



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, 31 de octubre de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CLAUDIA YANETH MORENO MEDINA
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, NACIÓN –
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y CORPORACIÓN
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
RADICADO: 150013333002202300168 00

I. Asunto

Se pronuncia el despacho sobre la solicitud de medida cautelar de urgencia solicitada por la demandante.

II. Antecedentes

Claudia Yaneth Moreno Medina, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formula demanda contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, Nación – Ministerio de Educación Nacional, Departamento de Boyacá y Corporación Universidad Libre de Colombia. Pretende que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) acto innominado por el cual se determina que «el aspirante no cumple con el Requisitos Mínimo de Educación, por lo tanto, NO continúa en el proceso de selección»; acto innominado por medio del cual se da “Respuesta a reclamación presentada con ocasión de la verificación de requisitos mínimos 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».

Subsidiariamente, pide que se inaplique por inconstitucional la exclusión de la profesión de abogado para ejercer el cargo de docente de aula dentro de la OPEC 182840, dando lugar a que se declare la nulidad de los actos administrativos ya referidos. A título de restablecimiento del derecho, que se ordene admitirla al concurso de méritos al que se postuló para acceder al empleo de docente de aula en área ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y Democracia – RURAL OPEC 182840. Subsidiariamente, se reconozcan los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos demandados a título de daño emergente, pérdida de la oportunidad y daño moral.

La demandante solicita medida cautelar de urgencia consistente en que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre de Colombia que, provisionalmente, la tengan como admitida en el proceso de selección de docentes que rige el Acuerdo 2111 de 2021, OPEC 182840, correspondiente a docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia – rural; en consecuencia, se ordene a dichas demandadas realizar la valoración de antecedentes

y permitirle la continuidad en el proceso de selección hasta que se resuelva de fondo este asunto.

La solicitud se sustenta en que supuestamente se están afectando los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso al empleo público de la demandante quien dice, el 9 de junio de 2022 se inscribió como participante en el concurso para proveer vacantes en régimen de carrera docente en la OPEC 182840, correspondiente a docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y Democracia – Rural, acreditando entre otros requisitos, su profesión de abogada. La convocatoria fue regulada por el Acuerdo 2111 de 2021 modificado por los Acuerdos 151 de 2022 y 261 de 5 de mayo de 2022 y sus respectivos anexos. El operado para desarrollar el proceso de selección es la Universidad Libre de Colombia.

La demandante expone que, realizada la prueba de aptitudes y competencias básicas, superó el puntaje mínimo aprobatorio en los términos del artículo 261/22 que modificó el Acuerdo 2111/21. La verificación de requisitos mínimos se realizó respecto de quienes superaron la prueba de aptitudes y competencias básicas, es así como el 29 de marzo de 2023 fue notificada del resultado de la valoración de requisitos mínimos donde se determinó que no cumplió con el requisito mínimo de educación para continuar en la convocatoria. Frente a la decisión interpuso la reclamación correspondiente que fue resuelta mediante respuesta publicada en SIMO el 18 de abril de 2023 en la que se resolvió confirmar su estado de inadmitida.

Argumenta que la decisión de inadmitirla en el concurso se sustenta en que la profesión de abogado fue excluida del nuevo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de carrera docente adoptado mediante Resolución 3842 de 18 de marzo de 2022. Pero que, respecto de la anterior resolución el Consejo de Estado decretó medida cautelar en que dispuso la inclusión provisional del título de derecho como apto para el ejercicio de la docente de aula del área de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia.

La demandante dice que presentó acción de tutela tendiente a que se protegieran sus derechos y para el caso, se acatara la medida cautelar decretada con respecto a la Resolución 3842/22, pero esta le fue negada en primera y segunda instancia por considerar el juez de tutela que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad. Por lo anterior, solicita la medida cautelar de urgencia motivada en que según dice, después de la prueba de conocimiento y efectuada la verificación de requisitos mínimos la convocatoria ha avanzado publicándose resultados de valoración de antecedentes e inclusive, progresivamente listas de elegibles en algunas OPEC. Expone que de no decretarse la medida en la forma solicitada serían nugatorios sus derechos en cuanto el concurso continuaría y se constituirían derechos subjetivos para terceros.

La demanda fue presentada el 26 de septiembre de 2023. El 4 de octubre de 2023 la demandante radicó memorial en el que indicó que el 29 de septiembre de 2023 la CNSC publicó la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 182840 en la que se inscribió. Expone que el concurso ha avanzado a tal punto que se ha expedido un acto administrativo que configurará derechos subjetivos en favor de terceros y el siguiente paso será la firmeza de la lista de elegibles, por lo que reitera la solicitud de medida cautelar de urgencia.

