



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTERREY

Monterrey Casanare, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

I. SENTENCIA

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor YESID EFRAÍN CÓRDOBA MENA, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.812.907, en contra de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por considerar que se le está vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, dignidad humana, a la igualdad entre otros.

II. ANTECEDENTES

Los hechos fundamento de la acción incoada, el Despacho los compendie de la siguiente manera:

Refiere que ha prestado los servicios como docente en el sector público y privado, por aproximadamente por trece (13) años, siendo su último lugar de trabajo la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CASANARE, en el cargo de docente oficial nombrado en provisionalidad definitiva, en la institución educativa JORGE ELIECER GAITÁN del municipio de la Salina del departamento del Casanare

Indica el accionante que 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, y que mediante 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, realizó la convocatoria para el Concurso de Méritos de

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto).

Además, señala que en cumplimiento a sus facultades legales la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) 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 pertenece 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.

Refiere la accionante que mediante Acuerdo No. 257 del 5 de mayo de 2022, 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 pertenece, para el efecto mediante Proceso de Licitación Pública CNSC-LP-009 de 2022, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC seleccionó a la UNIVERSIDAD LIBRE para operar la Convocatoria de Directivos Docentes y Docentes mencionada.

Concluye la accionante que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE(L) CASANARE, al reportar la plaza que ocupó 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 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, configurando de manera directa una violación a sus derechos de carácter superior.

A criterio de la demandante 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 DEL CASANARE desconocen que en la actualidad de su trabajo deviene el único sustento de su núcleo familiar por ser padre o madre cabeza de familia sin alternativa económica, y expresa que se encuentra cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, la Ley 1238 de 2008, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1955 de 2019, la Ley 2115 de 2021 y el Decreto 1415 de 2021.

Peticiones:

Las mismas se extractan a los siguiente:

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

PRIMERO: Se ampare los derechos 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. 5º, C.N.), DEBIDO PROCESO (Art. 29 C.N.), LA DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C.N.), AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N.) Y PROTECCIÓN A LA FAMILIA COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD (Art. 42, 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, y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado.

SEGUNDO: 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 ocupó como docente en provisionalidad definitiva, el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1º 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.

TERCERO: 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 ocupó 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.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Mediante auto de fecha 24 de marzo de 2023 se inicia el trámite de la presente acción.
2. El día veinticuatro (24) de marzo de 2023, se notificó del amparo constitucional las entidades accionadas **SECRETARIA DE EDUCACION DE CASANARE y MINISTERIO DE EDUCACION y otros**, dándole a conocer el derecho de defensa que les asistía, y para que en un término no superior a dos (2) días, ejerciera su derecho de defensa y presentara informe detallado y completo con relación a los hechos narrados en la demanda de tutela y como vinculadas a se ordenará la vinculación de los aspirantes de la Licitación Pública CNSCLP-009 de 2022 para proveer el cargo de Directivos Docentes, para que se pronunciaran al respecto si a bien lo tenían.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

3. El día veintisiete (27) de marzo de 2023, los accionados MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, a través de sus representantes procedieron a dar contestación al presente amparo constitucional.
4. El día veintiocho (28) de marzo de 2023 la UNIVERSIDAD LIBRE, SECRETARIA DE EDUCACION DE CASANARE y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de sus representantes procedieron a dar contestación al presente amparo de tutela.

IV CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS.

4.1 SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CASANARE

En primer lugar, refieren que no Existe Vulneración de Derechos Fundamentales Por Parte De la Secretaría de Educación.

En consideración a lo anterior, se procedió a consultar la información con la Secretaría de Educación para efectos de constatar la veracidad de los hechos, al respecto se informó lo siguiente: La secretaria de Educación nombró en provisionalidad al señor Yesid Efraín Córdoba Mena (hasta que se provea el cargo por concurso), en el cargo de docente en el área de Biología y Química, en la planta global de cargos docentes del Departamento de Casanare, siendo asignado en la misma fecha, a la institución educativa Jorge Eliecer Gaitán del Municipio de la Salina – Casanare, donde al parecer actualmente continua laborando en dicha plaza

Señala que la Secretaría de Educación Departamental de Casanare, atendiendo la obligación legal que le asiste y el requerimiento efectuado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, reportó 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, todos aquellos cargos que se encuentran en vacancia definitiva, incluido el que se encuentra desempeñando el hoy accionante, lo cual, contrario a lo expuesto por el accionante no constituye irregularidad, arbitrariedad y/o actuación contraria a derecho, incluso el NO reportar dichos cargos si conllevaría una vulneración al ordenamiento jurídico y posibles investigaciones disciplinarias a los funcionarios competentes a cargo de ello

Por otro lado, en cuanto a la presunta calidad de PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA, se advierte que el hoy accionante se limita a allegar una simple declaración extra juicio ante Notaria, pero no se evidencia dentro de la hoja de vida del docente que hubiere puesto en conocimiento de forma previa dicha situación y hubiere solicitado medidas especiales en atención de ello; finalmente, se advierte que en el hipotético caso de que se llegue a probar que efectivamente ostenta la aludida calidad, tal situación no conlleva como erradamente afirma, que el cargo en el cual se desempeña (que

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

se encuentra en vacancia definitiva) no pueda ser reportado y ser objeto de concurso público para su provisión, lo que de forma diáfana y clara ha establecido la Jurisprudencia.

