



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del trámite constitucional adelantado **por MAYRA AMPARO CONTRERAS SANTOS** en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y otros, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **28 DE JUNIO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **5 DE JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-409

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 5 DE JUNIO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

}

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	68001-3104-003-2023-00049-00 (23-409)
Accionante:	Mayra Amparo Contreras Santos
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y otros
Registro proyecto:	28/06/2023
Aprobación:	Acta No. 623
Decisión:	Confirma
Fecha:	Bucaramanga, 28 de junio de 2023.

1. Objeto de la decisión

Decide la Sala la impugnación sustentada por Mayra Amparo Contreras Santos contra la sentencia del 17 de mayo de 2023, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Mixtas de Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela promovida contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre y el Ministerio de Educación Nacional, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, y el trabajo.

2. Antecedentes procesales

2.1. El 3 de mayo de 2013, la Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Mixtas de Bucaramanga admite el conocimiento de la acción de tutela promovida por Mayra Amparo Contreras Santos en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre, y el Ministerio de Educación Nacional. En el referido auto se vinculó de modo oficiosa a la Secretaría de Educación de Bucaramanga, la Gobernación de Santander, a la Secretaría de Educación de Santander, la Procuraduría General de la Nación, y a todos los integrantes de la lista de elegibles de la convocatoria

“Directivos Docentes y Docentes; -población mayoritaria-2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad”. Asimismo, en el referido auto se negó la medida provisional y ordenó la notificación de la tutela a los accionados y vinculados.

2.2. Previo traslado de la demanda a los sujetos accionados y vinculados, el juez de primer grado emite fallo el 17 de mayo de 2023.

2.3. La accionante impugna el fallo y el juzgado de primer grado concede el recurso con el efecto devolutivo ante el superior jerárquico.

3. Las pretensiones de tutela

La accionante mediante la demanda de tutela solicitó que se conceda medida provisional y se tutelen los derechos fundamentales de la igualdad, el debido proceso, derecho al trabajo, y principios de eficacia, imparcialidad, transparencia, celeridad, mérito y oportunidad para el acceso como servidor público, por cuanto, existe una afectación a los procesos de selección para el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, en la presente convocatoria.

También solicitó: (i) se ordene al Ministerio de Educación, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y Universidad Libre, suspender de manera inmediata la continuación y realización del proceso de selección para el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, así como cualquier otra etapa del proceso que vulnera nuestros derechos fundamentales.

(ii) se ordene al Ministerio de Educación, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y Universidad Libre cumplir con la medida cautelar proferida por el Consejo de Estado mediante Auto Interlocutorio O-65 del día 16 de diciembre de 2022, por lo tanto proceder a 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, 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.

(iii) Anular la inadmisión en el proceso de verificación de requisitos mínimos de selección para el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, y validar y admitir los certificados y documentos aportados para acreditar que se cumplió con los requisitos mínimos para el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, toda vez que cumplen con las exigencias publicadas inicialmente dentro del proceso. Así mismo, según la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, se le permite continuar en concurso con las diferentes etapas del proceso.

Por último, solicitó que se compulsen las copias pertinentes, ante un posible incumplimiento en el presente caso a lo señalado por el Consejo de Estado mediante Auto Interlocutorio O- 65 de 2022.

4. Intervenciones

En el trámite de la acción, sobre los hechos se pronunciaron los demandados de la siguiente manera:

4. 1. El Ministerio de Educación Nacional

El jefe de la Oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional rinde el siguiente informe:

El Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento del artículo 2.4.6.3.8 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, adicionado por el artículo 1° del Decreto 490 de 2016, expidió la Resolución No. 15683 del 2016 adicionada por la 00253 de 2019, subrogada por la Resolución No. 003842 del 18 marzo 2022, esto es, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente. En el cual se establecieron las funciones y competencias laborales de los empleos públicos del sector docente, así como los requisitos mínimos de formación académica, experiencia y demás competencias exigidas para la provisión de dichos cargos y su desempeño.

Frente a los criterios técnicos que dieron origen al retiro del título de derecho para el ejercicio docente, señala que el ministerio busca garantizar el derecho a la educación de los niños, niñas y jóvenes por lo que inicialmente habilitó títulos no licenciados que permitieran la prestación del servicio educativo.

