

Señores
JUEZ DE TUTELA DE IBAGUE (REPARTO)
Bogotá. D.C.
E.S.D.

REFERENCIA: Acción de Tutela

ACCIONANTE: Alex Mauricio Estupiñán Olarte.

ACCIONADOS: Ministerio de Educación Nacional MEN - Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC.

Alex mauricio Estupiñán Olarte, mayor de edad, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 1.095.803.174 de Floridablanca, haciendo uso de las facultades que me confiere el artículo 86 de la Carta Política, y basado en los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, de la manera más atenta y respetuosa me dirijo a usted con el fin de instaurar la presente ACCIÓN DE TUTELA en contra de:

- **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – MEN**

Entidad encargada de expedir el Manual de Funciones para el ejercicio de la profesión docente.

- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Entidad encargada de la administración del proceso de concurso de méritos identificado como proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes.

Me permito instaurar la presente acción en procura de que se me tutele el derecho constitucional fundamental a la igualdad, artículo 13 Superior, al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el derecho fundamental de acceso al empleo público, con base en los siguientes:

HECHOS

1 -. Soy abogado de profesión con título otorgado en diciembre del año 2013 y tarjeta profesional desde el año 2014.

2 -. Actualmente me desempeño como litigante en mi área de conocimiento, pero además con una gran afición y vocación por la investigación y la enseñanza, he optado desde aproximadamente el año 2018 por participar en los procesos de selección que organiza y administra la CNSC.

3 -. Comoquiera que cuento con mi título profesional, he decidido optar por aplicar a los cargos del nivel profesional que se ofertan en la CNSC tanto del sistema general de carrera, como de los sistemas especiales y específicos, pues el acceso al empleo público es un derecho fundamental inherente a los ciudadanos.

4 -. En el desarrollo regular de los concursos para docentes y directivos docentes desarrollados anteriormente, años 2012, 2014, 2016 y 2019 se tuvo como referencia el ejercicio de la carrera de abogado, para cargos de docente de aula, dentro de los profesionales no licenciados, como se detalla en el Manual de Funciones expedido a través de la Resolución No. 15683 del 1 de agosto de 2016, expedida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

5 -. Como se observa en el artículo 2.3.2 de la Resolución No. 15683 del 1 de agosto de 2016, para el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, la formación académica requerida para profesionales no licenciados consistía en lo siguiente: (numeral 4)

Profesionales no licenciados	
Formación Académica	Experiencia mínima
Título profesional universitario en alguno de los siguientes programas: 1. Sociología. 2. Geografía. 3. Historia. 4. Derecho 5. Filosofía 6. Antropología 7. Arqueología 8. Estudios Políticos y Resolución de Conflictos 9. Ciencias sociales. 10. Ciencias políticas. 11. Estudios políticos. 12. Trabajo social.	No requiere experiencia profesional mínima.

Lo anterior, también se predicó para el cargo de Docente de ciencias económicas y políticas de conformidad con lo señalado en el artículo 2.3.8 de la Resolución en comento: (numeral 7)

Profesionales no licenciados	
Formación Académica	Experiencia mínima
Título profesional universitario en alguno de los siguientes programas: 1. Administración (de empresas, pública o financiera) 2. Antropología 3. Contaduría pública 4. Finanzas (solo o con otra opción) 5. Ciencia política (solo o con otra opción) 6. Estudios políticos y resolución de conflictos 7. Derecho 8. Antropología 9. Historia 10. Sociología 11. Gobierno y relaciones internacionales 12. Política y relaciones internacionales 13. Relaciones internacionales (solo o con otra opción) 14. Negocios internacionales 15. Economía (solo o con otra opción)	No requiere experiencia profesional mínima.

6. Ahora bien, extrañamente en la resolución No. 3842 del 18 de marzo del año 2022 “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 y se dictan otras disposiciones”, se declina esta posibilidad, al excluir del ejercicio de la profesión docente para las áreas señaladas a los profesionales en derecho, puesto que, la carrera de derecho fue excluida del listado de profesionales no licenciados en los términos de los artículos 2.1.4.4 y 2.1.4.18 correspondientes a los cargos de Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia y Docente de ciencias económicas y políticas, en la manera en que se detalla a continuación:

2.1.4.4 Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia

Licenciatura en Educación:

1. Licenciatura en ciencias sociales (solo o con otra opción o con énfasis).
2. Licenciatura en historia (solo, con otra opción o con énfasis).
3. Licenciatura en geografía (solo, con otra opción o con énfasis).
4. Licenciatura en filosofía.
5. Licenciatura en educación básica con énfasis en ciencias sociales.
6. Licenciatura en educación comunitaria (solo o con otra opción o con énfasis).
7. Licenciatura en pedagogía y sociales.
8. Licenciatura en educación con énfasis o especialidad en ciencias sociales (solo, con otra opción o énfasis).
9. Licenciatura en etnoeducación (solo o con otra opción o con énfasis).
10. Licenciatura en Ciencias Económicas y Políticas.
11. Licenciatura en Humanidades.
12. Licenciatura en estudios sociales y humanos.
13. Licenciatura en educación para la democracia.
14. Licenciatura en pedagogía y/o didáctica de las ciencias sociales (solo o con otra opción, con énfasis).

Título profesional universitario en alguno de los siguientes programas:

1. Sociología.
2. Geografía.
3. Historia.
4. Ciencias sociales.
5. Ciencias políticas (solo, con otra opción o con énfasis)
6. Artes Liberales en Ciencias Sociales.
7. Filosofía.
8. Antropología.
9. Arqueología.
10. Estudios Políticos y Resolución de Conflictos.
11. Estudios políticos.
12. Trabajo Social.

7. A pesar de esto, y en el entendido que se trataba de un yerro en la expedición de la resolución No. 3842 del 18 de marzo del año 2022 por parte del MEN y con la certeza de que los profesionales en derecho están en plenas capacidades para ejercer la labor docente en el área de ciencias sociales y afines, realicé mi inscripción y aprobé satisfactoriamente el concurso de méritos correspondiente al concurso docente urbano y rural 2022, proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 dirigido por la Comisión nacional de Servicio Civil – CNSC.

8. Mi inscripción la realice teniendo en cuenta que soy profesional del Derecho (abogado), con un título otorgado por parte de la **Escuela de Derecho y Ciencia Política** de la Universidad Industrial de Santander, lo cual me concede la formación académica pertinente para ser Docente en Ciencias Sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, según las directrices que venía manejando y plasmando en los acuerdos emitidos por el MEN hasta el año 2022, cuando extrañamente cambio los requisitos para el ejercicio de la profesión docente en las áreas señaladas.

9. Siendo así, en el proceso de validación de requisitos mínimos para el proceso de selección señalado, el cual finalizo el 29 de marzo de 2023, se me excluyo de la oportunidad de continuar en el proceso de selección, puesto que señalan desde la CNSC: *"El aspirante NO Cumple con el Requisito Mínimo de Educación, por lo tanto, NO continua en el proceso de selección"*, con lo cual se entiende que finalmente no validaron el título de abogado para el ejercicio de la profesión docente en las áreas señaladas anteriormente.

10. Ahora bien, en el entendido de que la expedición de dicha resolución por parte del MEN se trata de una vulneración flagrante del principio constitucional de igualdad y demás derechos como el del trabajo, el acceso en igualdad a los empleos públicos y demás reconocidos por la carta política... se instaura por parte de un ciudadano interesado DEMANDA DE NULIDAD en contra de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, donde además se requirieron medidas cautelares previas para que se "subsane" la resolución en comento, reconociendo los principios constitucionales vulnerados y se incluya a los profesionales en derecho en la posibilidad de acceder en igualdad de condiciones al ejercicio de la profesión docente en las áreas de ciencias sociales y afines. Dichas medidas cautelares fueron reconocidas y ordenadas por parte del Consejo de Estado en la ponencia del 16 de diciembre de 2022 que decide la **"medida Cautelar procedente frente a omisiones reglamentarias. Exclusión injustificada del título profesional en derecho de la posibilidad de acceder al empleo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia. 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 la ministra de Educación Nacional, del mencionado título profesional como uno de aquellos que sirven para acceder a ese cargo", incurso dentro de la demanda de nulidad del acto administrativo en mención: Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022.

11. En dicha decisión, respecto de la cual posteriormente profundizare en su análisis, el Consejo de Estado reconoce que dicha exclusión por parte del MEN es injustificada y que atenta contra el principio de igualdad y otros... por lo cual ordena la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la resolución 003842 del 18 de marzo de 2022 del título profesional de abogado como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo en comento.

12. Siendo así, ante la decisión de la CNSC de excluirme de la posibilidad de continuar en el concurso para proveer las vacantes definitivas y teniendo en cuenta la medida cautelar otorgada, decidí presentar la reclamación pertinente ante la entidad mediante el aplicativo SIMO en los términos establecidos allí, la cual fue valorada, resuelta y notificándome la respuesta el día 18 de abril de 2023, donde básicamente (entre otros argumentos) me señalan que: la medida cautelar otorgada es de carácter provisional y que va dirigida al MEN para que este realice el cambio o adición correspondiente en el anexo técnico de la resolución del 18 de marzo de 2022, actuación que al día de la fecha no ha sido surtida por parte del MEN... que la CNSC mediante la Universidad contratada para la verificación de las etapas del concurso solamente se encarga de dicha verificación en los términos de la resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, y que, puesto que allí aun no esta plasmado el título de profesional en Derecho como uno de los válidos para continuar en el concurso de méritos, la exclusión esta totalmente justificada y que hasta que no se cumpla por parte del MEN con la medida cautelar otorgada, el requisito de educación no se surte según las directrices emitidas por parte de dicha entidad, por lo cual NIEGAN mi solicitud de inclusión en la continuidad del proceso y validación de mi título profesional de abogado.

13. Dicha decisión de la CNSC es abiertamente inconstitucional toda vez que atenta contra el principio de igualdad, derecho al trabajo y al acceso en igualdad de condiciones a los cargos públicos. Lo anterior siendo que, según el CONSEJO DE ESTADO el título de ABOGADO debe ser suficiente para poder aspirar al cargo de Docente en Ciencias Sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.

CONSIDERACIONES

La medida cautelar otorgada por parte del consejo de estado el 16 de diciembre de 2022, estableció: "**Primero:** *Decretar 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 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*". Además, ordeno al Ministerio de Educación Nacional tomar las medidas pertinentes para el cumplimiento efectivo de dicha orden.

Lo anterior, puesto que según el análisis que esa Alta Corte hace respecto a la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022 en su artículo 2.1.4.4., la exclusión del título de abogado como uno de los permitidos para acceder a este cargo, atenta contra los principios constitucionales señalados, siendo que hay una apariencia de buen derecho al comparar lo establecido por la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022 (donde se excluye el título de abogado) y la Resolución 15683 de 2016 (donde el título de abogado si es permitido para el ejercicio del cargo docente para el cual estoy aplicando), según reconoce el Consejo de Estado en la ponencia que decide la "*medida Cautelar procedente frente a omisiones reglamentarias. Exclusión injustificada del título profesional en derecho de la posibilidad de acceder al empleo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia. 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 la ministra de Educación Nacional, del mencionado título profesional como uno de aquellos que sirven para acceder a ese cargo*", incurso dentro de la demanda de nulidad del acto administrativo en mención: Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022.