III. Consideraciones

Problema jurídico: corresponde establecer si resulta procedente decretar la medida cautelar de urgencia solicitada por la demandante consistente en que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre de Colombia que, provisionalmente, la tengan como admitida en el proceso de selección docentes que rige el Acuerdo 2111 de 2021 OPEC 182840 correspondiente a docente de área ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia – Rural, mientras se resuelve el fondo del asunto.

En el proceso contencioso administrativo, el fortalecimiento de las medidas cautelares constituye uno de los avances más significativos de la legislación, con ellas se busca proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que implique un prejuzgamiento por parte del operador judicial. La medida cautelar podrá ser decretada por el juez desde antes del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, siempre que se consideren necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229 del CPACA). Al tenor del artículo 230 ibidem, estas medidas podrán tener el carácter de preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Para el caso de las medidas cautelares anticipativas, naturaleza de la que pide la demandante, ha expuesto el Consejo de Estado¹ que *«pretenden satisfacer por adelantado la pretensión del demandante en el sentido de adoptar una decisión administrativa, de emitir una orden determinada o de imponer una obligación de hacer o no hacer, que en principio deberían adoptarse en la providencia que ponga fin al proceso, pero que se justifican por la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable»*.

De la medida cautelar de urgencia: la urgencia de las medidas cautelares en el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo está prevista en el artículo 234 que prevé que, desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la contraparte, el juez podrá adoptar una medida cautelar siempre que:

- i) se cumplan los requisitos para su adopción previstos en el artículo 231 ibidem, así 1. que la demanda esté razonadamente fundada en derecho, 2. que el demandante demuestre, al menos sumariamente, la titularidad del derecho, 3. que el demandante haya presentado documentos, información, argumentos, justificaciones, que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, 4. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios;
- ii) se evidencie que, por su apremio, no es posible agotar el trámite de traslado de la solicitud de la medida cautelar (artículo 233 del CPACA).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, providencia de 15 de marzo de 2017 expdte. 11001032500020150036600 (0740-15), consejero ponente Gabriel Valbuena Hernández.

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en providencia de 7 de julio de 2021 (expdte. 11001032500020210038500 (1905-2021), siendo consejero ponente el Dr. William Hernández Gómez, expresó que el artículo 234 del CPACA no prevé una definición de la medida de urgencia, pero que esa Corporación ha expuesto que alude al «inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado», lo que puede manifestarse en «(i) la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional urgente, (ii) el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable o (iii) la concreción de un peligro inminente». Tales escenarios conllevan a que la intervención del juez resuelva improrrogable o urgente ante la posibilidad de que incluso decretar la medida por la vía ordinaria pueda hacer inane la efectividad de la sentencia.

Expuso la Corporación en la citada providencia que el único motivo por el que debe ceder el derecho de audiencia de la parte demandada es la inminencia y gravedad de la transgresión que se busca evitar con la solicitud de la medida entendiéndose que el trámite ordinario a impartirse a la misma no provee la celeridad requerida para el goce de una justicia oportuna. Así mismo, que se debe acreditar suficientemente la inminencia e impostergabilidad de la medida en relación con su trámite ordinario.

Al respecto ver también auto de 15 de marzo de 2017 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expdte. 11001-03-25-000-2015-00366-00(0740-15), Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

Caso concreto: la medida cautelar de urgencia solicitada por Claudia Yaneth Moreno Medina consiste en que, de manera provisional, mientras se resuelve el fondo del asunto, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre de Colombia tenerla como admitida en el proceso de selección docentes que rige el Acuerdo 2111 de 2021 - OPEC 182840, correspondiente a docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia.

Lo anterior, en cuanto fue inadmitida en la convocatoria por no cumplir con el requisito mínimo de educación. Decisión que se sustentó en la Resolución 3842/22 del Ministerio de Educación Nacional, por la cual se adopta el nuevo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los Cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente, que no incluyó el título profesional en derecho como de aquellos que pueden ejercer la docencia en la citada asignatura. Resolución con fundamento en la cual se hizo la verificación de requisitos mínimos conforme al acuerdo de la convocatoria.

Respecto de la Resolución 3842/22, dice la demandante que el 16 de diciembre de 2022 se emitió una medida cautelar por parte del Consejo de Estado dentro de la acción de nulidad 11001032500020220031800 (2598-2022) en la que se ordenó la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la resolución, del título profesional en derecho como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia geográfica, Constitución Política y democracia.