Señala que el Ministerio en calidad educativa retiró el título de Derecho para ejercer como docente de aula en Ciencias Sociales, pero el título está habilitado para desempeñarse como directivo docente según el nuevo manual de funciones de la carrera docente.

Manifiesta que la Comisión Nacional del Servicio Civil en el marco de sus competencias dio apertura a las Convocatorias No. 2150 a 2237 de 2021 – directivos docentes y docentes, estableciendo las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, y mediante el Acuerdo No. 20212000021806 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Municipio de Cúcuta – Proceso de Selección No. 2223 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”.

Sostiene que, dentro del contexto normativo enunciado, los requisitos mínimos para ocupar las vacantes del sector oficial de los empleos docentes, se encuentran regladas que actualmente es la Resolución No. 003842 18 de marzo de 2022 – Por la que se adopta el nuevo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los Cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente, por cuanto, las convocatorias para proveer empleos docentes de forma definitiva solo pueden regularse según la normatividad vigente.

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil Convocatoria, mediante los Acuerdos, estableció las reglas para participar en las convocatorias Nos. 2150 a 2237 de 2021 Directivos Docentes y Docentes, estas convocatorias están en la etapa de verificación de requisitos mínimos, ya pasó la etapa de inscripciones, etapa de pruebas, por cuanto, en esta etapa el accionante sabía desde que se inscribió que su profesión no estaba dentro de las habilitadas para ejercer la docencia y dejó pasar todo el proceso de inscripciones.

Sostiene que la accionante sabía cuándo consultar las vacantes ofertadas que no cumplía requisitos, no obstante, se inscribió, presentó pruebas y cuando ya la convocatoria se encuentra en su fase final, presenta una acción de tutela que no es procedente porque es una situación que conocía de antemano y que pudo presentarse a los empleos ofertados en la convocatoria de directivo docente donde se encuentra habilitado por su profesión y no escoge dentro de todos los ofertados los que no cumplía requisitos.

Solicita desvincular al Ministerio de Educación Nacional.

4.2. Comisión Nacional del Servicio Civil

La Comisión Nacional del Servicio Civil rinde el siguiente informe:

Refiere que la CNSC estructuró el Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, con base en la información reportada por las secretarías de educación, así como también, con lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional - MEN en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias.

Destaca que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.1.7 del Decreto 1075 de 2015, subrogado por el artículo 1° del Decreto 915 de 2016, los ciudadanos colombianos que participen en el concurso de méritos docente deberán acreditar los requisitos mínimos de los cargos o directivos docentes contenidos en el Manual de Requisitos, Competencias y Funciones de que de que trata el artículo 2.4.6.3.8 del citado decreto.

En todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla para seguir tanto por la parte convocante como por todos los participantes o aspirantes.

Señala que fue expedido el Acuerdo No. 2146 del 29 de octubre de 2021, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Municipio

de Bucaramanga – Proceso de Selección No. 2190 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”.

Alega que verificada la información se evidencia que la accionante se inscribió para el empleo de Docente de Aula, de la entidad territorial certificada en Educación Municipio de Bucaramanga, No Rural, identificada con el código OPEC 184427, por lo tanto, la superación de la etapa dependía de la documentación registrada en SIMO hasta el último día permitido para la actualización de documentos, conforme al último “Reporte de inscripción” generado por el sistema y su validez dependía de la fecha de expedición de los documentos.

Sostiene que, los resultados definitivos de las pruebas de Conocimientos Específicos y Pedagógicos y la prueba psicotécnica, fueron publicados el 2 de febrero de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el 3 de marzo de 2023, notificó a los aspirantes que hubieren superado esta etapa que, el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, estaría habilitado para que realizaran el respectivo cargue y validación de documentos, desde las 00:00 horas del día 10 de marzo de 2023 hasta las 23:59 horas del día 16 de marzo del presente año. Después de esto, este plazo y se consideraron los documentos cargados hasta las 23:59 horas del 21 de marzo de 2023.

Superada esta etapa, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, informaron a los aspirantes, que los resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos – VRM, serían publicados el día 29 de marzo de 2023 y que, para conocer su resultado, los aspirantes debían ingresar a SIMO enlace <https://simo.cnsc.gov.co/>, con su usuario y contraseña y en Panel de Control - mis empleos, seleccionar el empleo y posteriormente consultar resultados.