La no validación de mi título de abogado, no hace mas que desconocer la medida cautelar otorgada por parte del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad en mención, lo cual atenta contra mis derechos constitucionales y transgrede una orden emanada por una alta corte, lo cual genera un daño antijuridico que no debo soportar.

En la parte considerativa de la decisión que concede la medida cautelar de la referencia, se pueden observar diferentes manifestaciones favorables al respecto del cumplimiento de los requisitos mínimos para el ejercicio del cargo docente en las áreas de ciencias sociales por parte de los profesionales en derecho, como: "*El apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, excluye a los graduados*

en derecho de la posibilidad de ocupar el cargo de docente en el área de ciencias sociales historia, geografía, Constitución Política y democracia, a pesar de que la norma anteriormente vigente les permitía hacerlo y de que se mantuvieron, con las salvedades antes indicadas, las mismas profesiones para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de formación académica para los profesionales no licenciados".

En el mismo tenor, señala: *"...hay que recordar que la entidad demandada adujo que la no inclusión del título profesional en derecho estuvo fundamentada en un concepto de calidad de la CONACES, que consideró que, de acuerdo con la política educativa rural, ese grado no tenía afinidad con el área de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia.*

No obstante, al expediente de este medio de control no se ha aportado ningún documento de la CONACES ni ningún otro que dé cuenta de la existencia de un concepto previo o de alguna razón que haya justificado la exclusión del título profesional en derecho de aquellos con los que se puede ocupar el cargo de docente de ciencias sociales, y las consideraciones relacionadas con el asunto tampoco constan en la motivación de la Resolución 003842 de 2022.

Por el contrario, en este proceso sí existe prueba de que, en el procedimiento de formación del acto administrativo del manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los cargos docentes, el Ministerio de Educación no tenía claras las razones de tal exclusión...".

Así mismo, también plantea la desigualdad que implicaría la exclusión de los profesionales en derecho en el acceso al cargo de docente en las áreas señaladas, puesto que: *"El despacho estima que es clara la desigualdad negativa que genera el acto acusado para los profesionales en derecho que, en comparación con la norma anteriormente vigente, son los únicos excluidos de la posibilidad de ocupar el cargo de docente de ciencias sociales, sin que para ello se evidencie justificación alguna.*

No sobra advertir que, si bien el numeral 2. ° del artículo 1. ° del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967, prevé que «[l]as distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación», ha de entenderse desde la perspectiva del ejercicio racional del poder que estas distinciones, exclusiones o preferencias deben estar justificadas".

Siendo así, es extenso el Consejo de Estado en su pronunciamiento al referirse a la desigualdad que se generaría por parte del MEN y la CNSC al excluir a los profesionales del Derecho en su aspiración de convertirse en Docentes en Ciencias Sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, por lo cual ordena su inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional.

Es evidente que la negativa de la CNSC de validar el título de ABOGADO para cubrir las vacantes docentes en mención, es un atentado a mi derecho a la Igualdad, Debido Proceso, al Trabajo, al acceso a empleos públicos y demás que se consideran violentados según la ponencia del 16 de diciembre de 2022 emanada del consejo de estado.

Así mismo se deberá tener en cuenta la ampliación del plazo para sustentar la reclamación. El artículo 9° del Decreto 760 del 2005 dice

"La Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad delegada, al iniciar las actuaciones administrativas que se originen por las reclamaciones de personas no admitidas al proceso de selección o concurso, que no estén de acuerdo con sus resultados en las pruebas o por su no inclusión en las listas de elegibles, así como las relacionadas con la exclusión, modificación o adición de las mismas, podrá suspender preventivamente, según sea el caso, el respectivo proceso de selección o concurso hasta que se profiera la decisión que ponga fin a la actuación administrativa que la originó".

DERECHOS VULNERADOS

Considero señor juez, que los derechos vulnerados por parte de las entidades accionadas, con ocasión de los hechos anteriormente descritos, al no permitirse la aplicación de abogados para los cargos de Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia y Docente de ciencias económicas y políticas en el marco de los procesos de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes; son los siguientes:

DERECHO A LA IGUALDAD:

Como bien lo ha señalado la H. Corte Constitucional (Sentencia C-733 de 2015), El mérito asegura primordialmente el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, sobre la base de criterios objetivos de modo que cualquier persona que cumpla con los requisitos constitucionales y legales puede concursar en igualdad de condiciones para acceder a determinado cargo. Así, se proscriben juicios subjetivos, religiosos, ideológicos, raciales, de género o políticos en la selección. Adicionalmente, el sistema de méritos permite garantizar numerosos derechos ciudadanos tales como el derecho a elegir y ser elegido, de acceder a las funciones y cargos públicos, el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo y a la estabilidad y promoción en el empleo.

En tal sentido, el mérito se erige como un principio de orden constitucional fundado en los principios de la igualdad y la oportunidad.

No obstante lo anterior, considero vulnerado el derecho a la igualdad frente a los abogados que con anterioridad se inscribieron, participaron y superaron los concursos públicos de méritos desarrollados con anterioridad por la CNSC, en la medida que el MEN facultó hasta el desarrollo del último concurso docente llevado a cabo para población mayoritaria (año 2016), la carrera de derecho, para el desarrollo de los cargos de Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia y Docente de ciencias económicas y políticas, situación que no se replica para el proceso de selección que se encuentra vigente en el momento; pues si bien es cierto, para estos educadores es requisito necesario demostrar la obtención de formación pedagógica con posterioridad del momento en que se causaron sus derechos de carrera, dicha situación que no es óbice para discriminar la carrera de derecho, dentro de los requisitos para profesionales no licenciados.

Pero además, nótese su señoría que el MEN se muestra quebrantador del derecho a la igualdad, pues en su lógica; para desempeñar el cargo de docente de ciencias económicas y políticas, incluyen en el ítem 10 de requisitos para profesionales no licenciados, ESTUDIOS POLÍTICOS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, componentes que son claramente integrantes de la carrera de abogado, ello sin mencionar las ciencias sociales, historia, sociología, materias que también componen los programas de formación para abogados.

DEBIDO PROCESO:

En este punto, encuentro causado la vulneración al debido proceso, en la medida que entre la fecha de publicación del Manual de Funciones establecido por el MEN a través de la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, la fecha de venta de derechos de participación y la fecha de presentación del examen, el cual se realizó el 25 de septiembre, transcurrió muy poco tiempo durante el cual se pudiera ejercer algún tipo de acción para intentar que se reviera la nueva política de escogencia de los docentes para las áreas a proveer. Por lo cual, recién en el mes de diciembre de 2022 se logró un pronunciamiento favorable para todos los abogados que nos vimos vulnerados en nuestros derechos por la mala praxis del MINISTERIO DE EDUCACION al momento de expedir dicha resolución.

De otro lado, el acto administrativo cuestionado señala que: "en virtud del Acuerdo Colectivo suscrito en la Mesa de Negociación del Pliego de Solicitudes 2021 entre el Gobierno Nacional y FECODE, se acordó: "10. MANUAL DE FUNCIONES. El MEN y FECODE reestablecerán la mesa para revisar los ajustes y sugerencias que FECODE presente a los perfiles, requisitos y funciones establecidas en las Resoluciones 09317 y 15683 de 2016 (...) No obstante el pliego de condiciones elevado al Gobierno Nacional por parte de FECODE señala claramente que frente al manual de funciones se debía "Consensuar el manual de funciones laborales, docentes, conforme a lo acordado, a través de una comisión MEN – FECODE"

En este punto, se deja claro que la exclusión de la carrera de abogado dentro de los requisitos de estudio para profesionales no licenciados que se postulan a los cargos de Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia y Docente de ciencias económicas y políticas en el marco de los procesos de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, no fue consensuada con la organización gremial, como se detalla en las actas de dichas sesiones y para lo cual se debe requerir a dicho gremio con el ánimo de que certifique dicha situación.

Pues bien, al determinarse la exclusión por parte del MEN de la carrera de abogado como requisito para los cargos ya mencionados, se incurre ante la violación al debido proceso, en la medida que dicha situación debió haberse discutido y llegar a un acuerdo mutuo al respecto,

en este caso, no se dio de forma adecuada, adicional a ello, el MEN incurre en el desconocimiento de los Núcleos Básicos del conocimiento, ya que estos dividen o clasifican un área del conocimiento en sus campos, disciplinas o profesiones esenciales y como se puede observar dentro del aplicativo SNIES, la carrera de derecho, pertenece al núcleo básico del conocimiento de las ciencias sociales y humanas, razón por la cual procede la inscripción de un abogado titulado a los cargos de Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia y Docente de ciencias económicas y políticas en el marco de los procesos de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes.

DERECHO DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO:

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución Política al señalar que: todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Así pues, este derecho se puede hacer efectivo mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Tal y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, (S. T – 257 de 2012), Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la

Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, pues bien, este derecho se ha visto afectado con la expedición de la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, en la medida que con el cambio efectuado a menos de un mes del inicio de venta de derechos de participación por parte de la CNSC en el Manual de Funciones Docentes, se restringe de este derecho a los abogados que nos encontramos interesados en participar en el ya mencionado concurso público de méritos, cuando con anterioridad, el abogado era titular de este derecho.

DERECHO DE ESCOGENCIA DE PROFESIÓN U OFICIO.

El artículo 26 de la Constitución consagra el derecho fundamental a elegir profesión u oficio de la siguiente manera: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social". La Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia que la libertad de elección de profesión y de oficio debe comprenderse dentro del marco de la libertad, la igualdad y la dignidad que establece la Carta, pero con los límites que impone la guarda del interés general. En tal sentido, se excluye a los abogados titulados, como profesionales no licenciados de la libre escogencia de oficio, pues al negársenos la posibilidad de aspirar por un cargo docente, en los términos en que se venía realizando en concursos públicos de méritos anteriores, se nos está privando del derecho legítimo de escoger el desempeño en el oficio docente, lo cual es ilegítimo en términos de igualdad, mérito y oportunidad.

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE.

La H. Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado de manera clara que "De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen."

A su vez, frente a la procedencia de la acción de tutela cuando media perjuicio irremediable, ha señalado que "La acción de tutela procede como medio transitorio cuando, frente a la existencia de mecanismos ordinarios disponibles, resulte imperioso evitar la consumación de

un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad, y la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.” En tal sentido, en el entendido que el perjuicio irremediable es el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que, de ocurrir, no es posible reparar el daño causado y teniendo en cuenta las causales para que se configure, a saber: (i) la amenaza, cierta, evidente y grave; (ii) la irremediabilidad, esto es, que en caso de perpetrarse la amenaza no es posible reparar el daño; (iii) la inminencia, lo que significa que está próximo a ocurrir con alto grado de certeza; (iv) la necesidad, de forma que la orden de tutela sea indispensable para evitar el daño, y (v) la impostergabilidad, de manera que la medida se debe tomar en forma inmediata, no da espera (Sent. T-306/14), se adecua la situación que nos ocupa a la configuración del perjuicio irremediable.