También indica que tal y como lo manifestó el accionante en su escrito de tutela, él se encuentra en un puesto de provisionalidad actualmente, 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”

En virtud de lo expuesto y al no evidenciarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es evidente que la presente acción de tutela NO está llamada a prosperar pues se precisa que no cumple con el requisito de subsidiariedad. En ese orden de ideas, se evidencia que el Departamento de Casanare

Y como excepciones propone:

1. Improcedencia de la acción
2. Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales
3. Existencia de precedente judicial.

4.2 MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

En primer lugar, tenga en cuenta el Despacho, que la accionante no ha radicado petición alguna ante el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** que se relacione con las pretensiones que se exponen con la acción en comento, Es oportuno indicar que la presente acción se torna improcedente, por ausencia de la vulneración de los derechos fundamentales, pues en el caso sub examine y respecto a las solicitudes generadas por el accionante, esta advierte que requiere de la protección constitucional para que sea rehabilitada dentro del concurso de mérito en el que participo. No obstante, es pertinente señalar que el nombramiento de personal docente y/o administrativo es competencia de los entes territoriales, entidad que debe proceder a resolver el asunto, por cuanto la normativa vigente así lo señala determinando y facultando a los entes territoriales para administrar el personal, y en el sub judice, únicamente del reporte de las novedades administrativas ha lugar en los cargos bajo su jurisdicción, a fin de que sea la propia CNSC, la encargada de proveer los cargos de docentes que corresponda.

Y peticiona:

*De conformidad con la información y normatividad relacionada con anterioridad, se solicita respetuosamente **DESVINCULAR** al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** como parte demandada dentro de la presente acción de tutela por cuanto no está desconociendo derecho fundamental alguno.*

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

4.3 COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC.

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE LA CNSC

La legitimación en la causa se refiere al indispensable vínculo que debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial. La jurisprudencia la ha definido como¹ «la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener ciertas personas para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso si en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la CNSC es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

En tal sentido, la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas.

ESTADO DEL ACCIONANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

Refieren que se procedió a consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el cedula de ciudadanía No. 11.812.907 y se encontró que la accionante se encuentra inscrita en el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, en el empleo Docente Primaria, OPEC 184778 de la Secretaría de Educación Departamento de Casanare, Rural.

El día 25 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación de la prueba escrita de conocimientos específicos y pedagógicos, los resultados preliminares de dicha prueba fueron publicados en el aplicativo SIMO el día 03 de noviembre de 2022.

Luego de publicar los resultados preliminares, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, notificó a los aspirantes la apertura de la etapa de reclamaciones que se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año, ahora bien, deslumbrando el puntaje obtenido en la prueba, el accionante pretende a través de la acción de tutela permanecer de manera indefinida en un cargo, para el cual concurso, sin ni siquiera haber superado la etapa de pruebas, y como resultado de este análisis, la tutela no cumple el principio de subsidiariedad el cual indica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por último, se denota la mala fe del accionante, debido a que en su momento decidió inscribirse al proceso de selección y ahora que no superó las pruebas escritas y fue excluida del mismo, decide solicitar la exclusión de dicha vacante, tratando de perjudicar a todos los aspirantes que si pasaron las pruebas escritas y continúan dentro del Proceso de Selección.

Así las cosas, no ha existido vulneración a la igualdad, cuando lo que pretende la 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, cuando existen otros concursantes que presentaron su evaluación y que acertaron las preguntas que no pudo atinar el accionante, además sería establecer una excepción en este caso particular, dejando por fuera todos otros aspirantes que superaron las pruebas.

Por lo expuesto, 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.

Y Peticiona:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, en virtud de los argumentos presentados.

SEGUNDO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA, en razón a que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, en razón a lo expuesto en el presente escrito.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, en consideración a que la entidad el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, Y/O LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL CASANARE, es la competente para pronunciarse de fondo por las razones expuestas anteriormente.

CUARTO: NEGAR EL AMPARO CONSTITUCIONAL deprecado por la aquí accionante frente a esta Comisión, en virtud de lo señalado.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

4.4 UNIVERSIDAD LIBRE.

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.

Refiere que los Acuerdos de Convocatoria establece las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docentes, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en las entidades territoriales certificadas en educación de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022; en los cuales se establece en su artículo 3º lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO. Conforme lo establecido por los artículos 2.4.1.1.3 y 2.4.1.7.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, el presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas, de acuerdo a las zonas en donde se encuentren ubicados los empleos en vacancia definitiva ofertados:

Se desprende de los hechos de la tutela que el único motivo de su inconformidad lo constituye el hecho considerar que, se desconoció su estatus de estabilidad laboral reforzada, por cuanto fue sacado a concurso el cargo que actualmente ostenta en la modalidad de provisional.