La demandante solicitó la medida bajo el argumento que la Comisión Nacional del Servicio Civil, después de la etapa de verificación de requisitos mínimos en la que fue excluida del concurso, ha avanzado en la convocatoria ya que publicó los resultados

de valoración de antecedentes e inclusive ha publicado lista de elegibles de otras convocatorias. En memorial radicado el 4 de octubre del presente año manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó la lista de elegibles de la OPEC 182840 en la que se inscribió. Consultada la convocatoria en la página web de la CNSC, se verificó que la lista de elegibles fue publicada el 29 de septiembre del presente año.

En el proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo 2111 de 29 de octubre de 2021, convocó y estableció las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente que prestan sus servicios en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial Departamento de Boyacá – Proceso de Selección No. 2154 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes. Indicó como normas que rigen el proceso, entre otras, la Resolución 15683 de 2016 (que adoptó el Manual de Funciones, requisitos y Competencias para los cargos de directivo docentes y docentes del sistema especial de carrera docente), modificada por la Resolución 253 de 2019 que adicionó algunos títulos para el ejercicio de algunos cargos (índice 2 expdte. de Samai).

- El Acuerdo 2111 de 2021 fue modificado por el Acuerdo 151 de 28 de marzo de 2022 en cuanto a empleos y vacantes definitivas convocadas (índice 2 del expdte. de Samai).

- El Acuerdo 2111 de 2021 fue modificado por el Acuerdo 261 de 5 de mayo de 2022, entre otros aspectos, en cuanto a las normas que rigen el proceso de selección en la que se indicó estaba regido entre otras, por la Resolución 3842 de 18 de marzo de 2022 que adoptó el nuevo manual de funciones, requisitos y competencias para los cargos docentes y directivos docentes (índice 2 del expdte. de Samai).

- Por Resolución 15683 de 1 de agosto de 2016 del Ministerio de Educación Nacional, se subrogó el Anexo 1 de la Resolución 9317 de 2016 que adoptó el Manual de Funciones, requisitos y Competencias para los Cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente. En el anexo se avaló para el ejercicio docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, profesionales licenciados en ciertas áreas y profesionales no licenciados con formación académica, entre otros, en derecho (índice 2 del expdte. de Samai).

- Por medio de la Resolución 3842 de 18 de marzo de 2022 del Ministerio de Educación Nacional se adoptó el nuevo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los Cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente, contenido en el anexo técnico 1. En el numeral 2.1.4.4. del anexo se indicó como requisito para el ejercicio docente en el área de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia licenciaturas afines con la materia debidamente relacionadas y para el caso que interesa al despacho, no licenciados con títulos universitarios en los siguientes programas: sociología, geografía, historia, ciencias sociales, ciencias políticas, artes liberales en ciencias sociales, filosofía, antropología, arqueología, estudios políticos y resolución de conflictos, estudios políticos y trabajo social. No incluyó el título profesional en derecho (índice 2 del expdte. de Samai).

- La Resolución 3842 de 18 de marzo de 2022 fue demandada en ejercicio del medio de control de nulidad que se tramita bajo el radicado 11001032500020220031800 (2598-2022). Dentro de ese proceso el 16 de diciembre de 2022 se decretó la siguiente medida cautelar: *«Decretar como medida cautelar la orden de inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la resolución 003848 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, del título profesional en derecho como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia» (índice 2 del expdte. de Samai)*

- Claudia Yaneth Moreno Medina es abogada, graduada de la Universidad Santo Tomas el 29 de febrero de 2008 (índice 2 del expdte. de Samai).

- La demandante se inscribió en la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, el empleo OPEC 182840 (docente de área ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia) (índice 2 del expdte. de Samai).

- La demandante superó la etapa clasificatoria del concurso consistente en prueba de conocimientos y psicotécnica en cuanto obtuvo puntaje igual o superior al mínimo aprobatorio (índice 2 del expdte. de Samai).

- La demandante fue excluida de la convocatoria antes referida en la etapa de verificación de requisitos mínimos en la que fue “No admitida” (índice 2 del expdte. de Samai).

- Frente a la anterior decisión la demandante presentó reclamación en la que pidió ser admitida con el título de abogado para continuar con el concurso docente proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2002. Sustentó la reclamación entre otros argumentos, en los siguientes: *«determinación arbitraria que desconoce la decisión adoptada por el Consejo de Estado² la cual fue concedida mediante auto interlocutorio No. 0-65-2022 y notificada por aviso al Ministerio de Educación Nacional el 25 de enero de 2023 donde decretó como ‘medida cautelar la orden de inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022 proferida por el MEN, del título profesional en derecho como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia’. Además de lo anterior, dicha decisión es carente de motivación o fundamentación ...».*