(i) la amenaza, cierta, evidente y grave; se configura una amenaza sobre los derechos que pretendo hacer valer con la presente acción, en el entendido que de continuarse el proceso de selección convocado por la CNSC y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, estaremos los abogados excluidos de la posibilidad de ejercer nuestra profesión y conocimientos desde la esfera de la educación pública.

(ii) la irremediabilidad, esto es, que en caso de perpetrarse la amenaza no es posible reparar el daño; en este caso, es irremediable el daño en la medida que con la Resolución No. 3842 del 18 de marzo del año 2022 se tienen en cuenta títulos para el desempeño de docente de aula, que dentro de su estructura básica de conocimiento contemplan áreas del conocimiento relacionadas con la función del empleo docente.

(iii) la inminencia, lo que significa que está próximo a ocurrir con alto grado de certeza; la inminencia se causará una vez la CNSC apertura la venta de derechos de participación para el concurso docentes y directivos docentes, pues con la inscripción se estaría ante la configuración como tal del perjuicio irremediable, en la medida que como abogado titulado, no tendré la posibilidad de participar en igualdad de condiciones por este cargo público.

(iv) la necesidad, de forma que la orden de tutela sea indispensable para evitar el daño, y

(v) la impostergabilidad, de manera que la medida se debe tomar en forma inmediata, no da espera; puntos frente a los cuales, surge la necesidad de que por vía de tutela se aplase la venta de derechos de participación, en tanto el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL adecua su MANUAL DE FUNCIONES expedido a través de la Resolución No. 3842 del 18 de marzo del año 2022, en el entendido que la mencionada venta, comienza el próximo 21 de abril.

DE LA MEDIDA CAUTELAR DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2022:

Las medidas cautelares en los procesos administrativos de nulidad son de obligatorio cumplimiento, y en la que cubre a este proceso, se ordeno al MEN ejercer las acciones precisas para la modificación y/o inclusión del título de profesional en Derecho en el anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, por lo cual la CNSC en la verificación de requisitos mínimos debe validar.

El artículo 298 del C.G.P. establece la obligatoriedad de cumplimiento de las medidas cautelares: *“Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.”*

Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada.

La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo”.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Así pues, la presente acción es procedente de forma transitoria en la medida que con ella se busca evitar un perjuicio irremediable inminente, pues como se ha señalado, la venta de derechos de participación para el concurso que nos ocupa, dará inicio el próximo 21 de abril, pues al excluirnos a los abogados de la posibilidad de aspirar a un cargo docente, se está marginando a los profesionales del derecho del ejercicio libre de su legítimo derecho a escoger profesión, arte u oficio. En igual sentido, se configura la urgencia que requiere tomar medidas frente a la expedición del Manual de Funciones por parte del MEN, pues si bien es cierto la Ley 1437 de 2011 establece mecanismos para atacar dicho acto administrativo, los términos indicados para el inicio del concurso público de méritos no se adecuan a la efectiva protección de los derechos vulnerados por alguna de las vías señaladas en el CPACA. No obstante, lo anterior, no se desconoce que el medio idóneo para atacar la resolución que nos ocupa es la acción de nulidad.

En igual sentido, la gravedad del perjuicio generado con la exclusión de la profesión de abogado, genera un detrimento para el profesional del derecho en el ámbito moral, teniéndose en cuenta que como abogados, estamos llamados a ejercer funciones sociales y en este punto, se tiene que la educación en sí es una función social y con la prohibición contenida en el MANUAL DE FUNCIONES DOCENTES se nos priva de manera irrazonable e injustificada el libre ejercicio de la función social de la educación, pero además el daño se reviste de material, cuando en un país con niveles de desempleo tan alto, se nos reduce las posibilidades de aspirar por un cargo público, cargo que en cierta forma ofrece estabilidad laboral y económica no solo para quien es titular del derecho de carrera sino para sus familias.

PETICIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones de hecho y derecho comedidamente solicito:

1. Le pido señor Juez, se me garanticen y se me protejan mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, acceso al empleo público y escogencia de profesión u oficio consagrados en los artículos 13, 29, 40 y 26 de la Constitución Política de Colombia, ORDENÁNDOLE A LAS ENTIDADES accionadas que me permitan como abogado continuar con el proceso de selección del concurso de méritos N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, para lo cual deberá ordenarse al MEN que surta una modificación en la Resolución No. 3842 del 18 de marzo del año 2022, según lo ordenado por el CONSEJO DE ESTADO el 16 de diciembre de 2022, incluyéndose a la carrera de derecho como título valido en los requisitos mínimos de estudio para profesionales no licenciados, para lo señalado en los artículos 2.1.4.4 y 2.1.4.18 correspondientes a los cargos de Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia y Docente de ciencias económicas y políticas, previo a la realización de las entrevistas para surtir los cargos respectivos.
2. Se acepte por parte de la Comisión del Servicio Civil, el título de ABOGADO otorgado por la Universidad Industrial de Santander, como un título valido para aspirar a cubrir la vacante para Docente en Ciencias Sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.
3. Que se reconsidere y revierta la exclusión de la cual fui objeto y se me permita continuar en el concurso docente 2022, protegiéndose así mis derechos fundamentales a la Igualdad, al Debido Proceso, Acceso a Empleo Público y escogencia de profesión y oficio, consagrados en los artículos 13, 29, 40 y 26 de la Constitución Política, toda vez que cuento con la formación académica requerida por el MEN, según ordeno el Consejo de Estado, surtiendo la modificación reglamentaria a la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022.

MEDIDA CAUTELAR

Su señoría, como medida cautelar solicito de sus buenos oficios para que de manera INMEDIATA y previo al 24 de abril de 2023 (fecha en que se realizarán las entrevistas para surtir las vacantes) se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la INCLUSION y VALIDACION de mi título de ABOGADO, como un título válido para proveer el cargo de Docente en Ciencias Sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, previstos concurso de méritos N.º 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, y SE ME CITE PARA LA PRESENTACION DE LA ENTREVISTA PARA PROVEER CARGOS prevista para el 24 de abril de 2023, mientras que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, realiza los ajustes a que haya lugar en la resolución No. 3842 del 18 de marzo del año 2022, según lo ordenado por el CONSEJO DE ESTADO en el pronunciamiento del 16 de diciembre de 2022.

ANEXO

1. Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía (1 folio)
2. Fotocopia del Diploma y Acta de Grado del título de ABOGADO otorgado por la UIS. (2 folios)
3. Fallo del Consejo de Estado respecto a las Medidas Cautelares otorgadas dentro del proceso de NULIDAD del acto administrativo Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022. (19 folios)
4. Respuesta de la CNSC a la reclamación presentada dentro del procesos de selección de la referencia, notificada el 18 de abril de 2023. (8 folios)

NOTIFICACIÓN

Recibo notificaciones en la Manzana E, Casa 37, Barrio Portales del norte (El Salado), Ibagué - Tolima.

Celular: 3505692146

E-mail: alex-estupinan@hotmail.com

Atentamente:



ALEX MAURICIO ESTUPIÑÁN OLARTE
C.C. 1.095.803.174

REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NÚMERO **1.095.803.174**

ESTUPINAN OLARTE

APELLIDOS
ALEX MAURICIO

NOMBRES
Alex Mauricio Estupinan O

FIRMA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **18-ENE-1990**

BUCARAMANGA
(SANTANDER)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.73
ESTATURA

A+
G.S. RH

M
SEXO

18-ENE-2008 FLORIDABLANCA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN

REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO YACHA

P-2708200-01092679-M-1095903174-20190812 0067290482A 1 9909671122



Y EN SU NOMBRE

LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

CONFIERE EL TÍTULO DE
ABOGADO

A

ALEX MAURICIO ESTUPIÑAN OLARTE

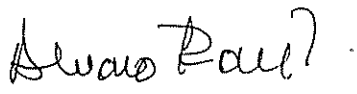
CEDULA DE CIUDADANIA N° 1.095.803.174 expedida en FLORIDABLANCA

*Quien cumplió satisfactoriamente los requisitos académicos exigidos.
En testimonio de ello le otorga el presente*

D I P L O M A

En la ciudad de Bucaramanga, EL 17 DE DICIEMBRE DE 2013

Registrado al folio 241 Libro 13-K Diplomas de Grado


Rector


Secretario General



LA SECRETARIA GENERAL DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER,

CERTIFICA : que en el libro de Actas de grado de la Universidad, figura la siguiente ACTA DE GRADO No. 58366. En la ciudad de Bucaramanga, Departamento de Santander República de Colombia, a los DIECISIETE días del mes de DICIEMBRE de DOS MIL TRECE se reunió el Consejo Académico de la **UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER**. Presidió la sesión El Dr. ALVARO RAMIREZ GARCIA Rector de la UIS y obró como Secretaria General La Dra. ADRIANA CASTILLO PICO.

Considerando el Consejo que,

ALEX MAURICIO ESTUPIÑAN OLARTE

con CEDULA DE CIUDADANIA número 1.095.803.174 expedida en FLORIDABLANCA y LIBRETA MILITAR número 1095803174, ha cumplido con las disposiciones legales y reglamentarias, ha presentado el proyecto de grado con el título, **MODALIDAD TRABAJO DE INVESTIGACIÓN: EL FUNCIONAMIENTO DEL FRACASO DE LA RESOCIALIZACIÓN DENTRO DEL SISTEMA PENITENCIARIO COLOMBIANO** y ha obtenido en su carrera como promedio académico la calificación de **TRES , SIETE , NUEVE** , sobre cinco, obrando en nombre de la República de Colombia, Ministerio de Educación Nacional, le otorga el título de **ABOGADO** con registro al folio número 241 del libro de diplomas 13-K.

Bajo la gravedad de juramento, el graduando promete cumplir con los deberes propios del ejercicio de su profesión.

Para la constancia se extiende y firma la presente acta.

El Rector,(fdo.) ALVARO RAMIREZ GARCIA

El Decano,(fdo.) ALVARO ACEVEDO TARAZONA

La Secretaria General,(fdo.) ADRIANA CASTILLO PICO


Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO



NOMBRES:
ALEX MAURICIO

APELLIDOS:
ESTUPIÑAN OLARTE
Alex M. Estupinan O.

