



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 008 /2017

SIGCMA

SALA DE DECISIÓN N° 002 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Febrero veinte (20) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00091-00
Demandante	INELSA FLÓREZ TORRES
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Inexistencia de la vulneración alegada – nombramiento de docente que se encuentra en un puesto superior al número de vacante – inexistencia del perjuicio irremediable.</i>

I. OBJETO A DECIDIR

Mediante escrito de fecha siete (07) de febrero de dos mil diecisiete (2017), la señora **INELSA FLÓREZ TORRES** instauró acción de tutela contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** para que, por medio de la misma, se le ampare sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, familia, niñez y educación presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional, la instauró la señora **INELSA FLÓREZ TORRES** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.403.289 de Cartagena.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA.**

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

La señora **INELSA FLÓREZ TORRES**, impetró acción de tutela pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, familia, niñez, y educación; en consecuencia de lo anterior solicita que, se ordene a la



Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, que dentro de un término perentorio se sirva realizar todos los trámites tendientes a convocar audiencia a la lista de legible, para que en dicha oferta se pueda nombrar en periodo de prueba los docentes que conforman dicha lista.

4.2. Hechos.

La presente acción se sustenta en los siguientes hechos:

Manifiesta que, a través de convocatorio pública la Comisión Nacional del Servicio Civil, realizó la convocatoria para concurso de docentes y directos docentes para población Afrodescendiente, Raizal y Palenquera, mediante los acuerdos No. 273 de 2012, modificado parcialmente por el Acuerdo 398 de 2013. Además afirma que, dicho concurso comprendía el área de Lengua Castellana, al cual se inscribió para participar.

Luego del examen que realizó, el ICFES publicó los resultados de la evaluación realizada, en el cual obtuvo un puntaje de 61,35.

Aduce haber aportado todos los documentos necesarios para ocupar una de las plazas ofertadas, obteniendo para dicha prueba un puntaje de 41,97.

Posteriormente la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicó a través de la Resolución No. 1619 de 2015 la lista elegible para proveer los cargos en el área de lengua castellana, en el cual ocupó el puesto No. 33.

Afirma que, inicialmente las plazas ofertadas eran 17, pero debido a las necesidades estas fueron aumentando, llegando a copar el número 32 de la lista.

Por medio de la Resolución No. 9900 del 23 de diciembre de 2016, tuvo conocimiento de 2 nuevas plazas que se generaron en dos instituciones educativas.

Concluye haciendo referencia a un derecho de petición presentado ante la Secretaría de Educación Distrital, por medio del cual solicita que se le informen los motivos por los cuales no se le ha convocado para audiencia de oferta de las plazas vacantes; a lo que la entidad, responde afirmando que los nombramientos en periodo de prueba se efectuaran de acuerdo con las necesidades reportadas por las instituciones educativas.



V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue presentada el 07 de febrero de 2017¹, la cual fue admitida mediante auto del 09 de febrero de la misma fecha², en donde se dispuso vincular al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior y se diera curso a las notificaciones de rigor.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. ICFES³

La entidad vinculada en el informe rendido, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que, ha adelantado todas las acciones de orden administrativo posibles que le corresponden para garantizar a cada uno de los participantes en los diferentes exámenes la idoneidad de los mismos.

Concluye afirmando que, la pretensión del demandante se relación con las funciones de la CNSC y de la Secretaría de Educación de Cartagena.

6.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL⁴

La entidad accionada en el informe rendido, solicita la improcedencia de la presente acción y solicita que se declare la existencia de otros mecanismos jurídicos y la falta de perjuicio irremediable en este asunto, toda vez que, en el expediente no se evidencia la necesidad, inminencia, urgencia, gravedad y el carácter de impostergabilidad del amparo.

A su vez solicita que se declare la falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que, la administración de las plantas de personal de las diferentes entidades del estado es competencia directa de las mismas, razón por la cual, el nombramiento en periodo de prueba en una vacante definitiva, es responsabilidad directa del nominador.

Concluye solicitando, la desvinculación de la entidad por los argumentos expuestos.

¹ Fol. 3

² Fol. 22

³ Fols. 25- 35

⁴ Fols. 44- 51



6.3 ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA⁵

La entidad en el informe rendido, considera que la presente acción debe ser declarada improcedente, toda vez que, no cumple con los requisitos necesarios para la presentación de la misma, esto es la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Afirma que en el caso en particular, la accionante hace parte de una lista de elegibles producto de la convocatoria para docentes realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin embargo en la misma no se demuestra de forma sumaria cual y como se evidencia tal afectación.

Concluye afirmando que, no existe vulneración de los derechos incoados con la acción u omisión o amenaza de derechos fundamentales, en ese sentido, no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

6.4 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL⁶

La entidad en el informe solicitado, afirma que a la fecha están en proceso de revisión y ajuste de la planta de personal docente por cuanto, tienen instituciones educativas que reportan docentes sobrantes y otras que reportan necesidades. Una vez hayan culminado el ejercicio en el evento de requerir docentes, procederán a remitir la información a la C.N.S.C, para que se convoque a audiencia pública, para proveer las plazas vacantes que se puedan generar.