Al respecto, indica que se suscribió el contrato número 108 de 2022 con **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, el cual tiene por objeto *"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 de 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."* (subraya y negrilla nuestra).

Que, por lo anterior, Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales **únicamente desde la etapa de pruebas para población mayoritaria**, por lo que asumirá la atención de las reclamaciones, pero solo a partir de esta fase del concurso; de tal suerte que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la etapa de planeación de la Convocatoria que es el punto de reproche del actor.

Luego entonces, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad participante en la convocatoria, son las únicas responsables de la etapa de planeación del Proceso de Selección, entre el cual se encuentra la determinación de las vacantes definitivas a sacar en concurso.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

En ese orden de ideas, no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la Universidad Libre de Colombia por este motivo de inconformidad de la tutelante, en consideración a que su reproche se circunscribe al haber sacado a concurso el cargo que ejerce en provisionalidad, desconociendo su estatus de estabilidad laboral reforzada, toda vez que carece de titularidad de los derechos de acción y contradicción en la presente controversia.

Es decir que, por la ***falta de legitimación en la causa por pasiva***, no le es dable oponerse jurídicamente a las pretensiones aducidas en el libelo de tutela respecto al único motivo de inconformidad de la accionante, pues para concurrir es imperioso estar debidamente legitimado.

Y Peticiona:

Por lo expuesto con anterioridad, solicitamos la **DESVINCULACIÓN** en la presente acción por nuestra falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.5. CONTESTACIÓN DE LOS VINCULADOS

Las vinculadas, guardaron silencio en la acción constitucional que nos ocupa,

V. ACERVO PROBATORIO

5 .1 PRUEBAS DEL ACCIONANTE:

El accionante solicita se tengan como pruebas:

1. Copia de Cédula de ciudadanía.
2. Copia de los documentos de identidad de su núcleo familiar.
3. Certificado de tiempos de servicio, expedido por la Secretaría de Educación.
4. Declarada Juramentada ante Notario Público rendida por el(la) suscrito(a) sobre su condición de MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA, contentiva de las circunstancias básicas del caso.
5. Certificado de afiliación al Sistema de Salud contratado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.
6. Se verifique en el Registro Único de Afiliados RUAF, Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO (<https://ruaf.sispro.gov.co/Default.aspx>)
7. Decreto o Resolución de Nombramiento en provisionalidad.
8. Copia del Acuerdo No. 257 del 5 de mayo de 2022, 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.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

5.2 PRUEBAS DE LA ACCIONADA SECRETERIA DE EDUCACION.

- Oficio N° 700-0627 fechado 29 de abril de 2022, suscrito por la Secretaría de Educación de Casanare y dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil "CNSC", mediante la cual se da respuesta a Circular Externa N° 2022RS026835 de fecha 22 de abril de 2022 – reporte de vacantes definitivas de los empleos de carrera docente (población mayoritaria) Zonas Rurales y No Rural – Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes.
- Hoja de vida del docente YESID EFRAIN CORDOBA MENA, que fuere suministrada por la Secretaría de Educación de Casanare
- Sentencia fechada 21 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Circuito de Yopal – Casanare, dentro de la acción de tutela identificada bajo el radicado No. 85001-33-33-001-2023-00035-00, siendo demandante: María Yirley Moreno Rivas y demandado: Ministerio Educación Nacional; Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC; Universidad Libre y Secretaría Educación Departamental.

5.3 PRUEBAS DE LA ACCIONADA MINISTERIO DE EDUCACION.

- No aporta ni solicita pruebas.

5.4 PRUEBAS DE LA ACCIONADA COMISION NACIONAL SERVICIO CIVIL.

- Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Acuerdo 2114 del 2021

5.5 PRUEBAS DE LA ACCIONADA UNIVERSIDAD LIBRE.

- Se anexa escritura pública número 1055 del 28 de junio de 2022 de la notaría veintitrés (23) del círculo de Bogotá.
- Se anexa contrato número 108 de 2022, suscrito entre la Universidad Libre de Colombia y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

El Decreto 2591 de 1991 le otorga competencia al Despacho para conocer de este asunto en primera instancia (artículo 37); en segunda, al Tribunal Superior (artículo 32); y para su eventual revisión a la Corte Constitucional (artículo 33). En igual sentido, el Decreto 1382 de 2000, como también por lo dispuesto en el Auto 124 del 25 de marzo de 2009, proferido por la Corte Constitucional y Decreto 1983 de 2017.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