PRESIDENTE CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

UNIVERSIDAD
INDUSTRIAL DE S/TDER

FECHA DE GRADO
17 dic 2013

CONSEJO SECCIONAL
SANTANDER

CEDULA
1.095.803.174

FECHA DE EXPEDICION
28 abr 2014

TARJETA N°
241770

**ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA
LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.**

**SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO
NACIONAL DE ABOGADOS.**



Radicado: 11001032500020220031800 (2598-2022)
Demandantes: Luis Carlos López Sabalza

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “A”**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD.
Radicación: 11001032500020220031800 (2598-2022).
Demandante: LUIS CARLOS LÓPEZ SABALZA.
Demandada: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Temas: Medida cautelar procedente frente a omisiones reglamentarias. Exclusión injustificada del título profesional en derecho de la posibilidad de acceder al empleo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia. 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 la ministra de Educación Nacional, del mencionado título profesional como uno de aquellos que sirven para acceder a ese cargo.

AUTO DECRETA MEDIDA CAUTELAR

Interlocutorio O-65-2022

1. ASUNTO

El despacho procede a resolver la solicitud de decreto de medida cautelar presentada por el señor Luis Carlos López Sabalza, consistente en la suspensión provisional de los efectos del apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022 proferida por la ministra de Educación Nacional, «[p]or 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 y se dictan otras disposiciones».

2. ANTECEDENTES

2.1. Demanda y solicitud de suspensión provisional¹

El señor López Sabalza acusa de nulidad el acápite del acto administrativo previamente mencionado, en cuanto, según él, la ministra de Educación incurrió en

¹ La demanda subsanada puede ser consultada en el índice 11 del expediente digital, en el sistema Samai del Consejo de Estado.



una omisión reglamentaria al no incluir la carrera de derecho en los requisitos de formación profesional para ocupar el cargo de «docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia», y pretende que se le ordene al Ministerio de Educación Nacional que incluya el título en derecho como uno de los que permiten cumplir con el requisito de formación académica para el aludido empleo.

En ese sentido, el demandante aseguró que tal omisión desconoció los artículos 25, 53 y 54 de la Constitución Política, 116 y 118 de la Ley 115 de 1994, 3.º, 12 (parágrafo 1.º) y 21 del Decreto Ley 1278 de 2002, y 2.4.6.3.8 del Decreto 1075 de 2015, que en conjunto permiten que quienes cuenten con un título expedido por las instituciones de educación superior, que sea distinto al de profesional en educación o licenciado, puedan ejercer la docencia en la educación por niveles u grados, en el área de su especialidad o una afín, y que se les inscriba en el Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando acrediten estudios pedagógicos.

Asimismo, llamó la atención acerca del hecho de que antes de que fuera emitido el acto administrativo demandado, en el Ministerio de Educación se encontraba en vigor el manual de funciones, requisitos y competencias laborales contenido en la Resolución 15683 del 1.º de agosto de 2016, y esta, en su aparte 2.3.2, permitía la aspiración de personas con título profesional en derecho a cargos docentes en el área de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia. En esa ilación, expuso que la omisión reglamentaria que reprocha no tuvo justificación alguna y careció del concepto de calidad de la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CONACES).

Finalmente, en lo relativo a la sustentación de la solicitud de medida cautelar, sostuvo que en el asunto se evidencia, por un lado, el *periculum in mora* o peligro en la demora, ante la afectación abiertamente ilegal del derecho al trabajo de los profesionales en derecho, que no pueden aspirar a ser docentes oficiales en el área de ciencias sociales. Y por el otro, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, por la existencia de la Resolución 15683 de 2016 del Ministerio de Educación, que sí admitía que estos profesionales ocuparan el mencionado empleo.

2.2. Pronunciamiento del Ministerio de Educación Nacional²

El Ministerio se opuso al decreto de la medida cautelar solicitada por el demandante. En ese orden, aseveró que no se cumplieron los presupuestos sustanciales para decretar la suspensión provisional de los efectos del aparte de la resolución acusada, toda vez que en el libelo no se expresó ningún argumento sobre la infracción de las normas en las que esta debía fundarse. Además, sostuvo que en este momento del proceso no es procedente un pronunciamiento sobre el fondo del litigio planteado en la demanda, lo cual sustentó en las consideraciones de una

²Índice 23 *ibidem*.



sentencia proferida en el Consejo de Estado el 1.º de diciembre de 2008, en vigencia del Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo³.

En todo caso, manifestó que, para ingresar al servicio educativo mediante concurso de méritos, es menester acreditar, ya sea el título de nominalista superior, tecnólogo en educación, licenciado en educación o profesional no licenciado, y estos últimos solo pueden ejercer la docencia en un área de conocimiento afín a su formación.

En lo que tiene que ver con el título profesional en derecho, expuso que antes de ser proferido el acto demandado, se le pidió a la CONACES que determinara si tenía afinidad con el área de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia y si, por lo tanto, era idóneo para desempeñar el cargo de docente de aula y en el «nivel d», y la Comisión, con base en su competencia y la política educativa rural, conceptuó que no se debía incluir este título profesional.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con los artículos 229⁴ y 230⁵ del CPACA, el despacho es competente para resolver la solicitud de medida cautelar sobre el acto administrativo acusado.

3.2. Estudio normativo y jurisprudencial de las medidas cautelares

El marco general de las medidas cautelares descansa en el *loci* propuesto por Chiovenda según el cual: «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»⁶, de allí que la principal misión de esta interesante institución procesal es la **tutela judicial efectiva**, de tal suerte que se proteja y garantice el objeto del proceso, en forma temprana y provisional. En igual sentido, la norma en cita precisa que la medida cautelar principalmente propugna por la efectividad de la sentencia, esto es, que la decisión final, acompasada con la cautela, resuelva el litigio en sentido material y no como un simple formalismo sin alcances o incidencias en los derechos de los usuarios de la justicia.

³ La cita fue la siguiente: «Consejo de Estado sentencia 25000-26-000-2007-00533-01 (35827) 01 de diciembre de 2008 M.P Enrique Gil Botero»

⁴ CPACA, art. 229: «Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso a petición de parte debidamente sustentada podrá el juez o magistrado ponente, decretar en providencia motivada las medidas cautelares que considere necesarias [...]».

⁵ CPACA, art. 230: «Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas [...]».

⁶ Chiovenda, G., «Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921». Giur. Civ e Comm., 1921, p. 362.



Se entiende que el objeto del proceso es la cuestión litigiosa o «*thema decidendi*», el cual se sustenta inicialmente en la demanda que contiene las pretensiones, los fundamentos de derecho y de hecho. Para el juez es un reto decidir la medida cautelar presentada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda⁷, puesto que básicamente solo tiene como fundamento la propuesta primaria de la solicitud y algunas luces adicionales en el escrito de la contraparte al descorrer el traslado⁸. *Prima facie*, es cierto que la sola demanda podría ser un punto de partida precario, que lo es menos, si la petición de amparo temprano contiene argumentos sólidos y coherentes, lo cual denominamos fortaleza interna. Esta, se reafirma si existe un nivel confiable de seguridad jurídica (fortaleza externa), esto es, si hay sentencias de unificación o precedentes consolidados que le pueden dar un mayor grado de certeza al juez cuando decida la medida cautelar.

Por ello, la primera condición de éxito de la solicitud la arraiga el artículo 229 del CPACA en que esté «debidamente sustentada», esto es, que tenga el potencial de convencer al juez, quien, por su parte, en actitud dialógica, estará dispuesto a escuchar los buenos argumentos y hacer la valoración de las pruebas aportadas, si fuere el caso.

La firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos, principio y fin del litigio. En efecto, cuando la decisión de la medida cautelar goza de precisión fáctica, normativa y apoyo en sentencias de unificación, ello ofrece al juez y a las partes una luz o faro que irradia todas sus etapas, con lo cual se avanza en la fijación temprana del litigio, orienta las etapas procesales e incluso tiene la virtud de hacer visibles o anunciar los principales fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia, sin que ello signifique que se trata de una sentencia sumaria o anticipada, pues siempre ha de recordarse que la medida cautelar es provisional y, por tanto, puede ser revocada o ajustada en el transcurso del proceso, lo cual implica que el juez deberá estar atento a las múltiples variables jurídicas y fácticas que puedan incidir en los fundamentos en que se sustentó la decisión cautelar.

Esta última consideración es un punto crucial, puesto que en derecho no hay respuestas únicas correctas y de allí que el margen de desviación interpretativa es una variable difícilmente controlable por los jueces. Por ello, es preclaro el artículo 235 del CPACA que permite al juez de oficio o a petición de parte levantar, modificar o revocar la medida cautelar. Y en el mismo sentido, el artículo 229 del CPACA se convierte en un eficaz resguardo del juez respecto de posibles cuestionamientos o

⁷ La medida cautelar puede presentarse antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada (art. 229 del CPACA).

⁸ Excepto cuando se trate de solicitud de urgencia. Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.



dudas sobre las decisiones adoptadas en una medida cautelar al indicar que «La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento». Por tanto, en el transcurso del proceso podrá ratificar, ajustar, corregir e incluso contradecir la decisión cautelar y, por ende, los argumentos consignados en la medida cautelar al momento de proferir la sentencia definitiva.

Es posible que tengan alguna razón (pero no toda) aquellos que sostienen que la medida cautelar es para el juez una sentencia «a ciegas», lo cual no es necesariamente cierto si la decisión se ajusta a lo indicado en el artículo 231 del CPACA, el cual exige un cuidadoso ejercicio argumentativo que permite avizorar la hermenéutica plausible y la incidencia de ella en la sentencia futura. Si el camino interpretativo es incierto o poco lúcido, ello debería conducir a la negativa de la medida.

LA DUDA RAZONABLE

Respecto de esta última afirmación, si el ejercicio hermenéutico es un laberinto acentuado por una precaria seguridad jurídica, por ejemplo, porque confluyen sentencias de unificación contradictorias (total o parcialmente), o porque hay dos o más decisiones judiciales dispares de las altas cortes⁹, entonces el juez tiene los argumentos necesarios para negar la medida cautelar por existir un alto nivel de «duda razonable».

En la misma ilación, el juez también puede argumentar «duda razonable» para negar la medida cautelar cuando observa genuinas antinomias, o por lo menos avizora, lo que podríamos denominar incongruencias normativas que no han sido resueltas por la jurisprudencia¹⁰.

Por otra parte, si uno de los problemas jurídicos principales está relacionado con pruebas que son concluyentes para edificar la sentencia y, que al momento de decidir la medida cautelar no están controvertidas o son de aquellas que requieren ser complementadas, entonces en dichos casos el juez también podría argumentar que existe una «duda razonable», porque el éxito de la pretensión implica el recaudo y valoración probatoria que sólo puede cumplirse luego del ritual procesal pertinente¹¹.

⁹ El mal llamado «choque de trenes» que ha sucedido con cierta frecuencia en vigencia de la Constitución Política de Colombia del año 1991.

¹⁰ Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 18 de septiembre de 2012, magistrado Alberto Yepes Barreiro. Radicación 11001-03-28-000-2012-00049-00. Medio de control nulidad electoral. Actor: Leonardo Puertas. Demandada la Corporación Autónoma Regional de la Guajira. En dicho auto al analizar las normas poco congruentes que regulan la integración del consejo directivo de una Corporación Regional argumentó lo siguiente: «[...] Las anteriores razones llevan a la Sala a concluir que existe una duda razonable en la determinación del número de miembros que componen el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira [...]».