Señala que el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 tuvo inicio de su etapa de inscripciones el 13 de mayo de 2022, habiendo informado de su apertura a la ciudadanía, por medio de aviso informativo desde el 6 de mayo de 2022, para la fecha y actualmente, se encuentra vigente el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias adoptado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022, situación que advierte que, a la apertura de la etapa de

inscripciones la señora Mayra Amparo Contreras Santos conocía la existencia de la Resolución 3842 de 2022 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la cual se dispuso por el citado, la condición de los títulos de formación académica que debían acreditar los aspirantes para el ejercicio del empleo docente ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.

El Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO permitió a los aspirantes conocer las condiciones señaladas en cada empleo, señalando los requisitos de formación académica y experiencia laboral a acreditar.

El Ministerio de Educación Nacional por disposición legal es la entidad competente para adoptar el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de Directivos Docentes y Docentes, instrumento con el que esta autoridad administrativa establece expresamente los títulos válidos para el ejercicio de dichos empleos públicos.

Destaca que, en el desarrollo del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 Y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, la CNSC solamente podría adelantar la etapa de verificación de requisitos mínimos con base en lo establecido por el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias adoptado el Ministerio de Educación Nacional – MEN, donde se relacionan todos los requisitos de estudio y experiencia necesarios para el ejercicio de cada empleo de Docente y Directivo Docente, sin que esta Comisión tenga injerencia al respecto.

Refiere que el citado manual no contempla la profesión de derecho como válida para el desempeño del empleo de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.

Resalta el conocimiento que sobre dicha condición tuvo la señora Mayra Amparo Contreras Santos, pues al inicio de la etapa de inscripciones se encontraba vigente la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022 y aun conociendo que el Manual de Funciones no habilitó la profesión de Derecho para el ejercicio del empleo Docente de Ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, la misma tuvo a bien inscribirse en el proceso de selección, decisión autónoma que no puede ser atribuida a esta entidad.

Refiere que 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.

Solicitó declarar la improcedencia de esta acción constitucional, toda vez que no se vulnera los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4.3. La Universidad Libre

La institución universitaria rinde el siguiente informe:

En todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla para seguir tanto por la parte convocante como por todos los participantes o aspirantes.

Refiere que fue expedido el Acuerdo No. 2146 del 29 de octubre de 2021, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Municipio de Bucaramanga – Proceso de Selección No. 2190 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”.

Alega que verificada la información se evidencia que la accionante, se inscribió para el empleo de Docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, de la entidad territorial certificada en educación Municipio de Bucaramanga No rural, identificada con el código OPEC 184427, por lo tanto, la superación de la etapa dependía de la documentación registrada en SIMO hasta el último día permitido para la actualización de documentos, conforme al último “Reporte de inscripción” generado por el sistema y su validez dependía de la fecha de expedición de los documentos.

Sostiene que teniendo en cuenta que, los resultados definitivos de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, fueron publicados el 02 de febrero de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el día 03 de marzo de 2023, notificó a los aspirantes que hubieren superado esta etapa que, el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, estaría habilitado para que realizaran el respectivo cargue y validación de documentos, desde las 00:00 horas del día 10 de marzo de 2023 hasta las 23:59 horas del día 16 de marzo del presente año. Después de esto, este plazo y se consideraron los documentos cargados hasta las 23:59 horas del 21 de marzo de 2023.

Dice que, para cumplir el requisito mínimo, el aspirante aportó acta de grado correspondiente al título profesional de Abogado, emitido por la Universidad de Santander- UDES; al respecto, se aclara que dicho documento no es válido para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de educación.

Anota que la orden se profirió hacia el Ministerio de Educación Nacional por ser la entidad que publicó el acto administrativo en discordia. No obstante, 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.

Observa que 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.

Destaca que el título profesional que la accionante acredita como Abogado de la Universidad de Santander - UDES, que aportó con su inscripción en el Proceso de Selección, no aparece como uno de los válidos para superar la etapa de requisitos mínimos.

Reiteró 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 identificara las condiciones del empleo y la documentación para el cumplimiento de los requisitos mínimos, sin embargo, la falta de atención no puede considerarse como vulneración de sus derechos fundamentales.