Reitera que a la fecha no tienen vacantes que reportar a la C.N.S.C. para el uso de la lista de elegibles en la cual se encuentra la accionante; además afirma que, no ha vulnerado los derechos de la tutelante por cuanto la lista de elegibles aún se encuentra vigente.

VII. PRUEBAS

- Informe individual de resultados expedido por el ICFES⁷.
- Copia de los documentos aportados para la convocatoria expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁸.
- Copia del resultado de la prueba de antecedentes expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁹.

⁵ Fols. 52- 55

⁶ Fols. 56- 60

⁷ Fol. 4

⁸ Fol. 5

⁹ Fol. 6



- Copia de la consolidación de resultados expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil¹⁰.
- Copia de la Resolución no. 1619 del 16 de abril de 2015, por medio de la cual se conforma la lista de elegibles para proveer 17 vacantes de etnoeducador docente de Humanidades y Lengua Castellana¹¹.
- Copia de la Resolución No. 9900, por medio de la cual se reubican a unos docentes expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena¹².
- Copia del derecho de petición presentado por el accionante a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena en fecha 13 de enero de 2017¹³.
- Respuesta de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena al derecho de petición presentado por el accionante en fecha 13 de enero de 2017¹⁴.
- Constancia de publicación de la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de la cual le informa a los participantes de la presente acción¹⁵.
- Copia de oficio 2017PQR767 del 17 de enero de 2017, por medio del cual se reporta de docente sin carga académica¹⁶.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido en su artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Es pertinente dictar orden de amparo constitucional a los derechos deprecados por la actora, cuando la lista de elegibles aún se encuentra vigente, especialmente, cuando no se configuran los presupuesto necesarios para dictar amparo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable?

¹⁰ Fol. 7

¹¹ Fols. 8- 11

¹² Fols. 12-14

¹³ Fols. 15- 17

¹⁴ Fols. 18- 19

¹⁵ 49 reverso

¹⁶ Fols. 60



Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) **Requisito del perjuicio irremediable** (iii) Los concursos de méritos para proveer cargos de docentes y directivos docentes. La convocatoria como norma reguladora, (iv) Caso concreto.

8.3. Tesis de la Sala

La Sala considera que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que, se evidencia que, la entidad accionada actuó dentro de los parámetros establecidos para dicha convocatoria, especialmente, porque la vacantes ofertadas y las que aparecieron posteriormente, se suplieron con las primeras 32 personas que conforman la lista de elegibles.

En segundo lugar, la Sala considera que, no es procedente dictar orden de amparo para los derechos fundamentales, cuando no se configuran los requisitos necesarios para que este aparato constitucional, sea tomado como mecanismo transitorio de protección.

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

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

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

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo



que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como Instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.5. Requisito del perjuicio irremediable.

En lo que tiene que ver con este principio, es reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional¹⁷ en el sentido de que el mismo debe ser comprobado por la parte que se allega a los estrados judiciales mediante el mecanismo expedito de la tutela; de suerte que deberá ser el perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para que la misma proceda; eso sí, se insiste, deben encontrarse efectivamente comprobados.

En ese entendido, ha establecido unas características a saber:

“Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.¹⁸ La Corporación ha desarrollado

¹⁷ Corte constitucional, Sentencia T-081, 15 de febrero de 2013, M.P: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

¹⁸ Las características del perjuicio irremediable fueron delimitadas por la Corte desde la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Luego fueron reconocidas por la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-531 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz, SV. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara). En aquella se dijo: “[a]l examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: | | A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. | | B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de



todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.¹⁹

Así las cosas, se tendrá que comprobar el perjuicio que se le alega, para la consecución del derecho que reclama.

urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal a la oportunidad de la urgencia. | | C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. | | D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

¹⁹ Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.



8.6. Los concursos de méritos para proveer cargos de docentes y directivos docentes. La convocatoria como norma reguladora²⁰

Para tratar este punto, es importante traer a colación lo que ha manifestado nuestro Máximo Tribunal Constitucional, en sentencia de la referencia, la cual será citada en extenso por su claridad en el tema:

3.1. En relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional que es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia SU-133 de 1998, afirmó sobre el particular que: "La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado"

3.2. Tratándose del concurso de mérito para la provisión de cargos docentes, el artículo 111.2 de la Ley 715 de 2001 concedió al Ejecutivo facultades extraordinarias para la expedición de un nuevo régimen de carrera docente y administrativa dirigido a ofrecer regulación a las relaciones entre la Administración y los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresaran a partir de la promulgación de dicha ley. Así, en desarrollo de tal habilitación, el Presidente expidió el Decreto 1278 de 2002, el cual contiene el estatuto de profesionalización docente que gobierna el ingreso, ascenso, retiro y, de manera general, la totalidad de los supuestos que rodean la permanencia del docente dentro del régimen especial de carrera que ha de aplicarse a la comunidad educativa²¹.