¹¹ Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 17 de marzo de 2016 con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicación 76001-23-33-000-2015-01577-01. Actor: Geimi Beltrán Fernández. Demandado: Municipio de Cali. Medio de control de nulidad electoral en el que confirmó la negativa de suspensión provisional. «[...] La valoración de los documentos



Otra situación interesante es la concurrencia de dos interpretaciones plausibles para la solución del caso concreto, sin que exista sentencia de unificación o precedente jurisprudencial que disuelva la dicotomía o el posible dilema. En estos eventos el juez podrá hacer uso de una estricta ponderación hermenéutica y si el resultado no le permite inclinarse por una u otra interpretación (lo cual no es frecuente) también podría fundamentarse la negación de la medida cautelar en la «duda razonable»¹².

Ahora bien, este es el momento de hacer una advertencia necesaria: la «duda razonable» no puede convertirse en una muletilla que enmascare el viejo argumento del artículo 152 del CCA, el cual auspiciaba una opción formalista al indicar que debía tratarse de «manifiesta infracción» de las disposiciones invocadas, bien por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. Se recuerda que ello podría llevar a una facilista perspectiva de «manifiesta infracción» con la cual fueron negadas la mayoría de las solicitudes de medidas cautelares (en vigencia del CCA), lo que en el fondo implicaba el aplazamiento de la decisión para la sentencia, y de esta manera el juez evitaba el compromiso temprano y oportuno de pronunciarse sobre el derecho en litigio.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS QUE DISIPAN LA DUDA RAZONABLE

La «duda razonable» debería ser la última *ratio* de la decisión negativa de la medida cautelar porque los principios generales del derecho y, en particular, los derechos fundamentales contienen sólidos argumentos que permiten al juez superar las dudas que solo en ciertos y determinados casos se pueden calificar como razonables.

Por otra parte, es importante distinguir el peso argumentativo de la «duda razonable», el cual está muy distante de la «indecisión» o «las perplejidades» del juez, estas últimas derivadas, tal vez, de la inexperiencia o de la incomprensión del litigio propuesto, o porque el juez desconoce algunos principios útiles cuando se trata de medidas cautelares, entre otros: «precaución» y «prevención».

representativos de imágenes y de las noticias en prensa escrita o grabaciones de audio han generado discusión jurisprudencial desde tiempo atrás, debido a la duda razonable de comprobación de autenticidad y de la certeza de los hechos que se pretenden probar con esas imágenes o noticias en prensa escrita o hablada [...].

¹² Sección Quinta. Auto de sala unitaria del 27 de junio de 2018 con radicación número: 11001-03-28-000-2018-00063-00. Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona. Demandado: Consejo Nacional Electoral. Asunto: Nulidad contra acto de contenido electoral. [...] Por consiguiente, la declaratoria de la medida suspensiva deberá ser negada, luego de que existen dos o más interpretaciones plausibles sobre el punto de derecho que se analiza, pues ello conlleva, *prima facie*, una duda razonable en relación con la violación normativa puesta de presente, como en otras providencias ha sido explicado por el Despacho¹², e incluso por esta Sala de Sección¹². [...]



El «principio de precaución»¹³ (*Vorsorgeprinzip*) tiene gran relevancia cuando se trata de decidir asuntos de repercusiones ambientales (bióticos, físicos y sociales), desarrollado por primera vez en Alemania¹⁴ con el fin de precaver los efectos dañinos como consecuencia del uso de químicos que solo pueden ser evaluados varios años o incluso décadas después. Por ello, se justifica aunque no exista certeza científica, pero sí serias sospechas de afectación del delicado equilibrio de los ecosistemas y las probables consecuencias nocivas para la vida sobre la tierra. Este principio le permite al juez sustentar la adopción de medidas cautelares de suspensión de los efectos de los actos administrativos o incluso de medidas cautelares positivas, esto es, órdenes preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, tal y como lo autoriza el artículo 230 del CPACA.

El principio de precaución ha tenido su principal aplicación en los riesgos ambientales, pero ello no impide que pueda ser extendido a muchos otros eventos de la vida y la sociedad, puesto que su fundamentación radica en la «prudencia», virtud que Aristóteles ubica en la sabiduría práctica como «un estado, razonable y cierto, en el que se tiene la capacidad de actuar con vistas al bien humano»¹⁵. Así las cosas, la «prudencia» es razonabilidad práctica, esto es, el acopio de conocimientos para tomar las mejores decisiones. Por ello el citado principio también podría servir de fundamento al juez para adoptar medidas cautelares cuando se trate de riesgos de medicamentos, nuevos tratamientos médicos o quirúrgicos, posible afectación de la salud en general¹⁶, riesgos de nuevas tecnologías¹⁷, probables movimientos masivos de tierra, desbordamientos de ríos, etc.¹⁸, si se tiene conocimiento de indicios serios y graves que puedan ser causa o efecto de un posible daño.

Ahora bien, si el juez tiene elementos de juicio que le den certeza sobre la ocurrencia del daño, entonces el principio relevante en la decisión judicial es el de la «prevención», que encuentra fundamento normativo en la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de

¹³ Sección Tercera. Auto del 8 de noviembre de 2018. Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Nulidad simple, radicación 11001032600020160014000 (57.819). Demandante: Esteban Antonio Lagos González. Demandada: Nación, Ministerio de Minas y Energía. Esta decisión fue confirmada en Sala Plena de la Sección Tercera, mediante auto del 17 de septiembre de 2019 con ponencia de la magistrada María Adriana Marín, providencia que tuvo cuatro salvamentos de voto en la parte resolutoria advirtió que la cautelar no impide la realización de proyectos pilotos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal.

¹⁴ En Alemania se adoptó este principio en la década de los años 70. Por su parte la «Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático», suscrita en Nueva York el 9 de mayo de 1992, fue ratificada en Colombia mediante la Ley 164 de 1994, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-073 de 1995.

¹⁵ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro II, cap. 2.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1077 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Esteve Pardo, José “La intervención administrativa en situaciones de incertidumbre científica. El principio de precaución en materia ambiental” en: *Derecho del Medio Ambiente y Administración local*, pág. 205 y s.s.

¹⁸ Los principios de precaución y prevención han enriquecido la normativa relacionada con la gestión de riesgos y prevención de desastres naturales, desarrollado en la Ley 1523 de 2012, “*por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones*”.



Río de 1992. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado dos requisitos: (i) el conocimiento previo del riesgo de daño ambiental y (ii) la implementación anticipada de medidas para mitigar los daños. Este se materializa en mecanismos jurídicos como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones¹⁹.

EL CARÁCTER PROVISIONAL DE LA MEDIDA CAUTELAR

Es oportuno citar al tratadista español Eduardo García de Enterría, quien en su libro *Democracia, jueces y control de la administración*²⁰ precisó lo siguiente:

«[...] Por otra parte, la medida cautelar es esencialmente provisional, puede ser revocada o corregida a lo largo del proceso, según se vayan “constatando” los hechos y el derecho relevantes, y no condiciona en ningún sentido la sentencia final, aunque de hecho la anuncie (que es algo distinto de anticipar) en la mayor parte de los casos. Todas las medidas cautelares se apoyan, en definitiva, en dos principios esenciales, la rapidez y eficacia, y en tal sentido es la única arma disponible contra el bloqueo de la justicia y contra el abuso de la misma por contendientes injustos; una justicia inmediata no necesitaría medidas cautelares, como una injusticia lenta se hace ineficaz y aun una burla (*justice delayed is justice denied*, dicen los ingleses: justicia retrasada es justicia denegada), se deslegitima ante los ciudadanos si no es capaz de arbitrar medidas cautelares para evitar la ventaja injusta que de ese retraso extraen algunos justiciables [...]».

Ahora bien, el artículo 230 del CPACA indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, si y solo si tienen relación directa y necesaria con las pretensiones y las excepciones²¹ -si se ha contestado la demanda-, esto es, con el objeto del litigio y que tengan incidencia en la realización plena de la sentencia.

Es interesante destacar la diferencia entre la institución de «la medida cautelar» y la otra que la doctrina ha denominado la «tutela anticipada». La primera, tal y como está regulada en el CPACA, tiene como misión principal asegurar el disfrute eventual y futuro del derecho cautelado. La segunda, esto es la «tutela anticipada» posibilita la inmediata realización del derecho. Esta última, afirma Daniel Mitidiero: «[...] tiene por función combatir el peligro de tardanza de la resolución jurisdiccional componiendo la situación litigiosa entre las partes provisionalmente [...]»²².

Por otra parte, es necesario anotar que la suspensión de los efectos de un acto administrativo no es la única medida cautelar que puede ser decretada por el juez

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 4.ª ed. ampliada. Madrid, Civitas, 1998, p. 290.

²¹ Se entiende que la medida cautelar debe tener coherencia con las excepciones, si se ha notificado y contestado la demanda, o en el escrito que descurre el traslado de la medida cautelar, la contraparte propone alguna de las excepciones denominadas mixtas: cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (art. 180, núm. 6).

²² MITIDIERO, Daniel. *Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*. Madrid, 2013, Marcial Pons, p. 41.



o magistrado ponente encargado de resolver la petición. Así está previsto en el inciso 1.º del artículo 229 de la Ley 1437 el cual indica lo siguiente:

«[...] En todos los procesos declarativos, que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, **podrá el juez o magistrado ponente, decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia [...]**». (Negrita fuera de texto).

En consonancia con la disposición en cita, el artículo 230 *ut supra* respecto del contenido y alcance de las medidas cautelares dispone, **de manera enunciativa**²³, que el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

«[...] 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente [...]

De la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: **(i)** cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 *ibidem*; **(ii)** la ley concedió al juez o al magistrado ponente **la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia**; y **(iii)**

²³ Por ello se puede hablar de medidas cautelares nominadas e innominadas: Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de ponente del 5 de julio de 2017, rad. 11001-03-26-000-2017-00083-00(59493) y Sección Primera, auto de ponente del 6 de septiembre de 2019, rad. 11001-03-24-000-2019-00022-00.



en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión, se deben observar los supuestos de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), peligro en la demora (*periculum in mora*), y se debe realizar un juicio de ponderación de intereses que permita concluir que resultaría más gravoso para el interés público negarla que concederla.

3.3. Análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la medida cautelar solicitada en el caso concreto. Adecuación a otra más razonable

De acuerdo con la anterior aproximación, los requisitos de procedibilidad de la medida cautelar son básicamente dos: (i) que haya sido solicitada en un proceso declarativo y (ii) que tenga relación directa y necesaria con las pretensiones.

En el presente asunto, si bien se cumple con el requisito de haberse solicitado la medida cautelar en un proceso declarativo, no puede afirmarse que la suspensión provisional de los efectos del apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, sea acorde con las pretensiones, toda vez que el fin último de la demanda es que se incluya 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, y no que se invaliden los demás títulos habilitantes previstos para ello en el manual de funciones.