Estima que si para el empleo identificado con el código OPEC No. 184427, de acuerdo con 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.

Precisa que la expedición del acto administrativo mediante el 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, es una labor exclusiva del Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual, no son la CNSC ni la Universidad Libre, las llamadas a responder a dicha pretensión, advirtiendo la falta de legitimación en la Causa por Pasiva, como a continuación se explica.

Sostiene la improcedencia del amparo, toda vez que, la acción de tutela no es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar la legalidad de los actos administrativos, entiéndase como tal la Resolución 3842 del 18 de marzo del 2022 (Manual de funciones, requisitos y competencias para directivos docentes y docentes) en tanto no se incluyó la disciplina académica en la que fue titulado el accionante razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidar a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el juez contencioso administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

Expone que en este asunto la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad y solicita que se declare improcedente. El accionante podía debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares. Además, de los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo, no se puede deducir un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicitó.

Solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela, pues como se expuso a lo largo del documento, la Universidad Libre no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y los principios de eficacia, imparcialidad, transparencia, celeridad, mérito y oportunidad para el acceso como servidor público incoados por la accionante.

4.4. Secretaría de Educación del Departamento de Santander

La Secretaría de Educación de Santander rinde el siguiente informe:

Dice que la Secretaría de Educación Departamental de Santander no es la entidad competente para realizar concursos de méritos de carrera administrativa, pues reporta las vacantes definitivas con las que cuenta ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que la entidad se encargue de realizar los trámites para surtir las vacantes definitivas con funcionarios de carrera administrativa de carácter propiedad.

Sostiene que la Secretaría de Educación de Santander al no tener competencia en el proceso de selección por concurso de méritos referido por la accionante, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la acción tuitiva, ya que los hechos que motivan esta acción de tutela se relacionan con las actuaciones desarrolladas por la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Solicita se desvincule a esta Secretaría del presente trámite de acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Educación del departamento.

4.5. Procuraduría General de la Nación

El ministerio público se opuso a que le llamaran a responder por algún tipo de vulneración ya que no se ha transgredido derecho alguno de la accionante y en el escrito primigenio no se relaciona ninguna acción de la Procuraduría General de la Nación que esboce transgresión jurídica alguna.

Solicitó que se ordene desvincular como accionada a la Procuraduría General de la Nación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.6. Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga

La Secretaría de Educación de Bucaramanga contesta la acción en los siguientes términos:

Dijo que la Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga no ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues todas las actuaciones obedecen a mandatos constitucionales y cumpliendo los principios de igualdad, oportunidad, publicidad objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, eficacia, eficiencia y economía.

Solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Secretaría de Educación de Bucaramanga, de conformidad con lo expuesto y se desvincule considerando que, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta contestación, no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Secretaría de Educación Municipal y esta no está llamada a responder frente a la tutela de la referencia.

5. Fallo impugnado

El juez de primer grado sostiene que la inconformidad tuvo su génesis en el acto administrativo particular por el que se excluyó del proceso al no cumplir con los requisitos mínimos establecidos para la formación académica exigida para el empleo ofertado.

Aduce que la acción de tutela no resulta el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones administrativas, comoquiera que se encuentran previstas las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, sin embargo, señala que procederá excepcionalmente como mecanismo transitorio de protección de las garantías fundamentales de la accionante cuando de la espera de una respuesta se pudiere emanar un perjuicio irremediable.

Sostiene que esta tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, entonces la accionante puede acudir a las vías procesales idóneas —medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho—, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Refiere que en la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022 proferida por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la cual se adoptó el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, se relacionaron todos los requisitos tanto de formación académica como de experiencia requeridos para el ejercicio de cada empleo de Docente y Directivo Docente; así pues, en su numeral 2.1.4.4 se consagraron las profesiones válidas para el desempeño del empleo de “docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia.

Indica que se extrae que, dentro de los requisitos mínimos instituidos para el empleo ofertado, no se incluyó la profesión de abogado; luego, la precitada Resolución; así como el Acuerdo 237 del 05 de mayo de 2022, fueron proferidos antes de la fecha en que la Comisión Nacional de Servicio Civil informara a los interesados que 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 -06 de mayo de 2022-.

