

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-011-2023-00259-01
Accionante	RUBÉN DARÍO MENDOZA CERMEÑO
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
Tema	Revoca – Se cumplen los requisitos de procedencia excepcional de la tutela contra actos de trámite expedidos en concursos de méritos – Ampara los derechos fundamentales invocados, como quiera que el título de abogado que ostenta el actor, se encuentra incluido, en forma transitoria, dentro de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de aula, conforme a la medida cautelar decretada por el H. Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad 11001032500020220031800.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 de este Tribunal decide la impugnación presentada por la parte accionante¹, contra el fallo de tutela de fecha veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)², proferido por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, el señor Rubén Darío Mendoza Cermeño elevó las siguientes pretensiones:

“1. Se ordene tutelar mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y TRABAJO.

2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y A LA UNIVERSIDAD LIBRE, se ordene que en un termino perentorio de 48 horas, se sirva reintegrarme al concurso de méritos Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 de 2022” para el cargo de DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA, para la entidad Secretaría de Educación Distrito Turístico y Cultural de Cartagena OPEC 183318, cambiando el

¹ Doc. 12, Exp. Digital.

² Doc. 09, Exp. Digital.

³ Fol. 5, Doc. 01, Exp. Digital.

concepto de INADMITIDO a ADMITIDO, de manera que pueda seguir en las etapas subsiguientes del concurso.

3. Se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y A LA UNIVERSIDAD LIBRE, se sirvan citarme a la fase de entrevista del concurso de méritos Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 de 2022" para el cargo de DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA, para la entidad Secretaría de Educación Distrito Turístico y Cultural de Cartagena OPEC 183318, así como también se proceda con la valoración de antecedentes.

4. En general cualquier orden que este Despacho como juez tutelar crea conveniente a fin de proteger mis derechos fundamentales"

3.2 Hechos⁴.

Indicó el accionante haberse inscrito en la convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), "*Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 de 2022*" para el cargo de DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA" el día 24 de junio de 2022 para la entidad "*Secretaría de Educación Distrito Turístico y Cultural de Cartagena OPEC 183318*", anexando a la inscripción acta de grado No. 1165 de la Universidad Libre donde se le concedió el título de abogado.

Las entidades accionadas, CNSC y Universidad Libre, como operadoras del concurso, fijaron para el 25 de septiembre de 2022 la aplicación de la prueba de aptitudes, competencias básicas y psicotécnica, de la cual fueron publicados los resultados el 2 de febrero de 2023, obteniendo el actor un puntaje ponderado provisional total de 50.75, quedando en la posición No. 21 frente a 54 cargos ofertados.

Con posterioridad, el 29 de marzo de 2023 se publicaron los resultados correspondientes a la etapa de valoración de requisitos mínimos, en donde se le comunicó que no había sido admitido por no ostentar uno de los títulos descritos en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución N.º 003842 del 18 de marzo de 2022 proferida por el Ministerio de Educación Nacional para optar por el cargo de "*DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA*", decisión contra la cual interpuso recurso de reposición obteniendo como respuesta la confirmación de lo informado anteriormente.

Manifestó que, dicho acto administrativo derogó la Resolución 15683 de 2016, en la cual sí se encontraba contenido el título de abogado para optar por el cargo en cuestión; por ello, la Resolución N.º 003842 del 18 de marzo de 2023 fue demandada a través del medio de control de nulidad, asunto dentro del cual mediante Auto Interlocutorio O-65-2022 del 16 de diciembre de 2022 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero

⁴ Fols. 1 – 2, Doc. 01, Exp. Digital.

William Hernández Gómez, se decretó medida cautelar, y en consecuencia, se ordenó incluir provisionalmente en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la resolución objeto del proceso, el título profesional de abogado para optar por el cargo de la convocatoria en cuestión.

Resaltó que, la medida cautelar mencionada fue anterior a la etapa de verificación de requisitos mínimos, por tal razón, debió ser de obligatoria observancia por parte de la CNSC y la Universidad Libre dentro de esta fase, por cuanto la resolución en la cual se sustenta fue afectada por una orden judicial, pues, a pesar de ser provisional, tiene efectos de inmediato cumplimiento.

Como sustento de lo anterior, señaló casos con similitud fáctica en los que se tutelaron los derechos fundamentales de los actores al ser inadmitidos de las convocatorias por no cumplir con los requisitos mínimos con base en la Resolución N.º 003842 del 18 de marzo de 2022, ordenándose su reintegro al concurso, según lo dispuesto en el Auto Interlocutorio O-65-2022 del 16 de diciembre de 2022 del Consejo de Estado.