- La reclamación anterior fue resuelta mediante oficio de abril de 2023 emitido por la Universidad Libre de Colombia, publicado en SIMO el 19 de abril de 2023 *«Asunto: Respuesta a la reclamación presentada con ocasión de la Verificación de Requisitos Mínimos en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2023, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural».* En dicho oficio se indicó lo siguiente:

«El auto interlocutorio se profirió dentro de una acción de nulidad que tiene como demandante al señor Luis Carlos López Sabalza y como demandados a la Nación y al Ministerio de Educación Nacional. Vale la pena señalar que la orden se profirió hacia el Ministerio de Educación Nacional por ser la entidad que publicó el acto administrativo en discordia, sin

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Radicación 110010325000202200318000 (2698-2022), Demandante: Luis Carlos López Sabala, Demandado: Nación, Ministerio de Educación Nacional CP William Hernández Gómez, 16 de diciembre de 2022.

embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre, en el marco de los procesos de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes, no han sido notificadas de orden alguna al respecto. A propósito de esto, es importante citar uno de los apartes del auto, al referirse al carácter provisional de la medida cautelar... **puede ser revocada o corregida a lo largo del proceso**...

Por lo anterior, no puede dejarse de lado que se trata de una medida provisional susceptible de modificaciones, por lo que no puede otorgársele alcances definitivos, ...

...La Medida cautelar se decretó en medio del desarrollo de un concurso de méritos, sesi meses despues del cierre de las inscripciones y tres meses despues de aplicadas las pruebas de conocimientos esecificos y pedagógicas (contexto rural); aptitudes y competencias básicas (contexto no rural) y la prueba psicotecnica de la población inscrita, razón por la cual no es razonable concederle alcances definitivos con relación a la admisión al proceso de selección.-

...

Debe destacarse que el título profesional que usted acredita como Abogado ..., que aportó con su inscripción en el Proceso de Selección, no aparece como uno de los válidos para superar la etapa de requisitos mínimos.

...

Con los anteriores argumentos fácticos y legales, CONFIRMAMOS su estado de INADMITIDO dentro del proceso...»

El despacho decretará la medida cautelar de urgencia solicitada por la demandante en cuanto la misma cumple con los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA y se acreditó el apremio con que debe ser adoptada. Lo anterior por lo que se pasa a explicar:

1. La demanda está razonadamente fundada en derecho: la solicitud se sustenta en los fundamentos de derecho de la demanda. Dice la demandante que con los actos administrativos demandados se desatendió la medida cautelar afirmativa emitida por el Consejo de Estado en torno a la Resolución 3842/22, referida en los hechos probados de esta providencia, con la que se ordenó incluir el título en derecho para el ejercicio de docente de ciencias sociales, historia geografía, Constitución Política y democracia.

En cuanto a la Constitución Política, expone que, con los actos demandados, se está violando su derecho a la igualdad en cuanto se le está discriminando sin sustento alguno por razón de su profesión u oficio elegido. Injustificadamente se determinó que los abogados no pueden desempeñarse como docentes de aula en el área de ciencias sociales, historia, Constitución Política y democracia. La Universidad Libre de Colombia y la CNSC debieron atender la solicitud de inaplicación por inconstitucional de la Resolución 3842/22 o en su defecto acatar la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado (artículo 13).

Argumenta que toda persona es libre de escoger profesión u oficio, derecho que vulneran las demandas en cuanto la medida impone una barrera injustificada para el ejercicio de una de las dimensiones de la abogacía como es la docencia de aula en el área ya referida (artículo 26). Que, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución Política, el estado garantiza la libertad de enseñanza, por lo que los actos demandados irrespetan esta garantía al imponer una barrera injustificada para el profesional en derecho funja como docente, cuando otras profesiones no tienen restricción.

Manifiesta que se afecta el derecho al debido proceso (artículo 29 CP) en cuanto se indicó en el acuerdo de la convocatoria un marco normativo que no se cumplió, cuando se determinó que no cumplía con el requisito mínimo para el desempeño del cargo de docente de aula. Cuando se resolvió sobre la inadmisión al concurso y la respectiva reclamación, ya existía la medida cautelar afirmativa que ordenó incluir en el anexo de la Resolución 3842/22 el título de abogado como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geográfica, Constitución Política y democracia, es decir, que el manual de funciones vigente incorporaba (provisionalmente) el título de derecho para el ejercicio de docente de aula, sin embargo, la medida fue desconocida.