Aunado a lo precedente, la CNSC dio inicio a la etapa de participación e inscripciones a partir del 13 de mayo y hasta el 24 de junio de 2022, publicando la vacante bajo el OPEC 184427, en la página “Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO”, donde la actora en efecto pudo advertir los requisitos de estudio, experiencia, alternativas de estudio y equivalencias aplicables al empleo ofertado, reiterándole que en él no se contempló al título de abogado como aquellos que servían para ocuparlo; por manera que se descarta el presunto perjuicio irremediable aducido en el escrito introductorio.

Concluye que las pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar porque no es procedente a través de la acción tuitiva objetar las pautas o reglas establecidas para el concurso, pues ello podría afectar los derechos fundamentales de “los asociados en general y de los participantes en particular”⁸. Especialmente, de aquellos profesionales en derecho

que se abstuvieron de inscribirse al concurso de méritos tras avizorar que no cumplían con los requisitos de formación académica establecidos para el empleo ofertado.

En cuanto a la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado, advierte que no suspendió las etapas de la convocatoria, pues su esencia radicó en la inclusión de la profesión de abogado en el apartado 2.1.4.4, del anexo técnico de la ya mentada Resolución. También se tienen que notificar las órdenes proferidas en el proceso 1100103250002020220031800 (2598-2022) a los sujetos procesales que allí concurrieron y sin que se verifique en el acervo probatorio recaudado que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre hubieren sido notificadas de lo allí resuelto.

6. Fundamentos de la impugnación

La accionante presenta la impugnación contra la decisión de primer grado en los siguientes términos:

El Ministerio de Educación Nacional modificó las normas que regían dicho concurso de mérito, ya que tras divulgarse dicha convocatoria en 2021, expidió la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, derogando la Resolución No. 15683 de 2016, en ella se adopta un nuevo Manual de Funciones, requisitos y competencia para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de carrera docente, donde se eliminó el programa de derecho como una de las disciplinas académicas para el ejercicio docente.

Indica que el 6 de abril de 2022 el señor Luis Carlos López Sabalza presentó demanda de nulidad contra el anexo técnico 2.1.4.4 de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022 proferida por la ministra de educación. En esta acción el demandante acusa de nulidad el acápite del acto administrativo previamente mencionado, en cuanto, según él, la ministra de Educación incurrió en 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». De igual manera solicitó el decreto de una medida cautelar 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.

Señala que no se consideró los errores de hecho y de derecho cometidos a lo largo del concurso para el caso concreto de la accionante en la sentencia, y se puede apreciar que el A quo solo tuvo en cuenta lo manifestado por las entidades accionadas.

Refiere que se siente sorprendida y defraudada en su buena fe por parte del Estado a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil en adelante “CNSC” y el Ministerio de Educación Nacional, toda vez que como profesional en “derecho” tiene conocimiento que muchos colegas se encuentran ejerciendo el cargo de docente de aula, ingresando al ejercicio de la carrera administrativa en un concurso de iguales características que se realizó en el año 2016, pero de manera sorpresiva, arbitraria e inconsulta se cambió el perfil para ejercer este cargo, y ya en la nueva normatividad se suprimió sin fundamento coherente el “programa de derecho” como carrera válida para ejercer dicho cargo.

Actualmente la Resolución 003842 expedida el 18 de marzo de 2022 por parte del Ministerio de Educación Nacional se encuentra con demanda de nulidad y la sección segunda del honorable Consejo de Estado mediante radicado 11001032500020220031800 (2598-2022), expidió auto interlocutorio O-65-2022 el cual decretó medida cautelar y ordenó la inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la ya citada Resolución, del título profesional en derecho como uno de aquellos que servían para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia. (subrayado fuera de texto). Esta decisión no ha sido modificada y menos revocada, al contrario, mediante auto del 21 de abril de 2023 la confirmó como se le advirtió al juzgado, lo cual podía considerarse que, de acuerdo con la orden cautelar, el título de abogado es aceptado para el concurso de méritos al cual se inscribió, -cargo OPEC 184427 - docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia-, luego, entonces, no debió ser inadmitida, por esa razón.

