Ley 1437 de 2011 ya que se dice que los medios de control no pueden ser empleados contra los actos de trámite, lo que no obsta para que la tutela se convierta en el medio principal para demandar esos actos de trámite en todos los casos, así mismo como se expuso, se deduce que la pretensión interpuesta por las accionantes en la presente acción constitucional no está llamada a prosperar bajo la tesis del principio de subsidiariedad advertido en el caso analizado y, por ende, se **declarará improcedente**.

Por otra parte, de las actuaciones adelantadas por este Despacho Judicial y de las respuestas que presentaron las entidades accionadas, específicamente la Comisión Nacional Del Servicio Civil –**CNSC- con su respuesta** se logró establecer que el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ, se inscribió al concurso** que realizó de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), **y que no aprobó**.

Información de cada prueba presentada en el concurso y su valoraciones

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
Prueba de conocimientos específicos y pedagógicos, Docente de Aula - RURAL	60.0	56.40	70
Prueba Psicotécnica - Docentes de aula	No aplica	52.38	10

1 - 2 de 2 resultados « < 1 > »

Resultado total:

44.71

Resultado total: NO CONTINUA EN CONCURSO

.”

Es así como aprecia el suscrito Juez Constitucional, que en el asunto que nos atañe, es claro que el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ** los motivos que lo impulsan a presentar una acción de amparo constitucional surge porque no obtuvo una calificación satisfactoria, **por no haber aprobado las pruebas aludidas ya que obtuvo una puntaje de 54.42 puntos en el resultado total, y que este examen requería para su aprobación 60 puntos en el cargo público denominado **DOCENTE AREA HUMANIDADES Y LENGUA CASTELLA**; al cual se presentó.**

Así las cosas, la acción de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares<sup>6</sup>.

Por el contrario a lo que expone por el señor MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ; Se aprecia que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** han dado aplicación al debido proceso, ya que, en el contexto de un concurso de méritos, **de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes)**, y dados los requisitos exigidos es "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, todos los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe

*"respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada"*

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos".

Ahora bien, en relación con el **perjuicio irremediable**, vía que habilita la acción de tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, en este caso, dicho perjuicio no fue demostrado por el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ**, como para obviar la causa de improcedencia a que se viene haciendo alusión, por tratarse

<sup>6</sup> Sentencia T-059 de 2019 MP: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

de un procedimiento administrativo de la CNSC-UNIVERSIDAD LIBRE en el cual se dan las garantías necesarias para que la interesada presente sus reclamaciones, ya sea ante la autoridad que profirió los actos administrativos o una vez agotados los recursos ordinarios de ley de los mismos, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa correspondiente, para que dirima la eventual Litis.

Es por lo tanto que se tiene como perjuicio irremediable aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer o devolver, es decir, el que produce efectos fatales, irreversibles si el perjuicio llegara a acaecer, circunstancia extrema que es la que hace razonable la excepción intervención del juez de tutela en estos casos.

La jurisprudencia constitucional ha consagrado el concepto **de perjuicio irremediable**, en la sentencia T-823 de 1999 de la siguiente manera:

*Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que dicho perjuicio irremediable sería aquel no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.”*

Es decir, no es cualquier perjuicio ni el que tenga solo la calidad de grave e inminente, el que corresponde evitar el juez constitucional, si no el que pueda ser justificado como “irremediable” de acuerdo con los parámetros fijados por la honorable Corte Constitucional anteriormente citados; se desprende por lo tanto, que con la expedición de los actos administrativos emanados por la Universidad Libre en desarrollo de la convocatoria adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no constituye un perjuicio irremediable, por cuanto no fueron demostradas no por el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ**, que amerite la intervención del juez constitucional, por lo tanto, el sistema jurídico le otorga la oportunidad de ir a la jurisdicción encargada de tales asuntos, para así atacar el acto administrativo y solicitar el restablecimiento de los derechos que considera le hayan sido cercenados.

Por otra parte **respecto a la calidad de pre pensionado**, el Despacho encuentra que dada la respuesta de la GOBERNACION DE CASANARE-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN lo explico con suficiencia ya que siguiendo con lo manifestado por el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ** nació el **01 de Abril de 1970** y actualmente **posee 53 años de edad**, al momento de presentado este escrito y manifiesta que ha estado vinculado a la secretaria de educación como lo manifiesta ella en su escrito de tutela, en una ocasión entre el periodo de 14/MAR/1997 AL 19/FEB/2004 y posteriormente desde 27/02/2009 A LA FECHA, encontrándose actualmente afiliado al Régimen Pensional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.