En cuanto a los artículos 3 y 12 parágrafo 1 del Decreto Ley 1278/02; artículo 116 de la Ley 115 de 1994 modificado por el artículo 1 de la Ley 1297 /09; Decreto 1075 de 2015 artículo 2.4.6.3.8.; artículo 5 del Acuerdo 2111 de 2021 expedido por la CNSC y el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la Resolución 003842 de 18 de marzo de 2022, sustenta su supuesta violación básicamente en lo siguiente:

De acuerdo al artículo 3 del Decreto Ley 1278/02, todos los profesionales colombianos con título diferente al de licenciado en educación, son profesionales de la educación cuando se encuentran habilitados para ejercer la labor docente y que, de acuerdo al artículo 116 de la Ley 11/94, hecha la modificación contenida en el artículo 1 de la Ley 1297/09, para el ejercicio de la docencia se consideran títulos aptos el de normalista, licenciado en educación, u otro título profesional expedido por una institución universitaria. Que así, el legislador no limitó las profesiones que pudieran considerar adecuadas para el ejercicio de la docencia, por lo que la exclusión del título de abogado para ser docente de aula contraviene la ley general de educación. Dice que los actos demandados desconocieron el Decreto 1075/15 en cuanto según la norma el Ministerio de Educación se encuentra facultado para adoptar un manual de funciones en el que razonadamente señale la afinidad que se requiere entre disciplinas de formación académica y las funciones del cargo docente, sin que se le haya autorizado hacer una conveniente selección de qué títulos pueden o no ejercer la docencia.

Finalmente, que sí las demandadas Universidad Libre de Colombia y CNSC hubieran respetado el artículo 5 del Acuerdo 2111/21, hubieran inaplicado el manual de funciones expedido por el Ministerio de Educación que excluyó la profesión de abogado para el ejercicio del cargo docente o cumplido la Resolución 3842/22 atendiendo la modificación de esta con fundamento en la medida cautelar adoptada por el Consejo de Estado.

Para resolver se advierte que la decisión de la Universidad Libre de Colombia como operador de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes de que trata esta acción, de excluir a la demandante de la citada convocatoria por supuestamente no acreditar el requisito mínimo de formación académica, se sustentó en la Resolución 3842 de 18 de marzo de 2022 (nuevo manual de funciones, requisitos y competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del Sistema Especial de Carrera Docente) que, en su anexo No. 1, no contempló el título en derecho como de aquellos avalados para el ejercicio docente en el área de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia (apartado 2.1.4.4.).

No obstante, de acuerdo con lo probado en esta etapa temprana del proceso, la Resolución 3842/22 fue demandada dentro del medio de control de nulidad 11001032500020220031800 (2598-2022), en el que se decretó medida cautelar el 16 de diciembre de 2022 consistente en «la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la resolución 3842 de 18 de marzo de 2022, expedida por la ministra de Educación Nacional, del título profesional en derecho como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia». Aunque el auto que decretó la medida fue recurrido, consultado el proceso en el aplicativo Samai, la decisión fue confirmada por auto de 21 de abril de 2023.

Se sustentó dicha medida en que el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la Resolución 3842/22 expedida por la ministra de Educación Nacional, «incurrió en una omisión reglamentaria al no incluir el título profesional en derecho como uno de los que permiten cumplir con el requisito de formación académica para el empleo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia». Precisó la Corporación que la omisión reglamentaria exige los siguientes presupuestos, que se consideran acreditados con respecto a la Resolución 3842/22:

i) Existencia de una norma respecto de la cual se puede predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad. Consideró el Consejo de Estado que este requisito quedó en evidencia con la comparación de la Resolución 15683 de 2016 (anterior manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los cargos directivos docentes y docentes) y la Resolución 3842/22, de la que se advierte que el título profesional en derecho pasó de estar incluido en la Resolución 15683/16 a no estarlo en la Resolución 3842/22, aun cuando esta última mantuvo todos los demás títulos de la primera, a excepción del de derecho y la adición del título artes liberales en ciencias sociales. Por lo que infirió la Corporación que la Resolución 3842/22 ofrece una base de reglamentación incompleta.

ii) La exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que, por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con las normas en las que debía fundarse el acto administrativo, resulta esencial para armonizarlo con el ordenamiento jurídico superior. Según lo expuesto en el auto del Consejo de Estado, este presupuesto se cumplió en cuanto se excluyó del apartado 2.1.4.4. del anexo de la Resolución 3842/22 a los graduados en derecho de la posibilidad de ocupar el cargo de docente en el área tantas veces referida, a pesar de que la norma anterior (Resolución 15683/16) lo permitía y de que se mantuvieron las demás profesiones para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de formación académica.