Solicitó que se revoque el fallo de tutela de primer grado, y se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y trabajo, y en consecuencia se ordene al Ministerio de Educación Nacional, a la Comisión Nacional del Servicios Civil y a la Universidad Libre que realicen las gestiones necesarias para validar provisionalmente - hasta tanto se resuelva de fondo el asunto- el título de abogado de Mayra Amparo Contreras Santos, permitiéndole continuar en la Convocatoria de Proceso de selección N°2150 a 2237

de 2021; 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria, zona rural y no rural. Lo anterior en cumplimiento de la medida cautelar dictada por el Consejo de Estado en el proceso reseñado en los hechos anteriores OPEC 184427.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Problema jurídico

La cuestión consiste en determinar si procede la acción constitucional para reclamar la anulación de los actos administrativos de carácter particular en el marco de un concurso de mérito de carrera docente.

7.2. Temas jurídicos relevantes

Para resolver el problema jurídico es relevante precisar los siguientes temas jurídicos: (i) el requisito de subsidiariedad y la procedencia de la acción para cuestionar los actos administrativos de carácter particular; (ii) De los concursos de mérito de la carrera administrativa.

7.2.1. El requisito de subsidiariedad y la procedencia de la acción para cuestionar los actos administrativos de carácter particular

Según el art. 86 de la Constitución, el principio significa que la acción de tutela procede cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable.

De modo que se impone el uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona los derechos, de tal manera que se impida el uso indebido del mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, ello, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, se ha admitido que en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad¹:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

“(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”.

Respecto de tales hipótesis igualmente la jurisprudencia ha concretado que:

“1 4. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados².

“15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo

¹ Sentencia T-662 de 2016.

² T-040 de 2016

durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo³.

En relación con la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, la Corte Constitucional ha reiterado que la excepcionalidad del recurso se torna especialmente estricta frente a estos actos, porque se presumen su legalidad, y quien pretenda controvertir que estos actos no se ajustan al ordenamiento jurídico tiene la obligación de demostrarlo y acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa⁴.

Reitera la Corte que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, y señala que en este evento el juez únicamente puede suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa⁵.

7.2.2.- De los concursos de mérito de la carrera administrativa

Definidos los requisitos de procedencia de la tutela es fundamental establecer su función en los concursos de mérito de la carrera administrativa.

A partir de la Constitución Política de 1991 se consagra la carrera administrativa (art. 125), por la que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, caso en

³ T-225 de 1993 y T-789 de 2003, entre otras.

⁴ T-332-18.

⁵ Sentencia T-332-18.

el que funcionarios y empleados se nombrarán por concurso público, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones de la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Dicho sistema fue instituido para los siguientes fines:

(i) “asegurar el camino más expedito a la consecución de los objetivos esenciales del Estado (artículo 2° superior) por medio de la selección de las personas más calificadas a la hora de elegir los servidores públicos que han de ofrecer sus servicios a los órganos y entidades del Estado.

(ii) “Permite el acceso a dichos cargos en igualdad de condiciones y oportunidades (Arts. 40 numeral 7, 99 C.P.)”.

Al respecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos (art. 130 Constitución Nacional), excepto de las carreras especiales.

Así, se instituyó la Ley 909 de 2004 modificada por la Ley 1960 de 2019, que regula el sistema de empleo público y establece los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública, aplicable a los servidores públicos allí relacionados.

Señala dicha ley que son funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre otras, las de establecer los lineamientos con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos administrativos; elaborar convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera; conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas con las que se proveerán los empleos de carrera administrativa que estén vacantes.

En el concurso de mérito de selección de empleados de carrera administrativa se desarrollan actos de trámite que impulsan el proceso, como lo son, entre otros, el reporte de los cargos vacantes, la publicidad de la oferta de cargos, el proceso de inscripción de aspirantes, la citación y la realización del examen de aptitudes y conocimientos. Estos actos preparatorios tienen la función de imprimir celeridad, impulsar el proceso y conformar

elementos de juicio para que la administración adopte una decisión. En atención a la naturaleza y funciones de estos actos intermedios, no son susceptibles de recurso por vía gubernativa, ni de control jurisdiccional mediante una acción judicial autónoma, por ser los actos administrativos definitivos, que pueden cuestionarse con recursos y acciones contenciosas administrativas.