En ese sentido, se recuerda que el demandante lo que reprocha es una omisión reglamentaria del Ministerio, frente a las cuales, la Sección Segunda a la que pertenece este despacho ha señalado de manera reiterada que resulta procedente su análisis en el medio de control de nulidad²⁴, aplicando, *mutatis mutandis* (cambiando lo que haya que cambiar) los desarrollos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las omisiones legislativas relativas²⁵, entendiendo entonces que estas se presentan cuando «se excluye o se omite incluir en un reglamento, sin razón justificada, a un grupo de personas beneficiarias o posibles beneficiarias de una preceptiva legal»²⁶. Así, cuando se ha constatado la existencia de una de estas omisiones, lo que se ha dispuesto es el condicionamiento de la validez de la de la norma acusada y no su invalidación²⁷.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 9 de octubre de 2008, rad. 11001-03-25-000-2004-00092-00(1017-04). Reiterada en sentencias del 9 de abril de 2009, rad. 110010325000200500231 00 (9901-2005); del 28 de febrero de 2013, rad. 11001-03-25-000-2010-00058-00 (0458-2010); Subsección B, del 18 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-25-000-2009-00077-00(1091-09) y del 14 de febrero de 2019, rad. 11001-03-25-000-2013-01218-00(3070-13), entre otras.

²⁵ Corte Constitucional, sentencias C-146 de 1998, C-891A de 2006, C-351 de 2013, entre otras.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 9 de octubre de 2008, rad. 11001-03-25-000-2004-00092-00(1017-04).

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-351 de 2013.



De esa forma, aunque cabe afirmar que la medida de suspensión provisional solicitada sí es jurídicamente viable, pues se pide respecto de un acto administrativo, esta no es idónea para lograr la protección cautelar del objeto del proceso. Sin embargo, esto no es óbice para que, tal y como lo prevé el artículo 229 del CPACA, el juez decrete la que considere necesaria para tales efectos²⁸, **con mayor razón cuando, como lo ha señalado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, en el medio de control de nulidad son procedentes las medidas cautelares de oficio**²⁹, porque el trámite de la acción popular no es el único que puede encajar dentro de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 229³⁰ en relación con los procesos en los que se defiendan derechos e intereses colectivos en los que es posible la declaración oficiosa, pues esa finalidad también es perseguida por el medio de control de nulidad.

De esa manera, el despacho estima que, de encontrarse acreditados los requisitos de la apariencia de buen derecho, del peligro en la demora y del juicio de ponderación de intereses, la medida cautelar que se debe adoptar es la de **la orden de incluir provisionalmente en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 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**. En esa línea de ideas, a continuación, se estudiará lo relativo al *fumus boni iuris*, al *periculum in mora* y a la ponderación de intereses en conflicto.

3.4. Estudio sobre la apariencia de buen derecho

Este requisito descrito en los ordinales 1.º y 2.º del artículo 231 del CPACA es propio de las medidas cautelares positivas y se concreta en la existencia de una alta probabilidad de éxito de las pretensiones de la demanda. Así, cuando se estudia la imposición de esta clase de medidas respecto de los actos administrativos que se alegan viciados, esta condición resulta pertinente, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad, lo cual justifica la tutela cautelar temprana siguiendo la doctrina italiana, según la cual, ante la imposibilidad de una respuesta definitiva en un plazo razonable, es pertinente una

²⁸ Se resalta que, desde la doctrina, frente a la facultad del juez para decretar las medidas cautelares que considere necesarias, se ha dicho que esta implica «que el demandante está facultado para solicitar “cualquier tipo de cautela” y el juez está facultado, para decretarla o sustituirla por otra más razonable [...]»: Juan Carlos Garzón Martínez, *El nuevo proceso contencioso administrativo*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2014, p. 790.

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 28 de mayo de 2015, rad. 11001-03-24-000-2013-00534-00(20946) acumulado 11001-03-24-000-2013-00509-00(21047); Sección Primera, auto del 9 de febrero de 2018, rad. 11001-03-24-000-2015-00522-00.

³⁰ CPACA, art. 229, par.: «Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos [...] del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio».



respuesta provisional en un tiempo justo³¹. El sentido de apariencia de ilegalidad lo precisa Chinchilla Marín así:

«[...] de la misma forma que la intensidad con la que el interés general reclama la ejecución de un acto es tomada en cuenta por los tribunales para determinar la intensidad del perjuicio que se exige para adoptar la medida cautelar, la intensidad con que se manifieste la apariencia de buen derecho, que es tanto como decir la apariencia de ilegalidad del acto administrativo, debe también tomarse en consideración para determinar la medida del daño que cabe exigir para apreciar la existencia del periculum in mora necesario para otorgar la medida cautelar solicitada.[...]»³².

En este caso, el despacho estima que para determinar si este requisito se cumple es menester resolver el siguiente **problema jurídico**:

¿El apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, incurre en 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?

Tesis del despacho: El apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, sí incurre en 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.

Para sustentar esta postura se estudiarán los siguientes temas: (3.4.1) Requisitos para que se configure la omisión reglamentaria y (3.4.2) caso concreto.

3.4.1. Requisitos para que se configure la omisión reglamentaria

Tal y como fue anticipado, la Sección Segunda ha aplicado la figura de la omisión reglamentaria con base en los desarrollos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las omisiones legislativas relativas, que ha señalado que estas se configuran cuando se dan los siguientes presupuestos³³:

³¹ Chinchilla Marín, Carmen. La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa, Madrid, Civitas, 1991, p. 128, citada por Daniela S. Sosa y Laura E. Giménez, Régimen cautelar en el proceso contencioso administrativo de Córdoba. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/8.pdf>. Consultado el 30 de julio de 2018.

³² Chinchilla Marín, Carmen «Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España», p. 156, en la publicación «Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica», Asociación de Magistrados de Tribunales Contencioso Administrativos en los Estados Unidos Mexicanos, México 2009, tomado el 30 de julio de 2018.

Página electrónica: <https://es.scribd.com/document/209225123/Las-Medidas-Cautelares-en-El-Proceso-Administrativo-en-Iberoamerica>

³³ Corte Constitucional, sentencias C-133 de 2018 y C-189 de 2021, entre otras.



- «(a) la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad;
- (b) 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 la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;
- (c) 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;
- (d) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y
- (e) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador 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 constituyente al legislador. Adicionalmente ha señalado que también se deben tener en cuenta dos exigencias más: vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas”

A continuación, teniendo en cuenta los matices que surgen de la naturaleza de los actos administrativos, los cuales, por regla general, deben observar no solo la Constitución, sino también la ley y otros actos administrativos de superior jerarquía, se procede a verificar el cumplimiento de los requisitos:

3.4.2. Caso concreto

a) La existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por ilegalidad

La norma acusada es aquella de la que se puede predicar la ilegalidad por omisión reglamentaria, lo cual queda en evidencia con la comparación entre dicho acto y la Resolución 15683 de 2016, que contenía el anexo técnico del manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los cargos de docentes y directivos docentes del sistema especial de carrera docente en vigor antes de la expedición de la Resolución 003842 de 2022. Veamos:

Resolución 15683 de 2016 ³⁴	Resolución 003842 de 2022 ³⁵
«2.3.2. Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia	«2.1.4.4 Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia

³⁴ Página 483 del archivo de la demanda en índice 3 del expediente digital.

³⁵ Página 29 *ibidem*.



Requisito mínimo de formación académica [...]	[...] Título profesional universitario en alguno de los siguientes programas:
Profesionales no licenciados	1. Sociología. 2. Geografía. 3. Historia. 4. Ciencias sociales. 5. Ciencias políticas (solo, contra opción o con énfasis). 6. Artes Liberales en Ciencias Sociales. 7. Filosofía. 8. Antropología. 9. Arqueología. 10. Estudios políticos. 12. Trabajo social».
Formación académica	
Título profesional universitario en alguno de los siguientes programas:	
1. Sociología. 2. Geografía. 3. Historia. 4. Derecho . 5. Filosofía. 6. Antropología. 7. Arqueología. 8. Estudios Políticos y Resolución de conflictos. 9. Ciencias sociales. 10. Ciencias políticas. 11. Estudios políticos. 12. Trabajo social». (Negrita fuera de texto).	

Como se puede observar, tal y como lo sostuvo el demandante, el título profesional en derecho pasó de estar incluido en la Resolución 15683 de 2016 a no estarlo en la 003842 de 2022, y esta última mantuvo los mismos títulos de la anterior salvo por la sustracción de este y por la adición del de artes liberales en ciencias sociales. En ese sentido, en un primer momento de este examen, cabe afirmar que el acto acusado ofrece una base de reglamentación de la cual se puede predicar su incompletitud.

b) 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

El apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, excluye a los graduados en derecho de la posibilidad de ocupar el cargo de docente en el área de ciencias sociales historia, geografía, Constitución Política y democracia, a pesar de que la norma anteriormente vigente les permitía hacerlo y de que se mantuvieron, con las salvedades antes indicadas, las mismas profesiones para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de formación académica para los profesionales no licenciados.



c) 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

En este punto hay que recordar que la entidad demandada adujo que la no inclusión del título profesional en derecho estuvo fundamentada en un concepto de calidad de la CONACES, que consideró que, de acuerdo con la política educativa rural, ese grado no tenía afinidad con el área de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia.

No obstante, al expediente de este medio de control no se ha aportado ningún documento de la CONACES ni ningún otro que dé cuenta de la existencia de un concepto previo o de alguna razón que haya justificado la exclusión del título profesional en derecho de aquellos con los que se puede ocupar el cargo de docente de ciencias sociales, y las consideraciones relacionadas con el asunto tampoco constan en la motivación de la Resolución 003842 de 2022.

Por el contrario, en este proceso sí existe prueba de que, en el procedimiento de formación del acto administrativo del manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los cargos docentes, el Ministerio de Educación no tenía claras las razones de tal exclusión, pues en la socialización del proyecto específico de regulación recibió varios comentarios sobre el tema y la respuesta a todos ellos fue la siguiente³⁶:

«Cordial saludo, Atendiendo a su solicitud, la Subdirección de Referentes y Evaluación del Ministerio de Educación Nacional, procederá a solicitar concepto de Calidad a La Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior - CONACES- para que, a partir de la propuesta curricular del programa, su perfil de formación y perfil ocupacional se determine si tiene afinidad suficiente y, se corresponde a plenitud con el área de referencia y la posibilidad de acogerlo como título idóneo para desempeñar el cargo de docente de aula en el área y/o nivel mencionado en su solicitud. Una vez sea remitido el concepto por parte de la Sala CONACES, y en caso de ser avalado, este se incluirá en el proyecto de Manual de funciones docente. [...]».