iii) La inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión. Dijo el Consejo de Estado que se cumplió con este presupuesto para el decreto de la medida en cuanto no hay documentos que den cuenta de la existencia de un concepto previo a la Resolución 3842/22 que justifique la exclusión del título en derecho como de aquellos con los que se puede ejercer como docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia y en la citada resolución no existen motivaciones relacionadas con el asunto. Por lo que consideró

que «no existe un principio de razón suficiente que permita justificar la exclusión del título profesional en derecho que reprocha el demandante».

iv) La generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la reglamentación acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por sus consecuencias, y la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual. Este presupuesto también se cumplió en palabras del Consejo de Estado en cuanto la Resolución 3842/22 genera una desigualdad negativa para los profesionales en derecho que, en comparación con la norma anteriormente vigente (Resolución 15683/16), son los únicos excluidos de la posibilidad de ocupar el cargo de docente de ciencias sociales, sin que se advierta justificación.

v) La existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional, legal o reglamentario impuesto a la administración para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el ordenamiento jurídico a la autoridad administrativa. Frente a este presupuesto, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo señaló que se cumplió en cuanto el deber específico y concreto impuesto al Ministerio de Educación para incluir el título profesional en derecho entre aquellos que permiten acceder al cargo de docente en ciencias sociales radica en una de las normas invocadas como violadas por el demandante (artículo 53 de la Constitución Política), que consagra el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores, que se muestra como desconocido por adoptarse un trato desigual en perjuicio profesionales en derecho sin que medie justificación alguna.

vi) La supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta o se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas. Dijo el Consejo de Estado que de la comparación entre las Resoluciones 15683/16 y 3842/22, emerge visiblemente la omisión reglamentaria porque en la segunda se conservan los mismos títulos como requisito de formación académica para el cargo de docente de ciencias sociales, diferentes al de licenciado o profesional en educación, excepto el de derecho.

Con fundamento en los anteriores presupuestos, el Consejo de Estado adoptó la medida cautelar que incluyó provisionalmente el título en derecho en el anexo de la Resolución 3842/22 como de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia por considerar la existencia de apariencia de buen derecho.

Revisados los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, que sirven de sustento a la medida cautelar solicitada, se advierte que están dirigidos a expresar y establecer la violación del derecho a la igualdad de quienes tienen título profesional en derecho y la discriminación de éstos frente a todos los títulos que igual que el de derecho estaban incluidos en el anexo de la Resolución 15683/16 y que permanecieron en el anexo de la Resolución 3842/22; y a la barrera injustificada que se le impone a la profesional abogada que se presentó a la convocatoria Directivos Docentes y Docentes para ejercer como docente de aula en ciencias sociales, historia, geografía, Constitución y democracia.

Como quiera que con la medida provisional se ordenó la inclusión del título en derecho para el ejercicio de la docencia en ciencias sociales, historia, Constitución Política y democracia en el anexo de la Resolución 3842/22, en principio, debe entenderse que, siendo dicha resolución el soporte para la valoración del requisito mínimo de educación, debe tenerse en cuenta la modificación provisional efectuada a la misma en razón de la medida cautelar decretada.

Ahora bien, llama la atención del despacho que en el artículo 5 del Acuerdo 2111/21 (Convocatoria Directivos Docentes y Docentes), modificado por el Acuerdo 261 de 5 de mayo de 2022, se indicó que el proceso de selección se regiría especialmente por la Ley 115/94, Ley 715/01, Decreto Ley 1278/02, Decreto Ley 760/05, Ley 1033 de 2006, Decreto Único Reglamentario 1075/15 y la Resolución 3842/22 (Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes) y que, de presentarse diferencias en el manual y la ley, prevalecerían las disposiciones contenidas en la norma superior.

Prevé el artículo 116 de la Ley 115/94, que los títulos exigidos para el ejercicio de la docencia en el servicio educativo son los de normalista superior, licenciado en educación, u otro título profesional expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello. A su turno, la Ley 1278/02, prevé que son profesionales de la educación las personas con título profesional de licenciado en educación y los profesionales con título diferente, habilitados para ejercer la función docente. Para ingresar al servicio educativo estatal se requiere tener título de licenciado o profesional expedido por una institución de educación superior debidamente reconocida o título normalista superior y en ambos casos superar el concurso de méritos que se cite para tal fin (artículos 3 y 7).

A su turno, el artículo 2.4.6.3.8. del Decreto Único Reglamentario 1075/15, establece que el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias del Sistema Especial de Carrera Docente deberá ser expedido por el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo las disposiciones de los artículos 116 de la Ley 11594 y Decreto Ley 12787/02, señalando la afinidad que se requiere entre la disciplina de formación académica y las funciones del cargo docente o directivo docente. Llama la atención que las normas en que se debía fundar el Ministerio de Educación no establecen ninguna excepción de título profesional para el ejercicio de la profesión docente, por lo que, en principio, no estaría justificada la exclusión de la demandante del proceso de selección de la convocatoria directivos docentes y docentes del Acuerdo 2111/21.