Por último, expresó que al encontrarse en firme la decisión proferida por el Consejo de Estado, las actuaciones desplegadas por el CNSC y la Universidad Libre vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad y seguridad jurídica.

3.3. CONTESTACIÓN

3.3.1. CNSC⁵.

La entidad accionada manifestó que la estructuración del “Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022”, se realizó con base en la información reportada por las Secretarías de Educación, así como también, con lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias, por tanto, la competencia de la accionada se limita a la ejecución de las etapas que integran el proceso de selección, sin que la CNSC tenga injerencia en tales lineamientos.

En ese orden, una vez verificada la información del accionante, advirtió que el mismo se inscribió para el empleo de Docente de Aula, de la entidad territorial certificada en educación distrital de Cartagena, no rural, identificada con el código OPEC 183318, resaltando que la superación de la etapa Verificación de Requisitos Mínimos dependía de la documentación registrada en SIMO, cuyos resultados fueron publicados el día 29 de marzo de 2023, y de los cuales estaba habilitada la posibilidad de reclamación a través de SIMO dentro de los 5 días siguientes.

⁵ Doc. 06, Exp. Digital.

Dicho proceso de selección inició su etapa de inscripciones el 13 de mayo de 2022, es decir, para tal fecha ya se encontraba vigente el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias adoptado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022, lo cual permite advertir el conocimiento del actor sobre la misma al momento de su postulación, pues en la plataforma SIMO se permitió a los aspirantes conocer las condiciones señaladas en cada uno de los empleos, indicando los requisitos de formación académica y experiencia laboral que deben ser acreditados.

Sobre la medida cautelar decretada en el proceso referenciado por el accionante, señaló que la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022 se encuentra vigente, y no ha sido notificada de alguna modificación, adición o sustitución de ésta, lo que conlleva a reiterar que la competencia otorgada para su expedición recae en el Ministerio de Educación Nacional, por tanto, no es la accionada la llamada a atender la medida cautelar decretada.

Por último, pidió que se declare la improcedencia de la acción en estudio por no estar demostrado la ocurrencia del perjuicio irremediable, además por existir un mecanismo de defensa idóneo y eficaz.

3.3.2. UNIVERSIDAD LIBRE.

La accionada no contestó la tutela a pesar de haber sido debidamente notificada de la admisión de la misma⁶.

3.3.3. MINISTERIO DE EDUCACIÓN⁷

En primer lugar, señaló la suscripción de un contrato de prestación de servicios entre la CNSC y la Universidad, cuyo objeto es *“Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema especial de carrera docente, denominado Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria (zonas rurales y no rurales), correspondiente a las etapas de verificación de requisitos mínimos, valoración de antecedentes y entrevista (zonas no rurales) hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles”*; asimismo, se desprende como obligación específica de la Universidad atender, resolver y responder de fondo todas las reclamaciones que surjan en torno al proceso de selección, por tanto, se encuentra fuera del alcance y competencia del Ministerio de Educación Nacional dar respuesta a la solicitud del actor.

⁶ Doc. 04, Exp. Digital.

⁷ Doc. 00 archivo “Respuesta Min Educación”. El Ministerio de Educación allegó escrito de contestación a pesar de haber sido desvinculada del proceso por el juez de primera instancia en el auto admisorio de la demanda en su parte considerativa, pero ordenó notificarlo en la parte resolutive (Ver Doc. 03 Exp. Digital)

Frente a los criterios técnicos que dieron origen al retiro del título de derecho para el ejercicio docente expresó que, en pro de la calidad de la educación, solicitó concepto a la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior – CONACES, el cual mediante radicado No. 2021-IE-011022 del 17 de marzo indicó *“no se recomienda. Si bien cuenta con cierta formación en ética, derechos humanos, la formación en historia y filosofía se restringe usualmente al campo del derecho, el perfil del egresado de Derecho no ofrece ni formación en disciplinas específicas ni las competencias necesarias para ser docente en el área de ciencias sociales”*, así pues, garantizando el derecho de los niños, niñas y jóvenes a recibir una educación digna y de calidad, se atendieron las recomendaciones de CONACES, no obstante, el título se encuentra habilitado para desempeñarse en el cargo de directivo docente de acuerdo con el nuevo Manual de Funciones de la Carrera Docente.