6.2. PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los antecedentes reseñados, en principio deberá determinarse si es procedente la acción de amparo de referencia, para ello se estudiarán los presupuestos de la acción: (i) El carácter subsidiario de la acción de tutela (ii) Inmediatez (iii) El caso concreto, luego se tendrá que establecer si en la presente controversia constitucional, las entidades accionadas, por acción u omisión, han amenazado y/o vulnerado los derechos fundamentales a la vida, trabajo, dignidad humana, debido proceso y la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

VII. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En primer lugar, es necesario señalar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es el mecanismo idóneo para que toda persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por tanto, la Acción de Tutela es la herramienta confiada a los jueces de la República, para que en forma pronta y sin lugar a dilaciones se protejan los derechos fundamentales siempre que se reúnan determinadas circunstancias, y se logre así dar efectividad a uno de los fines esenciales del Estado, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, en forma concreta los derechos fundamentales por haber sido catalogados así por el constituyente, los tratados o la jurisprudencia.

Debe entenderse como *derecho fundamental*, aquellos que son inherentes, inalienables y esenciales a la persona humana, es decir que constituye una parte de su propia esencia, por lo cual implican una necesaria protección por parte del Estado. Sin embargo, tal clasificación también cobija en lo pertinente a las personas jurídicas, siempre que el derecho objeto del litigio pueda predicarse de ellas.

En ese sentido, la finalidad de este procedimiento especial es lograr que el Estado restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él recae se configure.

Si bien la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda de los derechos fundamentales, tiene dos características esenciales, es un mecanismo subsidiario y residual, por lo cual solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que no se trata de un proceso más, sino de una herramienta entregada para garantizar y proteger la efectividad concreta y actual del derecho vulnerado o amenazado.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

Ahora bien, como lo que se busca es la protección de los derechos fundamentales y no desconocer u obviar los procedimientos establecidos por disposición legal, en caso que al realizar el respectivo análisis se determine que existe otro medio idóneo para obtener la protección requerida, deberá declararse la improcedencia de la Acción de Tutela pues su finalidad no es sustituir procedimientos o autoridades legítimas.

Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

"... dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ... la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales..."¹.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental. De otra parte, la ausencia de otro medio ordinario de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, salvo que sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo 6 –numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, la inmediatez que hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable respecto del tiempo en el que inició la amenaza o vulneración de los derechos.

De lo anterior, se predica la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, carácter que se ha venido decantando en la doctrina constitucional, en el que el instrumento de la tutela entra a suplir los medios judiciales ordinarios que al efecto ha previsto el legislador.

7.1 Legitimidad en la causa por activa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU - 377 de 2014, puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar "*por sí misma o por quien actúe a su nombre*"; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a)

¹ Sentencia C-543 de 1992 del 1º de octubre de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

En este orden de ideas descendiendo al caso concreto, se tiene como legitimado para actuar al señor **YESID EFRAIN CORDOBA MENA**, por ser el titular de los derechos fundamentales presuntamente agraviados por las demandadas.

7.2 Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, motivo por el cual existe legitimación en la causa por pasiva de las accionadas pues participaron de manera directa e indirecta en la convocatoria para proveer el cargo del cual se está solicitando la exclusión.

7.3 Trascendencia iusfundamental.

Frente a este presupuesto de procedibilidad, palmario resulta afirmar que se cumple, en tanto se observa que el asunto involucra un debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de varios derechos fundamentales y valores conexos a estos primeros.

7.4 Inmediatez.

De conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con lo que se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

A su turno, la Honorable Corte Constitucional², de manera reiterada, ha identificado algunos aspectos que permiten determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, entre los cuales se destacan los siguientes:

- i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.*
- ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.*

³ ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación. Consultar las sentencias [SU-158/13](#), [T-596/13](#), [T-844/13](#), [T-047/14](#), [T-899/14](#), [T-612/16](#), [T-621/16](#), [T-022/17](#), [T-164/17](#), [T-291/17](#), [T-328/17](#), [T-361/17](#), [T-445/17](#), [T-471/17](#), [T-475/17](#), [T-477/17](#), [T-480/17](#), [T-580/17](#), [T-668/17](#), [T-673/17](#) y [T-695/17](#), entre otras.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

iii) Que la carga de la presentación de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.

Es pertinente resaltar que la finalidad de la acción de tutela en comento es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que no existe un término específico para que se impetre la acción de tutela pues esta depende de cada caso particular, pudiendo variar de acuerdo a la situación fáctica, así las cosas, la accionante refiere que a la fecha no se encuentra vinculada a ninguna institución sin especificar la fecha, pero de las pruebas allegadas se observa un vínculo contractual con la secretaria departamental hasta febrero del año en curso, por lo que considera esta judicatura que desde la desvinculación y la fecha de presentación de la acción de tutela es un término razonable.