Pero si bien en un primer momento durante el primer periodos de vinculación a la secretaria de educación cumplías con los requisitos hacer parte de lo descrito en la LEY 91 DE 1989 y se le aplicaría en todo caso actualmente lo previsto en la ley 812 de 2003 en su artículo 81

*“Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.”*

Siendo en todo caso necesario resaltar que la edad real de pensión del señor accionante es de 62 años, siendo de esta manera que se lograría desvirtuar por completo el hecho de alegar calidad alguna como prepensionado, pues no cumple con lo establecido en la normatividad como lo manifestado en la sentencia de unificación 003 de 2018 manifiesta lo siguiente:

*“(…) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez (...)*

*en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez (...)*”

Es así que dada la respuesta de la GOBERNACION DE CASANARE-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y verificada por el Despacho no se encuentra que se estén vulnerando el **derecho fundamental** alguna como prepensionado en el presente caso dado que aún no se cumplen los requisitos necesarios para atribuir este derecho.

Ahora bien, este Despacho no encuentra que se estén vulnerando el **derecho fundamental al trabajo** que claman el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ**, ya que el suscrito Juez Constitucional le expone que al estar en desarrollo de un concurso de méritos no comprende que se esté afectando este derecho fundamental al trabajo, ya que como lo exponen en la demanda de tutela, **que actualmente el accionante sé que se encuentra vinculado en provisionalidad**, es decir, se encuentra laborando y por obvias razones ya expuestas no se aprecia quebrantamiento alguno a sus derechos fundamentales que deprecian como vulnerados; en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos la Corte ha realizado algunas precisiones adicionales, como lo expone en la sentencia SU-617 de 2013 en donde se señaló:

*“Tratándose del presunto quebrantamiento **del derecho al trabajo**, se explicó que la **participación en el concurso de méritos constituye una mera expectativa** de acceder al empleo para el cual se concursó”.*

Como tampoco se vulneró el **derecho fundamental a la igualdad** con todo lo expuesto en precedencia, conlleva a concluir a este Despacho Judicial que no encuentra razones para dudar que el proceso de calificación y su respectiva valoración que se realizó en **igualdad de condiciones, a todas las personas que participaron y se inscribieron al concurso de méritos, de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes)**, a diferencia de lo reflexionado por el accionante quien se siente vulnerada en dicho derecho. Para efectos de pedagogía jurídica aportamos un pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia T-160 de 2018, expuso lo siguiente:

*“Por lo demás, este Tribunal resaltó que la exigibilidad de cualquier requisito debe cumplir con la carga de ser dado a conocer previamente a los aspirantes. Al respecto, en la precitada sentencia, se expuso que si las entidades “rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables” (subraya fuera del original).<sup>7</sup>”*

Con dicho aparte jurisprudencial, queda desvirtuada la presunta vulneración alegada por el accionante del derecho a la igualdad, puesto que no se trató de una actuación sorpresiva, 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 para el acceso a cargos públicos.


Precisado lo anterior, debe tener en cuenta el accionante **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ**, que la tutela es un mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados, a fin de evitar un perjuicio irremediable, así lo ha señalado la H. Corte Constitucional en la Sentencia T- 381 de 1998,

*“el propósito específico de la tutela es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual, de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos no puedan ser garantizados a través de los medios judiciales que ofrece el sistema jurídico, más no por asuntos de orden netamente legal, como en el caso presente, a los cuales la legislación le ha asignado los respectivos mecanismos de defensa.” (Negrilla fuera del Texto.)*

En suma, para el suscrito Juez Constitucional, es evidente que en el caso bajo estudio, no se advierte ninguna irregularidad o afectación a los derechos fundamentales deprecados por el accionante, que hayan sido vulnerados por las entidades accionadas; pues como quedó probado, las actuaciones desplegadas por la **CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE**, se sustentan en la reglas del concurso; y así mismo, observa el Despacho que, la entidad brindó la oportunidad a todos los participantes en el concurso de méritos de presentar las reclamaciones respectivas, donde el señor MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ, presentó reclamación la cual se respondió oportunamente