Por otra parte, indicó que la CNSC estableció las convocatorias No. 2150 a 2237 de 2021 de Directivos Docentes y Docentes, de las cuales el anexo técnico que establece las reglas de la convocatoria es un documento público de obligatorio cumplimiento, debiendo ser leído y atendido por todos los participantes, sin embargo, el tutelante, a pesar de saber cuándo consultó las vacantes ofertadas que no cumplía los requisitos para participar del actual concurso docente, decidió voluntariamente inscribirse. También mencionó que no existe relación entre la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado y las convocatorias No. 2150 a 2237 de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por último, evidenció la existencia de un mecanismo ordinario como la acción de nulidad en la jurisdicción contenciosa, del cual el accionante puede hacer uso, además de la no configuración de un perjuicio irremediable; en consecuencia, solicitó su desvinculación del proceso.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ⁸

El Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena, en sentencia del 20 de junio de 2023, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela; como fundamentó de su decisión, el A – quo advirtió, que al ser el acto atacado por el accionante, mediante el cual lo inadmiten, un acto administrativo de trámite dentro del proceso de selección, podría considerarse, en primera medida, que no es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contenciosa, empero, al contener el acto en cuestión una decisión definitiva en cuanto a la continuación del tutelante en el concurso, definiendo su situación jurídica, se habilita la jurisdicción ordinaria para controvertirlo, por tanto, cuenta con medios de defensa idóneos y eficaces

⁸ Doc. 09, Exp. Digital.

para la protección de sus derechos, y en consecuencia, la acción de tutela se torna improcedente.

Frente al argumento de la no idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de la jurisdicción contenciosa expuesto por el señor Mendoza Cermeño en razón a la duración prolongada de este tipo de procesos, el A – quo manifestó que la Corte Constitucional ha reconocido la importancia de las medidas cautelares como un elemento eficaz e idóneo para la protección de garantías que se consideren vulneradas, por lo anterior, el CPACA estableció la opción de solicitarlas dentro del trámite de las demandas contra los actos administrativos, de tal forma que, si así lo considera el juez puede declarar la suspensión de un acto administrativo de forma provisional con el objetivo de evitar la causación de un perjuicio irremediable.

Asimismo, señaló que el hecho de existir una suspensión provisional de la Resolución No. 003842 del 18 de marzo de 2022 por una orden del Consejo de Estado dentro de un proceso de nulidad pone en evidencia lo afirmado anteriormente, y también podría usarlo como argumento con el fin de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que lo inadmite dentro del proceso de selección.

Por último, indicó la ausencia un perjuicio irremediable o peligro inminente en el cual el accionante se vaya a ver expuesto al no realizar un estudio de fondo, pues el mismo no hace mención de esto en su escrito de tutela ni aporta pruebas que lo demuestren.

3.5. IMPUGNACIÓN⁹

La parte accionante solicitó la revocatoria del fallo impugnado, señalando la falta de valoración del juez de primera instancia de las sentencias aportadas con la demanda, desconociendo su derecho a la igualdad jurídica en razón del precedente en cuestión anexado; asimismo, sostuvo que el A – quo desconoció los precedentes judiciales proferidos por el Consejo de Estado, en los cuales con una similitud fáctica, se ordenó el reintegro del accionante al concurso respectivo.

En ese sentido, indicó la ausencia de fundamentación por parte del A – quo de las razones por cuales se apartó de la línea creada por su superior jerárquico, afectando con su decisión los principios de principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima y de igualdad.

⁹ Doc. 12, Exp. Digital.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 20 de junio de 2023¹⁰, se concedió la impugnación interpuesta por el accionante, siendo asignado el conocimiento del asunto a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 23 de junio de 2023¹¹, por lo que se admitió mediante auto de dicha calenda¹².

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en esta instancia es el siguiente:

¿En el caso objeto de estudio, se cumplen los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos?

Una vez resuelto lo anterior, se entrará a resolver el siguiente interrogante:

¿La CNSC y la Universidad Libre vulneraron los derechos fundamentales del accionante, al inadmitirlo en el proceso de mérito de Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, para el empleo de docente de aula, bajo el argumento de que no ostentaba el título requerido, y por ello, no reunía las condiciones establecidas en las reglas de la convocatoria?

5.2. Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, por encontrar satisfechos los requisitos de procedibilidad de la tutela para controvertir actos

¹⁰ Doc. 13, Exp. Digital.