De ese modo, es posible sostener que, a primera vista, no existe un principio de razón suficiente que permita justificar la exclusión del título profesional en derecho que reprocha el demandante.

d) 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

El despacho estima que es clara la desigualdad negativa que genera el acto acusado para los profesionales en derecho que, en comparación con la norma anteriormente

³⁶ Página 66 *ibidem*.



vigente, son los únicos excluidos de la posibilidad de ocupar el cargo de docente de ciencias sociales, sin que para ello se evidencie justificación alguna.

No sobra advertir que, si bien el numeral 2.º del artículo 1.º del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967, prevé que «[l]as distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación», ha de entenderse desde la perspectiva del ejercicio racional del poder que estas distinciones, exclusiones o preferencias deben estar justificadas.

e) 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

El despacho considera que 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, a saber, el artículo 53 de la Constitución Política³⁷, que consagra el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores, que en este momento del proceso se muestra como desconocido por la entidad demandada al adoptar el trato desigual en perjuicio de estas personas, sin que medie justificación alguna.

f) 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

Aquí se estima que, del ejercicio comparativo realizado en el literal a), entre las Resoluciones 15683 de 2016 y 003842 de 2022, emerge a primera vista la omisión reglamentaria porque se mantienen los mismos títulos como requisito de formación académica para el cargo de docente de ciencias sociales, diferentes al de licenciado o profesional en educación, salvo el de derecho.

Así las cosas, el despacho valora que existe apariencia de buen derecho porque se cumplen todos los requisitos para la configuración de la omisión reglamentaria y, por lo tanto, a continuación, se procederá con el estudio del peligro en la demora que demanda la adopción de la medida cautelar.

³⁷ CP, art. 53: «El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores [...]». (Negrita fuera de texto).



3.5. Análisis del peligro en la demora

En este acápite, conforme con lo previsto en el numeral 4.º del artículo 231 del CPACA, corresponde constatar si existe el peligro de que se presente un perjuicio irremediable o la posibilidad de que la sentencia tenga efectos nugatorios. En ese orden de ideas, se considera que si no se adopta la medida cautelar consistente en la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 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, se puede presentar un perjuicio irremediable en el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades de los trabajadores y al acceso a los cargos públicos de las personas con título en derecho, que, sin justificación alguna, no pueden aspirar a ser nombradas en el aludido empleo.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con este requisito, se justifica la adopción de la medida cautelar.

3.6. Ponderación de intereses

De acuerdo con lo indicado en el numeral 3.º del artículo 231 del CPACA, el despacho estima que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, toda vez que, si esta no es decretada, se mantendría la vigencia sin condicionamientos de una disposición que excluye injustificadamente a los profesionales en derecho de un beneficio que ya le reconocía una norma anterior, consistente en la posibilidad de acceder al cargo de docente en el área de ciencias sociales, desconociendo así sus derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y de acceso a los cargos públicos.

De conformidad con lo dicho, es posible sostener que la medida cautelar es necesaria para que no se mantenga una situación jurídica que, a primera vista, se muestra discriminatoria frente a estos trabajadores.

Por otro lado, es relevante señalar que, bajo la perspectiva de la ponderación, la adopción de esta medida cautelar positiva tiene un mayor peso que la suspensión provisional solicitada por el demandante, la cual, si bien se reitera que es jurídicamente factible por tratarse de la cautela que generalmente procede respecto de los actos administrativos, no satisfaría las pretensiones de este y afectaría con especial intensidad el interés público, que comprende la protección de los derechos fundamentales.

En efecto, teniendo en cuenta que, como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina especializada en la materia, la suspensión provisional de los actos administrativos tiene efectos *ex tunc* o, en otras palabras, que se retrotraen hasta



el momento de su expedición³⁸, su decreto generaría un vacío normativo que, en principio, y para evitar el entorpecimiento de la labor de la administración, conllevaría la reviviscencia o reincorporación del apartado 2.3.2 del anexo técnico I de manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los cargos docentes bajo la regulación de la Resolución 15683 de 2016, que fue derogado expresamente por el artículo 3.º de la Resolución 003842 de 2022³⁹, que si bien incluye el título profesional en derecho entre aquellos con los que se cumple el requisito mínimo de formación académica para acceder al empleo de docente de aula en ciencias sociales, excluye el de artes liberales en ciencias sociales, motivo por el cual los profesionales en esta última área se verían injustamente afectados por la medida cautelar negativa de suspensión, ya que no podrían aspirar a ocupar el empleo en estudio.

De ese modo, la medida cautelar que mejor satisface el interés público relativo a la garantía de los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades de los trabajadores y al acceso a los cargos públicos, es la positiva que aquí se adopta, consistente en la orden de incluir provisionalmente en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, el 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

Por lo dicho, teniendo por cumplidos todos los requisitos para decretar la medida cautelar, así se dispondrá en la parte resolutive de este auto.

3.7. Improcedencia de la caución

El artículo 232 del CPACA⁴⁰ preceptúa que «[e]l 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 [y que] [n]o se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública».

En este caso, a pesar de que la medida cautelar que se va a adoptar no es la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, como se dijo, sí se trata

³⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de diciembre de 1995, rad. 1208-1222. En el mismo sentido: Néstor Raúl Sánchez Baptista, *Derecho procesal administrativo*, Bogotá, Universidad Libre de Colombia y Biblioteca Jurídica Diké, 2017, pp. 642-643.

³⁹ Sobre el concepto de reviviscencia ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 4 de mayo de 2015, rad. 73001-23-31-000-2010-00478-01(19300); Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de agosto de 2020, rad. 25000-23-42-000-2013-05972-01(0094-17); Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 19 de agosto de 2021, rad. 76001-23-33-000-2017-00073-01(24713).

⁴⁰ Modificado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021.



de un proceso en el que se tiene como finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y, por ello, no hay lugar que se preste caución por parte del solicitante.

DECISIÓN

Por lo anterior, como medida cautelar, el despacho ordenará la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 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.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE

Primero: Decretar 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 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.

Segundo: Notificar este auto, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado al ministro de Educación Nacional o a quien haga sus veces.

Tercero: Ordenar al ministro de Educación, a quien haga sus veces, o a quien se delegue para tales efectos, que a través de la página web oficial de esa entidad estatal, se publique este proveído. La Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado requerirá al Ministerio de Educación Nacional para que presente un informe sobre el cumplimiento de esta orden.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.





Bogotá D.C., abril de 2023.

ALEX MAURICIO ESTUPIÑAN OLARTE

Aspirante

C.C. 1095803174

ID Inscripción: 502039585

Concurso Abierto de Méritos

Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022.

Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria.

La Ciudad

Radicado de Entrada No. 641701542

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, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural.

Respetado aspirante:

La CNSC y la Universidad Libre suscribieron Contrato de Prestación de Servicios No. 328 de 2022, cuyo objeto es *“Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema especial de carrera docente, denominado Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria (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.”*

En virtud del referido contrato, se establece como obligación específica de la Universidad Libre la de *“Atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, peticiones, acciones judiciales, constitucionales y demás y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato, durante toda la vigencia del mismo y con ocasión de la ejecución de la etapa contratada para el Proceso de Selección.”*

En consecuencia, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 18 de los Acuerdos de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria y el numeral 4.5 del Anexo, cordialmente nos dirigimos a usted, con el propósito de dar respuesta a la reclamación formulada referente a la verificación de requisitos mínimos, la cual fue presentada dentro de los términos legales y en la que usted señala:

“Solicitud de Reclamación referente a la validación del título de abogado para aspirar al cargo de Docente en Ciencias Sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.”



Así mismo, el aspirante aporta documento anexo donde manifiesta:

"(...) Mi inscripción la realice teniendo en cuenta que soy profesional del Derecho (abogado), con un título otorgado por parte de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, lo cual me concede la formación académica pertinente para ser Docente en Ciencias Sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, según la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, que establece en el artículo 2.1.4.4. "Título profesional universitario en alguno de los siguientes programas: 5. Ciencias políticas (solo, con otra opción o con énfasis)". 3. Como pueden observar, al título ser otorgado por la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la universidad señalada, hace que cumpla el requisito establecido en la Resolución 003842 puesto que, establece que un título valido es el de ciencias políticas (con otra opción) y en este caso, el pregrado que curse y aprobé fue el de Derecho y Ciencia Política, lo que implica que curse la carrera de derecho de manera conjunta con la de Ciencia Política, y que, si bien el título otorgado por la universidad es el de ABOGADO, esto no anula o invalida mi formación académica en Ciencia Política según los requerimientos del MEN para el cargo en mención

(...)

La no validación de mi titulo de abogado, no hace mas que desconocer la medida cautelar otorgada por parte del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad en mención, lo cual atenta contra mis derechos constitucionales y transgrede una orden emanada por la alta corte, lo cual genera un daño antijuridico que no debo soportar

(...)

Es evidente que la negativa de la CNSC de validar el titulo de ABOGADO para cubrir las vacantes docentes en mención, es un atentado a mi derecho a la Igualdad, Debido Proceso, al Trabajo, al acceso a empleos públicos y demás que se consideran violentados según la ponencia del 16 de diciembre de 2022 emanada del consejo de estado

(...)

"Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones de hecho y derecho comedidamente solicito:

- 1. Se acepte por parte de la Comisión del Servicio Civil, el título de ABOGADO otorgado por la Universidad Industrial de Santander, como un título valido para aspirar a cubrir la vacante para Docente en Ciencias Sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.*
- 2. Que se reconsidere y revierta la exclusión de la cual fui objeto y se me permita continuar en el concurso docente 2022, protegiéndose así mis derechos fundamentales a la Igualdad, al Debido Proceso, Acceso a Empleo Público y escogencia de profesión y oficio, consagrados en los artículos 13, 29, 40 y 26 de la Constitución Política, toda vez*



que cuento con la formación académica requerida por el MEN, según ordeno el Consejo de Estado, surtiendo la modificación reglamentaria a la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022. (...)"

En atención a lo expuesto, nos permitimos responder en los siguientes términos:

Dado que en su reclamación hace mención a una medida cautelar, dispuesta por el Consejo de Estado el día dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) dentro del proceso con radicado 11001032500020220031800, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

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 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 pertinente citar uno de los apartados del auto, al referirse al carácter provisional de la medida cautelar, así: "(...) **Por otra parte, la medida cautelar es esencialmente provisional, puede ser revocada o corregida a lo largo del proceso, según se vayan "constatando" los hechos y el derecho relevantes, y no condiciona en ningún sentido la sentencia final (...)**" Subrayado y negrilla propia.

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, especialmente en un proceso de selección por méritos, ad portas ya de la valoración de antecedentes.