7.5 Subsidiariedad de la acción:

Es claro entonces que para la procedencia de la Acción de Tutela debe en primer lugar existir la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, o de un derecho que, aunque no tenga la calidad de fundamental esté en conexidad con uno de ellos.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que *"toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar de los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados"*, disposición frente a la cual nuestro máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, en sentencia del siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), expresó:

"La acción de tutela establecida como mecanismo de defensa residual, esto es, a falta de otra protección que se tenga ante los jueces, fue prevista como herramienta preventiva y restablecedora de los derechos constitucionales fundamentales de las personas amenazados o vulnerados no solo por la acción de las autoridades públicas del Estado, sino por omisión de las mismas, cuando están llamadas a asumir una determinada conducta frente a una situación concreta que se les somete a su consideración en forma oficial; y, eventualmente es también instrumento de defensa delante de comportamientos similares de particulares encargados de la prestación de un servicio público, en los casos en que, con arreglo al ordenamiento superior, lo determine la ley.

Se ha decantado así que la acción de tutela debe ser: subsidiaria, por cuanto sólo es aplicable cuando no existe otro medio de defensa judicial; inmediata, pues su propósito es entregar una respuesta rápida a la protección que se solicita; sencilla, sin dificultad para su aplicación; específica, únicamente aplica

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

para la protección de los derechos fundamentales y; eficaz, por cuanto exige que el juez estudie a fondo el caso antes de dar un veredicto.

La Corte en la sentencia T-558 de 2010, respecto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales estableció:

"En suma, la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales y, en particular, los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado".

El artículo 6 del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional han precisado que la tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Sin embargo, la jurisprudencia ha identificado dos excepciones: (i) cuando el amparo es promovido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal, para el caso en que, existiendo otro medio de defensa judicial, este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales (entre otras las sentencias T-180 de 2009, T-162 de 2010 y T-326 y 568 de 2013).

La primera excepción, perjuicio irremediable, es necesario que concurren los siguientes elementos: (i) debe ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieran para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) debe ser *grave*, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y, (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos

Al respecto y conforme se indicó en precedencia la acción de tutela se utiliza como mecanismo excepcional, por ende, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

VIII. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL.

8.1 La carrera administrativa – concurso de méritos y nombramiento en provisionalidad

En la sentencia T-376 de 2017, la Corte Constitucional definió la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes. La modalidad de nombramiento en provisionalidad permite cubrir una vacancia temporal o definitiva en un cargo de carrera administrativa. Ahora, de conformidad con el artículo 41 de la ley 909 de 2004, los funcionarios que acceden a los cargos públicos a través de un concurso de méritos y aquellos que desempeñaban en provisionalidad los cargos de carrera tienen diferencias marcadas.

8.2 Nombramiento en provisionalidad - estabilidad laboral reforzada en concursos de mérito

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia T-464 de 2019 señaló que la estabilidad laboral de que gozan los funcionarios públicos en provisionalidad es relativa, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que estén en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que están en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público. En el mismo sentido, el tribunal constitucional, en sentencia T-462 de 2011, desatando una controversia entre la estabilidad reforzada del personal en provisionalidad y quienes ingresan en carrera administrativa, dispuso lo que sigue:

"En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso. En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor(a) a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente. Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que, si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos. Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y los discapacitados, a quienes si bien por esa sola circunstancia, no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, si surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa, tendiente a no lesionar los derechos fundamentales de ese grupo de personas, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos o, de no haberse dispuesto previamente ningún dispositivo en ese sentido, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. "La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010".

8.3 Procedencia de la acción de tutela en los concursos de méritos.

La Corte Constitucional en Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, manifestó que:

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

De otra parte, la misma corporación en Sentencia T 588 del 2008 respecto a la convocatoria como norma reguladora señaló:

" 3.1. En relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional que es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia SU-133 de 1998, afirmó sobre el particular que: "La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado" En sentencia T- 256 de 1995 1, la Corte Constitucional señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso: "... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que 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 modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla." De conformidad con la anterior jurisprudencia que ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Corporación, una vez definidas las reglas de concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren /a igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes."

IX DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - DE MADRE CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL:

Al respecto, el Congreso de la República expidió la **Ley 82 de 1993**, en la cual, se estableció una definición de mujer cabeza de familia y se incorporaron medidas de protección especial en materia educativa, de seguridad social, apoyo al emprendimiento, acceso a vivienda, entre otros incentivos especiales.

El artículo 2º de la ley reseñada definió a la mujer cabeza de familia como aquella que, sin importar su estado civil, tuviera bajo su cargo "económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar"

Así mismo la Honorable Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha señalado que no toda mujer, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia, pues para tener tal condición se requiere la constatación los siguientes presupuestos:

1. Se requiere que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar, es decir, que brinde el sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.
2. En segundo lugar, se requiere que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente.
3. En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de los progenitores de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad "*como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte*".

Esta sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, no exige a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, "*las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales*" Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)..