¹¹ Doc. 15, Exp. Digital.

¹² Doc. 16, Exp. Digital.

de tramite expedidos dentro de un concurso de méritos, especialmente el de subsidiariedad, ante la posible existencia de un perjuicio irremediable.

En ese orden, se concederá el AMPARO a los derechos fundamentales invocados, como quiera que el título de abogado que ostenta el actor, se encuentra incluido, en forma transitoria, dentro de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de aula, consagrados en el numeral 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 de 2022, conforme a la medida cautelar decretada por el H. Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad 11001032500020220031800. Por tanto, la decisión de inadmisión, vulnera sus derechos por no resultar razonada ni justificada.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia (iii) El derecho fundamental al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y, (iv) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos Resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza De que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la

intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia¹³.

Teniendo en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, en asuntos relativos a los concursos de méritos para proveer cargos públicos, la Corte Constitucional ha establecido como regla general que, la acción de tutela es improcedente, porque el interesado cuenta con los medios de defensa como lo sería la nulidad y restablecimiento del derecho; empero la misma Corporación mediante sentencia SU-553 de 2015, precisó que, de manera excepcional, la acción de tutela sí es procedente para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos cuando (i) el medio de defensa existente es ineficaz o (ii) cuando la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la república valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

¹³ [Corte Constitucional, sentencia T – 081 del 2022 M.P. Alejandro Linares Cantillo](#)

Como consecuencia de lo anterior, en reiterada jurisprudencia¹⁴, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar *situaciones jurídicas particulares*, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso, en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria. Así pues, consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite; por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011, se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas.

En efecto, en la sentencia SU-691 de 2017¹⁵, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo; sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

¹⁵ [Corte Constitucional, sentencia SU-691 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo.](#)

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas sub reglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En este sentido, la Corte ¹⁶ ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

5.4.3. El derecho fundamental al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política, consagró como fundamental el derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, en aras de garantizar el ejercicio y control del poder político por parte de la ciudadanía.

La Corte Constitucional ha explicado las diferentes dimensiones que entran en la órbita de protección de este derecho, en los siguientes términos:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concurso, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público.

2.3.5 De lo anterior se desprende que, cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo público, se puede considerar la existencia de una amenaza o violación del derecho fundamental. No obstante, en casos en los

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017, T-059 de 2019 y T-081 de 2022.

que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la Ley¹⁷".

Así las cosas, se tiene que el derecho a acceder a cargos públicos se encuentra circunscrito a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación, y los argumentos expuestos en la impugnación presentada, corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, consistente en la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela, así:

(i) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza del señor Rubén Darío Mendoza Cermeño, por haberse inscrito para participar en la convocatoria Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022¹⁸, en el cargo de docente de aula, quien, con posterioridad, fue inadmitido¹⁹ de la misma por decisión de la CNSC y la Universidad libre, circunstancia que a su juicio, afecta sus derechos fundamentales.

(ii) Legitimación por pasiva: La ostentan la CNSC y la Universidad Libre, por ser las entidades encargadas de llevar a cabo la ejecución de las etapas del concurso No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes, para proveer el empleo público al cual se postuló el accionante y quienes, además, expidieron la decisión de no admisión del señor Rubén Mendoza Cermeño²⁰ como resultado de la fase de verificación de requisitos mínimos, por no ostentar el título requerido para continuar en el proceso con sujeción a lo establecido en la Resolución 003842 de 18 de marzo del 2023.

(iii) Inmediatez: En el presente asunto, está demostrado que, el accionante fue inadmitido²¹ del proceso de selección de la convocatoria según los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos publicados el día 29 de marzo 2023, según lo afirman las partes, habiéndose resuelto su reclamación contra dicha decisión mediante acto radicado No. 640592116

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Fols. 8 – 9, Doc. 01 Exp. Digital.

¹⁹ Fol. 10, Doc. 01 Exp. Digital.

²⁰ Fols. 11 – 18, Doc. 01 y Doc. 07 Exp. Digital.

²¹ Ibídem.

expedido en el mes de abril del mismo año²²; por su parte, la acción de tutela fue presentada el 09 de junio de 2023²³, esto es, dentro de los seis (6) meses siguientes, previstos como término razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁴ y el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁵, por lo que resulta evidente el incumplimiento de este requisito.