7.3. Resolución del problema planteado

En el caso examinado no se demostró el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la tutela ya que la señora Mayra Amparo Contreras Santos cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento de derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como mecanismo judicial idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, y puede reclamar por esa vía judicial la nulidad del acto mediante el cual fue inadmitida en el proceso de concurso de mérito de docentes. El acto administrativo de carácter definitivo cuestionado en sede de tutela es susceptible de controvertir su legalidad por medio de esa acción.

La accionante cuestiona el proceder de la entidad accionada responsable de desarrollar el concurso de mérito para seleccionar a docentes en el sistema de carrera administrativa bajo el argumento de no acatar la medida cautelar del Consejo de Estado, que consiste en incluir la profesión de derecho como requisito de estudio para ocupar el cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, y por esta razón, considera que su inadmisión en el proceso de selección de mérito de docentes amenaza sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, y el mérito y oportunidad para acceder a un cargo público, pues, aduce que cuenta con el título de abogada de la Universidad de Santander, y se propuso iniciar su preparación académica para lograr superar el concurso de docente promulgado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En este asunto, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la autoridad reguladora de los concursos de mérito en el sistema de carrera administrativa para todas aquellas entidades que no estén sujetas a régimen especial, en virtud de lo establecido en el artículo 130 de la Constitución Política de 1991. Y en el ejercicio de su competencia, la Comisión

dio cumplimiento al Acuerdo N° 2146 del 29 de octubre de 2021, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de directivos y docentes pertenecientes al sistema especial de carrera docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden la población mayoritaria en la entidad territorial certificada en educación municipal de Bucaramanga - proceso de selección N° 2190 de 2021.

En el acuerdo, norma rectora del concurso, se establece la estructura del proceso del concurso de mérito de la carrera docente. El artículo 3 dispone las etapas del proceso, y una de ellas es la recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de reclamaciones que presenten los aspirantes.

El artículo 7 de la referida norma indica que uno de los requisitos generales para participar en el proceso de selección es aceptar en su totalidad las reglas establecidas para el proceso de selección al formalizar su inscripción a través de la plataforma SIMO.

En el caso examinado, la accionante se inscribió para el empleo de docente de aula en la entidad territorial del municipio de Bucaramanga, no rural. Luego de superar la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos y la prueba psicotécnica, el 2 de febrero de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio aviso el 3 de marzo de 2023 que los que hubieren superado esta etapa, el SIMO estaría habilitado para que realizaran el cargue y validación de la documentación desde el 10 de marzo hasta el 16 de marzo de 2023.

Superada esta fase, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre informaron a la accionante en condición de aspirante los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, publicados el 29 de marzo de 2023 en la página institucional.

En esta fase la actora no fue admitida a continuar el concurso porque no se le validó el título profesional de abogado.

En el proceso del concurso de mérito para docentes en ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, el requisito de estudio exigido para ese empleo en que se inscribió la accionante no se encuentra la profesión de abogado.

Esta Sala observa que las autoridades organizadoras del concurso actuaron en derecho al resolver inadmitir a la accionante dado que el 13 de mayo de 2022, en la fase de inscripción del concurso de mérito de docentes estaba vigente el Manual de Funciones, requisitos y competencias adoptado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022, en el cual no se incluía la profesión de abogado para aspirar al cargo.

No se demostró en este asunto un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de la actora ya que, al momento de inscribirse en el concurso de mérito de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, tenía conocimiento de los requisitos de estudio exigidos por el reglamento para la admisión en el proceso, y, sin embargo, decidió a propio riesgo inscribirse para un cargo que no cumplía los requisitos de estudio.

El Ministerio de Educación Nacional tiene la competencia de regular los requisitos para el desempeño de docentes de aulas, orientado a seleccionar formadores con capacidades idóneas para enseñar a niños, niñas y adolescentes de las escuelas del país, guiado por garantizar la calidad de enseñanza para los sujetos de especial protección.

La decisión del Ministerio de Educación Nacional de no incluir la profesión de derecho en el Manual de Funciones, requisitos y competencias está orientada en garantizar una educación de calidad que atienda a las necesidades de la comunidad estudiantil, y en ese sentido se propone seleccionar a los docentes que cuenten con la preparación en recursos pedagógicos adecuados para la enseñanza integral de niños, niñas y adolescentes.