4. Por último, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "*incapacitadas*" para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T - 534 de 2017 de fecha treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017) siendo Magistrada Ponente la Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, refirió frente a la condición de madre cabeza de familia:

"...Las características de la condición que determina la procedencia de la pena sustitutiva se han establecido en las definiciones legales y jurisprudenciales. Por ejemplo, el artículo 2º de la Ley 82 de 1993 "Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia" previó que:

"(...) es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar."

La jurisprudencia constitucional, en concordancia con el mandato del artículo 43 Superior que establece el especial apoyo que debe proveerse a las madres cabeza de familia y los desarrollos legales orientados a brindar dicha protección, señaló que para tener la calidad de madre cabeza de familia es necesario:

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar"

Luego, la Ley 1232 de 2008 precisó que es madre cabeza de familia quien siendo soltera o casada "ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar".

*Recientemente, la **sentencia T-345 de 2015** describió el desarrollo jurisprudencial en relación con el concepto de madre cabeza de familia, destacó que dicha condición no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran y precisó que "las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional."*

*Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la **sentencia C-184 de 2003**, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la **sentencia SU-389 de 2005** analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:*

"(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición."

No obstante lo anterior, el Legislador y la jurisprudencia constitucional reconocen que la dirección exclusiva del hogar y, por ende, la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes también puede estar radicada en cabeza del padre. Por ende, las

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

medidas enfocadas hacia la madre cabeza de familia que involucran la garantía de los sujetos de especial protección referidos también cobijan a los hombres jefes de hogar cuando concurren los requisitos que permitan establecer la condición de padres cabeza de familia..."

Así las cosas, ha dicho la Corte que el denominado "retén social" "es uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada" de los grupos de servidores públicos que, por sus condiciones de especial vulnerabilidad, son titulares de esta protección. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el llamado "retén social" es apenas una de las medidas que puede garantizar los derechos fundamentales involucrados en la permanencia en el empleo público de los trabajadores próximos a pensionarse, de las personas cabeza de familia y de las personas en situación de discapacidad, con todo, es importante resaltar que la protección especial prevista en el ordenamiento jurídico para las madres y los padres cabeza de familia en el marco de los procesos de reestructuración no es ilimitada ni absoluta. Por el contrario, se deriva del "retén social" dos restricciones principales:

(i) Por una parte, los servidores públicos que se encuentran cobijados por la garantía de estabilidad laboral como consecuencia del denominado "retén social" pueden ser desvinculados siempre que exista una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada; y

(ii) Por otra parte, la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos derivada del "retén social" se extiende hasta la terminación definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o hasta que cesen las condiciones que originan la especial protección.

Frente a las reglas para la aplicación del denominado reten social, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 084 de 2018, siendo M.P la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado se indicó:

"Reglas jurisprudenciales sobre la aplicación del denominado "retén social" respecto de las madres y los padres cabeza de familia.

55. Con fundamento en las consideraciones precedentes, corresponde ahora precisar algunas de las principales reglas que ha establecido la jurisprudencia constitucional en la aplicación del denominado "retén social" respecto de la desvinculación de madres o padres cabeza de familia en el marco de ajustes institucionales de la administración:

(i) En los procesos de modificación de la estructura de la administración pública (reestructuración, fusión, o liquidación de entidades, por ejemplo) en los que exista supresión de cargos, las entidades públicas deben observar los parámetros propios de la estabilidad laboral de los servidores públicos beneficiarios del denominado "retén social"

(ii) La estabilidad laboral derivada del "retén social" es aplicable tanto para funcionarios de carrera administrativa como para servidores vinculados en provisionalidad, así como para trabajadores oficiales.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

No obstante, cuando se trata de la permanencia de trabajadores beneficiarios del "retén social" vinculados en provisionalidad por un término definido, la administración puede retirarlos cuando existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la desvinculación de dichos funcionarios.

(iii) Los trabajadores que alegan ser beneficiarios del "retén social" deben informar oportunamente a su empleador esta circunstancia, so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia.

(iv) La estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares los beneficiarios del "retén social" cubre tanto al sector central de la administración pública como al descentralizado. Así mismo, es predicable de los servidores públicos vinculados a instituciones del orden nacional y de las entidades territoriales.

(v) Las medidas que adopten las entidades públicas en el marco de la aplicación de la protección derivada del denominado "retén social" no pueden implicar un trato discriminatorio entre las personas o grupos que son titulares de especial protección. Por tanto, no sería admisible garantizar la estabilidad laboral de las personas en situación de discapacidad y excluir de protección a los "pre pensionados".

(vi) Finalmente, se reitera que la estabilidad laboral originada en el llamado "retén social" no es absoluta. Por tanto, los titulares de esta protección pueden ser desvinculados cuando medie una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada. Además, su estabilidad laboral se materializa mediante el reintegro —siempre y cuando ello se encuentre dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas— y se extiende hasta la terminación definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o hasta que cesen las condiciones que originan la especial protección.

X. CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el ciudadano **YESID EFRAIN CORDOBA MENA**, instauró acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Universidad Libre, Secretaria de Educación de Casanare y Ministerio de Educación por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, dignidad humana, a la igualdad entre otros, al convocar el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes, mediante Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, sin respetar su estatus de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA que propugna, consecuencia de ello finiquitará de manera lamentable y arbitraria en un corto plazo con la terminación unilateral de mi nombramiento en provisionalidad definitiva.

En consecuencia, se verificará, en primer término, la acreditación del estado de laboral reforzada que expone el actor, y seguidamente, la razonabilidad de la medida de exclusión del cargo que ocupaba en provisionalidad.

Sobre la acreditación de sujeto de especial protección constitucional de la accionante- estabilidad laboral reforzada-madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica.

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

En relación con las madres y padres cabeza de familia, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial. "*Sentencia SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; AV. Luís Ernesto Vargas Silva)*"

Adicionalmente, la Corte Constitucional, ha indicado que el mérito prima como criterio objetivo para determinar el acceso al servicio público y que los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos prevalecen sobre los de las personas que se encuentran en provisionalidad, sin olvidar que quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta merecen un trato diferenciado.

A partir de las reglas jurisprudenciales enunciadas en los acápites precedentes, corresponde ahora establecer si el tutelante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada originada en el "*retén social*". Para tal efecto, resulta necesario (i) que el solicitante haya acreditado debidamente los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia y (ii) que sea aplicable a su caso la protección derivada del "*retén social*".

- Que el solicitante haya acreditado debidamente los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia

Como se puede observar, con los documentos allegados al expediente se prueba el grado de afinidad familiar existente entre el accionante con sus hijos, y una declaración jurada de que es padre cabeza de familia, no obstante, no se determina de manera cierta que aquellos dependen económicamente de su protección, cuidado, manutención y otras necesidades propias para la supervivencia más allá de lo manifestado exclusivamente por el actor, tampoco se aporta prueba alguna de que la madre de las menores se hayan sustraído de sus obligaciones; por lo que no es suficiente con aludir a la carga económica que le corresponde afrontar para el sostenimiento de las personas que conforman su hogar; también es indispensable que se patentice, a través de los elementos de comprobación, que el accionante prodiga asistencia integral a los menores y que no cuenta con otra persona para asumir ese rol, y si bien, como lo ha definido la Corte Constitucional no es necesario para probar la sustracción de los deberes de la madre de las menores haber iniciado algún proceso legal en contra de los mismos, por no requerir tarifa legal, también lo es que se deben allegar siquiera sumariamente medios de prueba que permitan al juez de tutela concluir la responsabilidad exclusiva de los hijos en cabeza del padre, tales como, declaraciones juradas de terceros, prueba testimonial, entre otros, es decir, mediante cualquier medio de convicción idóneo y conducente, lo que en este caso no ocurrió, por ende, no se cumple con los presupuestos indispensables y señalados, en la sentencia SU-388 de 2005, emitida por la Corte Constitucional, siendo MP Doctora Clara Inés Vargas Hernández; SV, Jaime Araújo Rentería. En

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

todo caso, aunque se hubiera demostrado la condición de cabeza de familia del peticionario, esta circunstancia no prevalecería frente al derecho de la persona que acceda al cargo mediante los mecanismos para la provisión definitiva de los empleos de carrera (Corte Constitucional, sentencia C-640 de 2012, MP doctora María Victoria Calle Correa; AV Mauricio González Cuervo)

Es así, que la Corte Constitucional en Sentencia T- 373 de 2017, se refirió a las medidas aplicables tanto a los prepensionados, como a las madres cabeza de familia y discapacitados, así como a la obligación del nominador de efectuar los nombramientos en las listas de elegibles, en los siguientes términos:

Esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa. Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. "La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, 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 ibidem), 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.

Dilucidado lo anterior, y al centrarnos en el caso particular con el expediente administrativo se advierte que el accionante **YESID EFRAIN CORDOBA MENA**, a través de Resolución No. 719 del 4 de mayo de 2019, expedido por el Secretario de Educación y Cultura (E) del Departamento de Casanare, se nombró en provisionalidad al señor Yesid Efraín Córdoba Mena (hasta que se provea el cargo por concurso), en el cargo de docente en el área de Biología y Química, en la planta global de cargos docentes del Departamento de Casanare, siendo

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

asignado en la misma fecha, a la institución educativa Jorge Eliecer Gaitán del Municipio de la Salina – Casanare, donde al parecer actualmente continua laborando. Hay que resaltar que el accionante es plenamente conocedor que esta nombrado en provisionalidad y esta acción es improcedente para amparar constitucionalmente los derechos presuntamente vulnerados, frente a un nombramiento en propiedad.

Exclusión del cargo de nombramiento en provisionalidad de la convocatoria No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022.