(iv) Subsidiariedad: Se precisa que, en el sub examine, se discute la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, con ocasión de la expedición de un acto de trámite que dispuso la no admisión del accionante dentro del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes OPEC 183318, al cual se había postulado, por no cumplir los requisitos mínimos exigidos. Al ser dicho acto de tal naturaleza y no contar el actor con otros medios eficaces ni idóneos para controvertirlo, pues contra la decisión confirmatoria no procede recurso alguno ni este es susceptible de control jurisdiccional, según lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, se encuentra superado este requisito. Lo anterior, sin perjuicio que pueda demandar el acto que la inadmitió y el que no aceptó su reclamación, porque para él son definitivos, pero en este asunto, se estudian derechos fundamentales de rango constitucional que pueden ser protegidos por esta vía debido a que se está discutiendo si la interpretación realizada por las accionadas se ajusta o no al ordenamiento legal y constitucional.

Al respecto, se indica que dentro del proceso de selección no ha sido expedido un acto definitivo que adopte lista de elegibles, y que el mismo se encuentra surtiendo sus etapas, por lo que imponerle a la parte actora que espere la expedición de un acto definitivo para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y solicitar medidas cautelares, resulta desproporcionado e irrazonable, además dicha situación, podría ocasionarle un perjuicio irremediable, pues dentro de ese lapso puede culminarse el proceso de selección, circunstancia que le impediría al señor Mendoza Cermeño su participación en la convocatoria del concurso de mérito cuando puede tener derecho a ello, motivo por el cual se refuerza la necesidad y urgencia de estudiar, vía tutela, si el accionante cumple con los requisitos mínimos para ser admitida.

Ahora bien, descendiendo al caso de marras se advierte, en primer lugar, que el accionante se postuló al cargo de docente de aula dentro de la proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, cuyo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias estaba consagrado en la

²² Fols. 11 – 18, Doc. 01 Exp. Digital.

²³ Doc. 02, Exp. Digital.

²⁴ [Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.](#)

²⁵ [Consejo de Estado, Sentencia de unificación del Consejo de Estado, exp. 2012-02201-01, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

Resolución No. 15683 del 01 de agosto 2016²⁶, que incluyó dentro de los títulos para acceder al cargo al cual aspira el accionante, el de abogado, específicamente en el aparte 2.3.2; sin embargo, mediante la Resolución No. 003842 del 18 de marzo del 2022, se adoptó un nuevo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los Cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente, en la cual se excluyó el referido título de abogado para acreditar el requisito mínimo de estudios.

En virtud a la mentada resolución, se inadmitió al accionante en la etapa de verificación de requisitos mínimos por no contar con uno de los títulos profesionales exigidos para la convocatoria, pues ostentaba el título de abogado, no estando este incluidos en el anexo técnico de la convocatoria.

No obstante, una vez revisado el expediente, se advierte que la Resolución No. 003842 del 18 de marzo del 2022, fue demandada a través del medio de control de nulidad simple, correspondiéndole su conocimiento al Consejo de Estado bajo radicado No. 11-001-03-25-000-2022-00318-00, quien, en el curso del proceso decretó, mediante auto del 16 de diciembre de 2022²⁷ una medida cautelar en la cual se ordenaba incluir, de manera provisional, en el numeral 2.1.4.4 del anexo técnico de la aludida resolución el título de profesional en derecho como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo ostentado por el actor; dicha decisión fue objeto de recurso de reposición por parte de la accionada, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante auto del 21 de abril de 2023, confirmando la medida decretada y quedando ejecutoriada el 10 de mayo de 2023²⁸.

Resulta pertinente para este Tribunal resaltar que, la naturaleza del mentado medio de control de nulidad simple comporta un especial interés general, es decir, su contenido y objetivos trascienden su mero beneficio particular y su proyección va más allá en cuanto afectan derechos de un amplio sector de la comunidad, en consecuencia, la decisión que eventualmente se adopte tendría repercusiones de orden social y económico en un importante número de personas, al respecto el Consejo de Estado ha sostenido que *“cuando el acto administrativo acusado comporte un especial interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando «se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos”*²⁹.

²⁶ Ver https://redes.colombiaaprende.edu.co/ntg/men/pdf/resolucion_15683.PDF fol. 59

²⁷ Fol. 19-37 doc. 01 exp. Dig.

²⁸ Ver actuaciones surtidas dentro del proceso de nulidad con radicado No. 11001032500020220031800

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>

²⁹ Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 4 de marzo de 2003 M.P. Manuel Santiago Urueta.