Conforme a lo anterior, considera el despacho que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del asunto y la solicitud de medida cautelar se encuentra debidamente fundada, por lo que se permite advertir una apariencia de buen derecho de la demandante.

2. La demandante demostró la titularidad del derecho: Claudia Yaneth Moreno Medina acreditó ser la titular de los derechos que invoca en la demanda y en la solicitud de la medida cautelar de urgencia. Lo anterior es cuanto acreditó su inscripción en el concurso de la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes del Acuerdo 2111/21, superado la primera etapa clasificatoria consistente en la prueba de aptitudes y competencias básicas y ser excluida del proceso de selección por no acreditar el requisito mínimo de educación, por ser el de derecho el título profesional

con el que cuenta. Decisión de la administración que se reprocha y de la que se pretende nulidad por afectar sus derechos particulares.

3. La demandante presentó elementos documentales y argumentos que justifican que resultaría más gravoso negar la medida cautelar que concederla: en este caso Claudia Yaneth Moreno expone que no decretarse la medida se afectaría su situación jurídica y el derecho a la igualdad frente a otros participantes del concurso a los que se han amparado sus derechos a través de la acción de tutela y se le privaría de continuar en el concurso. Para acreditar lo dicho allegó algunas providencias judiciales emitidas en sede de tutela, en las que provisionalmente, con fundamento en la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado con respecto a la Resolución 3842/22, se ha ordenado mantener a los participantes excluidos en cada caso concreto, como admitidos en el proceso de selección.

El despacho considera que como señala la demandante, de no decretarse medida cautelar de urgencia en el proceso del asunto, se afectaría su derecho a la igualdad, pues en este momento se encuentra excluida de la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes, cuando participantes del mismo proceso de selección, con similar situación fáctica a la de ella, han obtenido continuar en el concurso de méritos, de manera provisional, a través de ordenes emitidas en sede de tutela. Al respecto se citan las siguientes providencias:

La Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, siendo ponente el magistrado Gabriel Valbuena Hernández, dentro de la acción de tutela 11001031500020230187400, en providencia de 12 de septiembre de 2023, decretó de oficio la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de la decisión de la CNSC de 29 de marzo de 2023 a través del aplicativo SIMO en cuanto inadmitió del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 al abogado Cristian Camilo Cañas Castillo por no acreditar requisito mínimo de educación. En este caso el accionante fue inadmitido por la misma razón que la demandante en este proceso. Consideró la Corporación que se advierte una apariencia de buen derecho en virtud de la existencia de la medida cautelar decretada con respecto a la Resolución 3842/22.

En sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del proceso 54001333300520230021401, en el que es accionante Juan Camilo Isidro Arenas, quien fue excluido de la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes – proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 de 2022 (mismo en el que participó la accionante, pero diferente OPEC), por supuestamente no acreditar el requisito mínimo de educación por tener título en derecho, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil emitir una nueva decisión con respecto a la situación jurídica del accionante en el concurso de méritos, de tal manera que le permitiera continuar en las siguientes etapas del concurso (índice 2 del expdte. de Samai).

En en el mismo sentido puede consultarse providencia de segunda instancia de 18 de julio de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, acción de tutela 110013336031202300155014.

4. No otorgar la medida causaría un perjuicio irremediable: en cuanto al perjuicio de la mora, considera el despacho que de no concederse la medida cautelar que solicita la demandante se le causaría un perjuicio irremediable en cuanto el concurso

de mérito a que se refiere este proceso continuaría sin su inclusión y de esta manera quedaría excluida del mismo, pues, fue inadmitida mediante los actos administrativos que se demandan y el tiempo que pueda demorar el proceso del asunto, que es incierto, no satisfaría el derecho que se reclama a permanecer en el concurso de méritos.

Ahora bien, en cuanto a la urgencia de la medida cautelar, considera el despacho que se cumplen los requisitos en el presente caso en cuanto, de acuerdo a lo informado por la demandante, después de la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del asunto se expidió lista de elegibles de la OPEC 182840 en la que se inscribió. De no decretarse una medida cautelar en el menor tiempo posible, que permita a la demandante permanecer en el concurso, de manera provisional, hasta tanto se resuelva el fondo el asunto, se pondría en riesgo la posibilidad de ejecución de la sentencia cuya pretensión principal es que sea admitida y continuar en el proceso de selección para el acceso al cargo público al que se postuló, de ser declarada la nulidad de los actos administrativos demandados.