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-160 de 2018

<p>Proceso de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2021 y 601 de 2018 PDET Norte de Santander</p> <p><b>Docentes y Directivos Docentes</b> (Población mayoritaria) Zonas Rural y No Rural</p> <p>Bogotá D.C., enero de 2023</p> <p>Señor <b>MILLER ARLEY MOJICA RODRIGUEZ</b> Aspirante C.C. 74852651 ID Inscripción: 480170066 Concurso Abierto de Méritos Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022. Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria. La Ciudad</p> <p><b>Radicados de Entrada No. 553083000 - 553191706</b></p> <p><b>Asunto:</b> Respuesta a la reclamación contra los resultados publicados de las Pruebas Escritas presentadas en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural.</p> <p>Respetado aspirante:</p> <p>La CNSC y la Universidad Libre suscribieron Contrato de Prestación de Servicios No. 108 de 2022, cuyo objeto es "Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema especial de carrera docente, denominado proceso de selección directivos docentes y docentes - población mayoritaria, correspondiente a las pruebas escritas, así como el Proceso de Selección No. 601 de 2018 Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado - departamento Norte de Santander, desde las pruebas conocimientos específicos y pedagógicos y psicotécnica hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles, para el empleo docente primaria."</p> <p>En virtud del referido contrato, se establece como obligación específica de la Universidad Libre la de "Atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato, durante toda la vigencia de este y con ocasión de la ejecución de las diferentes etapas del proceso de selección."</p> <p>En consecuencia, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 de los Acuerdos del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria y el numeral 2.7 del Anexo, cordialmente nos dirigimos a usted, con el propósito de dar respuesta a la reclamación formulada referente a los resultados</p>	<p>Proceso de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2021 y 601 de 2018 PDET Norte de Santander</p> <p><b>Docentes y Directivos Docentes</b> (Población mayoritaria) Zonas Rural y No Rural</p> <p>Pedagógicos corresponden a: <b>56.40</b> y para su prueba <b>Psicotécnica</b> corresponden a <b>52.38</b> en cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Acuerdo que rige el presente Proceso de Selección.</p> <p>La presente decisión responde de manera particular a su reclamación; no obstante, acoge en su totalidad la atención de la respuesta conjunta, única y masiva que autoriza la Sentencia T-406 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, así como las previsiones que para estos efectos fija el Artículo 22 del CPACA, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.</p> <p>Asimismo, se le informa que esta decisión se comunicará a través de la página web oficial de la CNSC, <a href="http://www.cnscc.gov.co">www.cnscc.gov.co</a>, en el enlace SIMO, cumpliendo de esta manera con el procedimiento del Proceso de Selección y el mecanismo de publicidad que fija la Ley 909 de 2004 en su Artículo 33.</p> <p>Finalmente, se informa al aspirante que contra la presente decisión <b>no procede recurso alguno</b>, de conformidad con el numeral 2.7.2 del Anexo de los Acuerdos del Proceso de Selección.</p> <p>Cordialmente,</p> <p> <b>María Victoria Delgado Ramos</b> Coordinadora General de Convocatoria</p>
--	---

**(páginas 1 y 19 de la respuesta) vista en PDF No 19**

Es así como se aprecia que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL le garantizó el debido proceso administrativo al accionante, ya que en la referida respuesta le informaron en detalle cada una de las 100 preguntas de la **Prueba De Conocimientos Específicos Y Pedagógicos (Eliminatoria)**, y las que acertó como las que erro, como también de las **42 preguntas de Prueba Psicotécnica** sin que se avizore en lo absoluto vulneración de derecho fundamental alguno, por lo que la acción de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo como ya se explicó y en consecuencia se **DECLARÁ IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela que presentó la señora el **señor MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ**.

Para efectos de la notificación de los participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2021 se ordenará a la CNSC- UNIVERSIDAD LIBRE y MINEDUCACIÓN, que publiquen en sus páginas webs oficiales la sentencia, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

Por último, se ordenará la desvinculación de las entidades que al admitirse fueron llamadas a responder, por cuanto estas entidades no vulneraron derecho fundamental alguno.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal-Casanare**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela el señor **MILLER ARLEY MOJICA RODRÍGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 74.852.651 de Támara, Casanare, actuando en nombre propio, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE**, por las razones *ut supra*.

**SEGUNDO:** Se **ordena desvincular** de la presente acción de tutela a la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, Institución Educativa Técnico Industrial El Palmar, del Municipio de Paz de Ariporo, Departamento de Casanare Secretaría de Educación**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia de tutela.

**TERCERO:** Para efectos de la notificación de los **participantes de la Convocatoria Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2021**, se requerirá a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD LIBRE y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, para que dentro del término de un (1) día siguiente al recibido de la comunicación que así lo informe, publiquen en sus páginas webs oficiales la sentencia, así como en la página web que se haya dispuesto para la convocatoria, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

**CUARTO:** Contra la presente providencia procede impugnación, la cual deberá interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación; Si no fuere impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

El Juez



**ROBERTO VELANDIA GÓMEZ**