En atención a lo expuesto y de conformidad con el análisis del expediente, observa esta Corporación que la inadmisión del actor en el proceso de selección tuvo lugar el día 29 de marzo de 2023, fecha en la cual se publicaron los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, y, la medida cautelar adquirió firmeza una vez ejecutoriado el auto que lo decretó, es decir, el 10 de mayo del mismo año³⁰, por tanto, en primera medida no era posible para la CNSC modificar su decisión con los argumentos expuestos por el accionante en el recurso de reposición presentado.

Sin embargo, como se expresó anteriormente, en virtud de la naturaleza del medio de control de nulidad, la medida cautelar adoptada por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo no solo resulta de inmediato cumplimiento, sino que, además, cobija las pretensiones del actor dados sus efectos generales, máxime si se tiene en cuenta que el accionante cuenta con el título profesional incluido en la convocatoria con ocasión de la medida cautelar decretada. Por tal razón, la Sala no encuentra motivo razonable y justificado para mantener los efectos de la decisión de inadmisión, cuando está suficientemente demostrada la inclusión del título de abogado, siendo entonces idóneo para participar y acceder al cargo para el cual se postuló el señor Mendoza Cermeño, sin que el concepto emitido por Conaces sea vinculante u obligatoria para afirmar lo contrario, en virtud de las consideraciones expuestas por el H. Consejo de Estado en auto del 16 de diciembre de 2022.

Lo anterior, encuentra sustento igualmente en la sentencia de tutela dictada por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, con fecha 24 de mayo de 2023³¹, en donde al estudiar un caso de iguales condiciones fácticas, se decidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad del tutelante, por considerar que la decisión de inadmisión de la convocatoria pese a haberse incluido de manera provisional el título de profesional en derecho en el numeral 2.1.4.4, del anexo técnico de la Resolución No. 003842 del 18 de marzo del 2022, y con ello se siguen vulnerando los mismos. Esta decisión, constituye un precedente jurisprudencial a atender para resolver el presente asunto, tal como se hizo.

Así las cosas, con fundamento en los argumentos precedentes, la Sala REVOCARÁ el fallo de primera instancia, por encontrar superados los requisitos de procedibilidad de la tutela. En su lugar, se AMPARARÁN los

³⁰ Cuando quedó ejecutoriado el auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de inclusión provisional del título de abogado al anexo técnico del concurso. Ver actuaciones surtidas dentro del proceso de nulidad con radicado No. 11001032500020220031800

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>

³¹ Fols. 38-57 doc. 01 exp Dig.

derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del señor Mendoza Cermeño.

En consecuencia, se DEJARÁ sin efectos la decisión de inadmisión contenida en el acto radicado No. 640592116 expedido en el mes de abril de 2023, por no acreditar el requisito de educación, pues, a la fecha es válido el título de profesional en derecho para acceder al cargo de docente al cual aspiró, superando, además, las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnica.

En ese sentido, se ORDENARÁ a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre realizar las gestiones necesarias para validar provisionalmente el título de abogado del accionante, de conformidad con la inclusión provisional del mismo en el anexo técnico de la Resolución 003248 del 18 de marzo del 2023.

Igualmente, se les ORDENARÁ a las accionadas cambiar el estado del accionante ha admitido en la plataforma SIMO, permitiéndole continuar en el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes OPEC 183318, siempre que reúna los requisitos en las etapas siguientes, hasta tanto se resuelva de fondo el asunto del proceso de nulidad referenciado. Para el cumplimiento de las órdenes impartidas se concederá un término de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del señor Mendoza Cermeño.

TERCERO: DEJAR sin efectos la decisión de inadmisión contenida en el acto radicado No. 640592116 expedido en el mes de abril de 2023, pro las razones aquí expuestas.

CUARTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre realizar las gestiones necesarias para validar provisionalmente el título

de abogado del accionante, de conformidad con la inclusión provisional del mismo en el anexo técnico de la Resolución 003248 del 18 de marzo del 2023.

QUINTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre cambiar el estado del accionante a admitido en la plataforma SIMO, permitiéndole continuar en el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes OPEC 183318, siempre que reúna los requisitos en las etapas siguientes, lo anterior en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

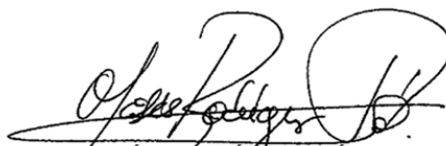
SEXTO: NOTIFÍQUESE las partes en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.049 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