En este punto deben traerse a colación algunas fechas de interés en el estudio:

1. El 18 de marzo de 2022, el Ministerio de Educación Nacional expidió la Resolución No. 3842 de 2022.
2. El 29 de marzo de 2022, la CNSC informó que se encontraba publicada la modificación al Anexo de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022- Docentes y Directivos Docentes, que contenía la actualización de la Resolución por la cual se adopta el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente (Resolución No. 3842 de 2022).
3. El 06 de mayo de 2022, la CNSC informó a los interesados, que ya podían consultar la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, para los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, en tanto se daría inicio a la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones entre el 13 de mayo y el 9 de junio de 2022 (fecha finalmente ampliada al 24 de junio). Con ocasión de lo anterior, se permitió realizar una recomendación general consistente en: "Revisar minuciosamente toda la información del proceso de selección, el Acuerdo y sus modificatorios que establecen las reglas del



- concurso abierto de méritos y la OPEC, la cual contiene empleos caracterizados como Rurales y No Rurales, razón por la cual, el aspirante solo podrá postularse a uno de ellos, así mismo, deberá identificar el empleo en el que cumple los requisitos mínimos y luego decidir a cual inscribirse”.
4. El 25 de septiembre de 2022 se adelantó la presentación de las pruebas de Conocimientos Específicos y Pedagógicas (contexto rural); Aptitudes y Competencias Básicas (contexto no rural) y la prueba Psicotécnica de la población inscrita.
 5. El 16 de diciembre de 2022, el Consejo de Estado decretó la medida cautelar.
 6. El 02 de febrero de 2023 se publicaron los resultados definitivos de las Pruebas Escritas del citado Proceso de Selección, así como las respuestas a las reclamaciones interpuestas en esta etapa.
 7. Finalizada la anterior, la Universidad Libre procedió con la Verificación de Requisitos Mínimos y el 29 de marzo de 2023 se publicaron los resultados de la etapa.

Como puede observarse del anterior recuento histórico, la medida cautelar se decretó en medio del desarrollo de un concurso de méritos, seis meses después del cierre de las inscripciones y tres meses después de aplicadas las pruebas de Conocimientos Específicos y Pedagógicas (contexto rural); Aptitudes y Competencias Básicas (contexto no rural) y la prueba Psicotécnica de la población inscrita, razón por la cual no es posible concederle alcances definitivos con relación a la admisión al proceso de selección.

Esto guarda especial importancia dado que, como ya fue mencionado, en el marco del presente concurso de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre en su condición de operar del proceso de selección, no han sido comunicados de la existencia de un nuevo manual de funciones o de modificaciones que adicionen disciplinas diferentes a las que el empleo contempla, razón por la cual la verificación de requisitos mínimos se adelantó en consideración al manual de funciones y competencias laborales vigente (Resolución No. 3842 de 2022), el cual es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad.

Igualmente, el artículo 2.4.1.1.5 del Decreto 1075 de 2015, refiere al respecto:

*“ARTÍCULO 2.4.1.1.5. Convocatoria. La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará mediante acto administrativo la convocatoria a concurso, para la provisión por mérito, de las vacantes definitivas de los cargos de docentes y de directivos docentes oficiales de cada una de las entidades territoriales certificadas. **La convocatoria es la norma que regula el concurso y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento** para todas las personas, entidades e instituciones que participen en el mismo.*

Dicha convocatoria debe contener la siguiente información:

1. Entidad territorial certificada para la cual se realiza el concurso.
2. Medios a través de los cuales se divulgará la convocatoria.



3. Identificación de los cargos docentes y directivos docentes convocados a concurso, con la indicación del número de vacantes definitivas de cada uno de los cargos.

4. Requisitos exigidos para cada uno de los cargos, **de conformidad con el Manual de Requisitos, Funciones y Competencias** de que trata el artículo 2.4.6.3.8 del presente decreto. (...).

Del mismo modo, es preciso mencionar que los requisitos establecidos para cada empleo deben ser acordes a las necesidades del servicio y consecuentes con las normas que establecen la naturaleza de las funciones del empleo, los niveles jerárquicos, área o proceso al cual se asigne el empleo, el contenido funcional y las competencias laborales del empleo, vale señalar, que **de ninguna manera su elaboración estará en función del perfil que ostenten aquellos que tengan la expectativa de ocupar dichos empleos.**

Ahora bien, el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución 3842 de 2022, dispuso para el empleo **DOCENTE DE CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA**, los siguientes requisitos de formación y experiencia:

"2.1.4.4 Docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia"

Licenciatura en Educación:

1. *Licenciatura en ciencias sociales (solo o con otra opción o con énfasis).*
2. *Licenciatura en historia (solo, con otra opción o con énfasis).*
3. *Licenciatura en geografía (solo, con otra opción o con énfasis).*
4. *Licenciatura en filosofía.*
5. *Licenciatura en educación básica con énfasis en ciencias sociales.*
6. *Licenciatura en educación comunitaria (solo o con otra opción o con énfasis).*
7. *Licenciatura en pedagogía y sociales.*
8. *Licenciatura en educación con énfasis o especialidad en ciencias sociales (solo, con otra opción o énfasis).*
9. *Licenciatura en etnoeducación (solo o con otra opción o con énfasis).*
10. *Licenciatura en Ciencias Económicas y Políticas.*
11. *Licenciatura en Humanidades.*
12. *Licenciatura en estudios sociales y humanos.*
13. *Licenciatura en educación para la democracia.*
14. *Licenciatura en pedagogía y/o didáctica de las ciencias sociales (solo o con otra opción, con énfasis).*

Título profesional universitario en alguno de los siguientes programas:

1. *Sociología.*
2. *Geografía.*
3. *Historia.*
4. *Ciencias sociales.*



5. Ciencias políticas (solo, con otra opción o con énfasis)
6. Artes Liberales en Ciencias Sociales.
7. Filosofía.
8. Antropología.
9. Arqueología.
10. Estudios Políticos y Resolución de Conflictos.
11. Estudios políticos.
12. Trabajo Social.”

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

En ese sentido el Decreto 1083 de 2015, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.9 Disciplinas académicas o profesiones. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, las entidades y organismos identificarán en el manual específico de funciones y de competencias laborales, los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES, tal como se señala a continuación: (...)

PARÁGRAFO 3. En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.” (Subrayado y negrita propio).

En relación con el empleo identificado con el código **OPEC No. 183947**, en el aplicativo SIMO¹ se registró la siguiente información:

- **ESTUDIO:** LICENCIATURA EN EDUCACIÓN: LICENCIATURA EN CIENCIAS SOCIALES (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN HISTORIA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN GEOGRAFÍA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN FILOSOFÍA Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN BÁSICA CON ÉNFASIS EN CIENCIAS SOCIALES Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN COMUNITARIA (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN PEDAGOGÍA Y SOCIALES Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN CON ÉNFASIS O ESPECIALIDAD EN CIENCIAS SOCIALES (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN ETNOEDUCACIÓN (SOLO O CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó,

¹ <https://simo.cnsc.gov.co/#ofertaEmpleo>

LICENCIATURA EN CIENCIAS ECONÓMICAS Y POLÍTICAS Ó, LICENCIATURA EN HUMANIDADES Ó, LICENCIATURA EN ESTUDIOS SOCIALES Y HUMANOS Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN PARA LA DEMOCRACIA Ó, LICENCIATURA EN PEDAGOGÍA Y/O DIDÁCTICA DE LAS CIENCIAS SOCIALES (SOLO O CON OTRA OPCIÓN, CON ÉNFASIS).

- **Alternativa de estudio:** TÍTULO PROFESIONAL UNIVERSITARIO EN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: SOCIOLOGÍA Ó, GEOGRAFÍA Ó, HISTORIA Ó, CIENCIAS SOCIALES Ó, CIENCIAS POLÍTICAS (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, ARTES LIBERALES EN CIENCIAS SOCIALES Ó, FILOSOFÍA Ó, ANTROPOLOGÍA Ó, ARQUEOLOGÍA Ó, ESTUDIOS POLÍTICOS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Ó, ESTUDIOS POLÍTICOS Ó, TRABAJO SOCIAL.”

Así las cosas, debe reiterarse que las reglas del Proceso de Selección y la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC, se publicaron desde el 6 de mayo de 2022, transcurriendo el tiempo suficiente para que usted identificara las condiciones del empleo y la documentación para el cumplimiento de los requisitos mínimos, sin embargo, su falta de atención no puede considerarse como vulneración de sus derechos fundamentales.

De esta manera, si para el empleo identificado con el código **OPEC No. 183947**, de acuerdo a las necesidades del servicio, **NO se incluyó el título de Derecho**, el resultado que obtuvo en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, no pudo ser otro que el publicado, esto es, **NO ADMITIDO**

Además de lo anterior, se reitera que el artículo 2.4.1.1.5 del Decreto 1075 de 2015, refiere respecto de la Convocatoria:

*“ARTÍCULO 2.4.1.1.5. Convocatoria. La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará mediante acto administrativo la convocatoria a concurso, para la provisión por mérito, de las vacantes definitivas de los cargos de docentes y de directivos docentes oficiales de cada una de las entidades territoriales certificadas. **La convocatoria es la norma que regula el concurso y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento** para todas las personas, entidades e instituciones que participen en el mismo.”*

En tal sentido, los procesos de selección que adelanta la CNSC por intermedio de Instituciones de Educación Superior, se encuentran regulados en actos administrativos, normas de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los participantes, por lo que no es posible hacer caso omiso de éstas y en este momento la etapa de inscripciones finalizó y estamos inclusive en desarrollo de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, por lo que no es posible modificar la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC para incluir títulos adicionales.

Con los anteriores argumentos fácticos y legales, **CONFIRMAMOS** su estado de **INADMITIDO** dentro del proceso, motivo por el cual usted **NO CONTINÚA** en concurso, en cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Acuerdo que rige el presente Proceso de Selección.

La presente decisión responde de manera particular a su reclamación; no obstante, acoge en su totalidad la atención de la respuesta conjunta, única y masiva que autoriza la Sentencia T-466 de

Docentes y Directivos Docentes

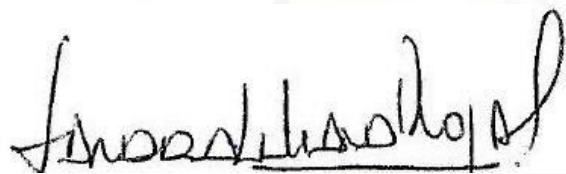
(Población mayoritaria) Zonas Rural y No Rural

2004 proferida por la Corte Constitucional, así como las previsiones que para estos efectos fija el Artículo 22 del CPACA, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Asimismo, se le informa que esta decisión se comunicará a través de la página web oficial de la CNSC, www.cnsc.gov.co, en el enlace SIMO; cumpliendo de esta manera con el procedimiento del Proceso de Selección y el mecanismo de publicidad que fija la Ley 909 de 2004 en su Artículo 33.

Finalmente, se informa al aspirante que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**, de conformidad con el numeral 4.5 del Anexo de los Acuerdos del Proceso de Selección.

Cordialmente,



Sandra Liliana Rojas Socha
Coordinadora General de Convocatoria
Directivos Docentes y Docentes

Proyectó: Brenda Alejandra Fonseca Ariza

Supervisó: Sebastián Ospino Márquez.

Auditó: Jhon Alejandro Salgado Ortiz.