Es pertinente resaltar que el actor contó con la oportunidad de participar en la convocatoria No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 en el empleo identificado Docente Primaria, OPEC 184778 de la Secretaría de Educación Departamento de Casanare, Rural, pese a esto, no superó las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos debido a que obtuvo 42.11 puntos de 60 aprobatorios, de conformidad con lo consignado en el informe que presentó la comisión nacional de servicio civil. Luego de publicar los resultados preliminares, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, notificó a los aspirantes la apertura de la etapa de reclamaciones que se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año, ahora bien, deslumbrando el puntaje obtenido en la prueba, el accionante pretende a través de la acción de tutela permanecer de manera indefinida en un cargo, para el cual concursó, sin ni siquiera haber superado la etapa de pruebas, y como resultado de este análisis, y tampoco se advierte que hubiese presentado algún recurso a la convocatoria en mención, por lo que es claro que no se cumple el principio de subsidiariedad el cual indica que la acción de tutela 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.

Aunado a ello, lo que pretende el accionante consistente en excluir el cargo que desempeñaba en provisionalidad y suspender las etapas siguientes de la convocatoria de mérito No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, está en contraposición al principio de mérito, el cual es preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos, siendo este el criterio que debe primar para el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa, máxime cuando el actor participó en la convocatoria objeto de controversia, sin embargo, no superó las pruebas escritas de la misma, por lo que excluir el cargo que desempeñaba en provisionalidad del concurso de mérito significaría injustificadamente vulnerar los derechos de los concursantes que si lograron mantenerse en las etapas subsiguientes de la convocatoria, igualmente, mal haría el despacho en premiar a la actora excluyendo el cargo que desempeña en provisionalidad, cuando no cumple con la calidad meritoria para ocuparlo, lo que sería igual a decidir en oposición a los fines esenciales del mérito en nuestro Estado

Finalmente y en cuanto con el principio de subsidiariedad, procede cuando (i) no existan otros medios defensa judiciales para la protección del derecho

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces para proteger los derechos fundamentales en el caso concreto, en estos eventos la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea forzosa la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado de manera reiterativa, que la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la *necesidad* de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio *inminente* o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas *urgentes* para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser *impostergables*, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable (Sentencias T-851 de 2014. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 3; T-161 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 3.3.2.; y T-442 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos,)

Por lo anterior, no se satisface el requisito de *subsidiariedad*, por cuanto existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para atacar el acto administrativo de desvinculación, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), al cual puede acudir la persona que “*se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica*”; actuación que se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los preceptos fundamentales presuntamente vulnerados por las accionadas, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

Razón suficiente para considerar que, al no agotarse los mecanismos ordinarios dispuestos para atender la controversia planteada por el menoscabado, es claro que no se configuran los requisitos de procedibilidad para amparar el derecho fundamental al debido proceso, reclamados, no solo por lo anteriormente expuesto, sino también, porque no se denota una violación fragante a los mismos, lo que conllevará a negar por improcedente el amparo incoado.

Tampoco se estructuran los elementos del perjuicio irremediable de conformidad a lo expuesto en sentencia T -956 de 2013 cuando la Corte Constitucional sostuvo.

(...)

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

6.1. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

6.2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...) Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. (...).

6.3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. (...).

6.4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos (...)"

De acuerdo con lo que se ha expuesto, se deduce que hay ocasiones que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. **Sin embargo, en el caso sub examine, no se reúnen todos estos supuestos, porque no se advierten actuaciones que afecten los derechos fundamentales invocados por el señor YESID EFRAIN CORDOBA MENA, pues nada de ello se acreditó.**

En ese orden de ideas, es claro que NO se configuran los requisitos constitucionales para amparar los derechos fundamentales, reclamados. Mucho menos, como lo pretende el libelista que a través de la acción constitucional se excluya la vacante y se suspenda la convocatoria de mérito No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022; en tanto se advierte una litis propia de resolver ante la autoridad administrativa competente.

Bajo dichas consideraciones de orden legal, deviene improcedente el amparo deprecado; En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTERREY CASANARE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

EXPEDIENTE No. 851623189001-2023-0053-00
ACCIONANTE: YESID EFRAIN CORDOBA MENA
ACCIONADO: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS
ASUNTO: ACCION DE TUTELA

XI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR, por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, por **YESID EFRAIN CORDOBA MENA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.812.907, contra las entidades accionadas, por lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: Por secretaría: **COMUNÍQUESE** la presente decisión a las partes, para los fines pertinentes, DISPONER que la UNIVERSIDAD LIBRE efectúe la notificación de esta sentencia a todos los participantes del proceso de Selección de la Convocatoria No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes, mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tales fines, toda vez que es la entidad que posee en su base de datos tal información.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a los interesados en los términos del artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, y en su oportunidad archívense las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
JULIANA RODRÍGUEZ VILLAMIL
JUEZ

Firmado Por:
Juliana Rodriguez Villamil
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001

Monterrey - Casanare

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **77284c87b359af5b6c78195d98a81c8d169f178123366c924d92387b0e514ce1**

Documento generado en 31/03/2023 10:26:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>