No se avizora arbitrariedad en el proceso de selección, ya que en el concurso cuestionado se siguieron las fases y requisitos conocidos por la comunidad, fundadas en la garantía de seleccionar docentes idóneos para la enseñanza en las aulas de clase, y el Ministerio de Educación constató que en la carrera de derecho no se prepara a los abogados en habilidades y competencias pedagógicas para la formación de niños, niñas y adolescentes.

Tampoco se demostró que existiese una orden judicial de suspender o anular el proceso del concurso, pues la medida cautelar emitida por el Consejo de Estado, referida en la demanda de tutela, no está encaminada a suspender el concurso de mérito de docentes, sino que es una orden dirigida al Ministerio de Educación Nacional para que incluya el título profesional de derecho como aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia, en el apartado 2.1.4.4. del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022.

Mientras esta medida cautelar se encuentre vigente, el Ministerio de Educación deberá acatarla. Sin embargo, esta decisión provisional no incide en el desarrollo de concurso de mérito de docente que está en curso, dado que se superó la fase de verificación de los requisitos mínimos, y el proceso de selección avanza en cumplimiento del reglamento previsto en la convocatoria, y en garantía de los derechos al debido proceso de los aspirantes que sí cumplieron los requisitos mínimos conforme al manual de funciones, requisitos y competencias emitido por el Ministerio de Educación Nacional.

La actora reclama que las autoridades responsables del concurso apliquen la medida cautelar emitida por el Consejo de Estado, y en consecuencia, se suspenda el concurso de mérito y se le admita en el proceso de selección; no obstante, la referida decisión del Consejo de Estado —que no es definitiva y tiene efectos hacia el futuro— se emite en un proceso de nulidad contra un acto administrativo general, y por ende, solo tiene efecto provisional respecto al acto administrativo demandado, y no sobre el concurso de mérito de carrera docente.

La pretensión de la accionante de suspender el concurso de mérito es desproporcionada frente a los derechos del debido proceso, la seguridad jurídica y la confianza legítima de los aspirantes que han superado las fases del concurso. Además, una medida en ese sentido desconocería -en transgresión del principio de legalidad- las reglas vigentes del concurso.

Reitera el tribunal que la acción de tutela es improcedente porque la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa para la defensa de los derechos que invoca en la demanda, y tampoco se demuestra un perjuicio irremediable en la afectación de sus derechos

fundamentales dado que el acto administrativo definitivo de carácter particular de inadmisión en el proceso de selección de docentes por falta de requisito de estudio se ajusta al reglamento vigente del concurso.

Es relevante resaltar que la accionante asumió el riesgo de no superar la fase de verificación de los requisitos mínimos del concurso de mérito cuando decidió inscribirse para un cargo de docente que no cumplía con los requisitos previstos en el reglamento vigente.

En ese orden, como no prosperan los argumentos de la impugnación, la sentencia de primer grado se confirmará.

Asimismo, se adicionará el fallo de primer grado, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto de la Secretaría de Educación de Bucaramanga, el Municipio de Bucaramanga, la Gobernación de Santander, la Secretaría de Educación de Santander, y la Procuraduría General de la Nación, por falta de legitimación de la causa pasiva.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la providencia recurrida, de fecha y procedencia anotadas.

Segundo. Adicionar el fallo de primer grado, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto de la Secretaría de Educación de Bucaramanga, el Municipio de Bucaramanga, la Gobernación de Santander, la Secretaría de Educación de Santander, y la Procuraduría General de la Nación, por falta de legitimación de la causa pasiva.

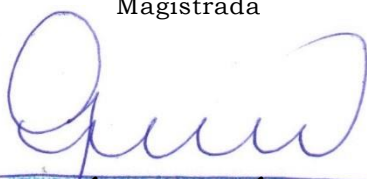
Tercero. Remitir la actuación pertinente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto. Notifíquese de conformidad con lo preceptuado por el art. 30 del decreto 2591 de 1991 y cúmplase.



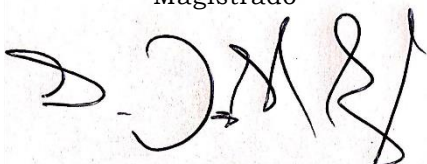
SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

Magistrada



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado



SUSANA QUIROZ HERNANDEZ

Magistrada