Es así que, de continuarse con las etapas del concurso de mérito, también, eventualmente, de accederse a las pretensiones de la demanda, se habrá causado un perjuicio irremediable a la demandante en cuanto se perdería de la oportunidad de continuar en el concurso en el que superó la etapa de aptitudes y conocimientos; eventualmente, de acceder al cargo público para el que se postuló. De esta manera la intervención judicial resulta impostergable.

Se sustenta la medida de urgencia en que de someter la solicitud de la medida cautelar al trámite ordinario, el tiempo que puede transcurrir desde la fecha hasta la notificación y traslado de la misma puede poner en riesgo los derechos que eventualmente se protejan a la demandante por la posibilidad de que la lista de elegibles cobre ejecutoria o de que se efectúen nombramientos en uso de la misma.

Por lo antes expuesto, se ordenará como medida cautelar de urgencia que, de manera inmediata, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, en el ámbito de sus competencias, validen provisionalmente, hasta tanto se resuelva el presente asunto, el título en derecho de la abogada Claudia Yaneth Moreno Medina con respecto al empleo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia al que se inscribió, se efectúe la valoración de antecedentes, y se le permita continuar en la Convocatoria del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, siempre que reúna los demás requisitos para ello, caso en que deberá actualizarse su estado en la OPEC 182840 del citado proceso de selección, de inadmitida a admitida.

Finalmente, se recuerda que conforme a la Ley 1437 de 2011 la decisión de decretar la medida cautelar no implica prejuzgamiento, pues en esta etapa del proceso no se ha realizado la fijación del litigio ni el debate probatorio, siendo posible que surtido el trámite procesal se encuentren presupuestos diferentes para decidir de fondo el asunto.

Procedencia de la caución: el despacho no ordenará caución³ a cargo de la parte demandante teniendo en cuenta que no se advierte de manera ostensible que la

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 232. CAUCIÓN. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante

permanencia provisional de la demandante en el concurso de méritos, proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, genere un impacto patrimonial a la parte demandada o a terceros de tal manera que se deba garantizar perjuicios, además de que el concurso se encuentra en desarrollo.

Se ordenará publicar esta providencia en la página web de la CNSC y de la Universidad Libre de Colombia - Convocatoria del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes - OPEC 182840, a fin de que quienes se inscribieron y hagan parte de esta conozcan la medida cautelar de urgencia decretada en el proceso del asunto. Para el efecto, por Secretaría se oficiará a la CNSC y a la Universidad Libre de Colombia para que, de manera inmediata a la notificación de este auto, efectúen la publicación correspondiente y acrediten la misma ante este juzgado.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar como medida cautelar de urgencia que, de manera inmediata, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, en el ámbito de sus competencias, validen provisionalmente, hasta tanto se resuelva el presente asunto, el título en derecho de la abogada Claudia Yaneth Moreno Medina con respecto al empleo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia al que se inscribió, se efectúe la valoración de antecedentes, y se le permita continuar en la Convocatoria del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, siempre que reúna los demás requisitos para ello, caso en que deberá actualizarse su estado en la OPEC 182840 del citado proceso de selección, de inadmitida a admitida.

SEGUNDO: Publicar esta providencia en la página web de la CNSC y de la Universidad Libre de Colombia - Convocatoria del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes - OPEC 182840, a fin de que quienes se inscribieron y haga parte de esta conozcan la medida cautelar de urgencia decretada en el proceso del asunto.

Para el efecto, por Secretaría, oficiar a la CNSC y a la Universidad Libre de Colombia para que, de manera inmediata a la notificación de este auto, efectúen la publicación correspondiente en su respectiva página web y acrediten la misma ante este juzgado.

TERCERO: Notifíquese de manera inmediata esta providencia a las demandadas y demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 234 del CPACA.

CUARTO: Los memoriales con destino a este proceso deberán ser radicados a través de la ventanilla virtual del aplicativo web SAMAI link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>. Se advierte a las partes que todos los memoriales y actuaciones que realicen deberán ser enviados a las demás partes e intervinientes en el proceso del asunto, de conformidad con la Ley 2213/22. y acreditarse a este despacho con la radicación del respectivo memorial.

Las partes podrán acceder al expediente en el aplicativo web SAMAI. En caso de no tener acceso a la totalidad del expediente deberán solicitar el acceso al mismo a través

de la ventanilla de atención virtual de SAMAI – acceso a expedientes. Para el efecto, en el micrositio del juzgado se encuentra el instructivo para solicitar dicho acceso.

DRRN

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firmado electrónicamente en SAMAI)
LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO
Juez

El presente auto es notificado en estado No. 38 de hoy 1 de noviembre de 2023. (Deisy Paola Tobo González – secretaria)