Según lo establece el artículo 1º del mencionado Decreto, uno de los fines esenciales que pretende ser realizado por medio de la aplicación de las disposiciones contenidas en el estatuto consiste en garantizar "que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente".

²⁰ Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil ocho (2008). Referencia: expedientes T-1695862 y T-1699104 acumulados.

²¹ Ver entre otras, la sentencia T-534 de 2007.



De tal manera, las disposiciones que componen el estatuto se encaminan a asegurar que los profesionales que ocupan tales plazas son, de manera efectiva, las personas que han acreditado las más altas calidades para desempeñarse en tales cargos. Dicho objetivo, que se predica en términos generales de la provisión de cargos de toda la Administración, adquiere especial importancia en el caso de la docencia, debido a su definitiva influencia en la formación de ciudadanos, razón suficiente para avanzar en el propósito cardinal del estatuto consistente en la profesionalización de la comunidad educativa.

Con tal objetivo, diferentes artículos consignados en el estatuto consolidan un definido sistema de ingreso, permanencia y ascenso que se basa en la valoración de aptitudes, experiencia y competencias básicas de los docentes. Para iniciar, el artículo 8 establece "el concurso para ingreso al servicio educativo estatal", el cual es definido como un proceso de evaluación de las aptitudes referidas que concluye con la elaboración de un listado de elegibles que sigue ordenadamente la respectiva valoración obtenida por los candidatos que hayan participado. La realización de tales listas busca garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes en atención a la demanda del servicio educativo²².

A continuación, el artículo 9 del estatuto establece que de no contar con la respectiva lista de elegibles, la correspondiente entidad territorial certificada convocará a concurso "público y abierto" para la provisión de cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado. La disposición en comento señala que el agotamiento de tales concursos deberá ceñirse a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional y, adicionalmente, relaciona una serie de etapas que de manera forzosa deben ser observadas en su trámite, tales como: convocatoria, inscripciones y presentación de la documentación, verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas, entre otras, de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 9o. ETAPAS DEL CONCURSO PARA INGRESAR AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas:

- a) Convocatoria;
- b) Inscripciones y presentación de la documentación;

²² En sentencia C-208 de 2007 la Sala Plena declaró la exequibilidad de esta disposición "siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias."



- c) Verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas;
- d) Selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas. Tiene por objeto la escogencia de los aspirantes más idóneos que harán parte del correspondiente listado de elegibles;
- e) Publicación de resultados de selección por prueba de aptitud y competencias básicas;
- f) Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes;
- g) Clasificación. Tiene por objeto establecer el orden en el listado de elegibles, según el mérito de cada concursante elegible, asignando a cada uno un lugar dentro del listado para cada clase de cargo, nivel y área del conocimiento o de formación, para lo cual se tendrán en cuenta los resultados de la prueba de aptitudes y competencias básicas; la prueba psicotécnica; la entrevista y la valoración de antecedentes. Para los directivos se calificarán los títulos de postgrado relacionados con las funciones del cargo y la experiencia adicional;
- h) Publicación de resultados;
- i) Listado de elegibles por nivel educativo y área de conocimiento, en orden descendente de puntaje para cada uno de ellos.

PARÁGRAFO. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> El Gobierno Nacional reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento."

Con base en tales facultades, mediante el Decreto 3982 de 2006 el Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el Decreto 1278 de 2002, en el que estableció el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y determinó los criterios para su aplicación.

El artículo 3 del Decreto reglamentario, estableció la estructura del concurso para la provisión de cargos docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal, el cual estará conformado por las siguientes etapas:

- a) Convocatoria;
- b) Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas;
- c) Aplicación de pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas;
- d) Publicación de resultados de las pruebas de aptitudes, competencias básicas psicotécnicas;
- e) Recepción de documentos, verificación de requisitos y citación a entrevista;
- f) Valoración de antecedentes y entrevista;
- g) Publicación de resultados de la valoración de antecedentes y entrevista;
- h) Conformación y publicación de lista de elegibles;
- i) Nombramiento en período de prueba;
- j) Periodo de prueba."

En el artículo 5 se estipuló que la CNSC realizará la convocatoria del concurso y el cronograma que fije para la aplicación de las pruebas de aptitudes, de



competencias básicas y psicotécnicas y el ICFES se encargará del diseño y aplicación de las mismas.

Es importante destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

En sentencia T- 256 de 1995, la Corte Constitucional señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso:

"... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla." (Subraya de la Sala).

De conformidad con la anterior jurisprudencia que ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Corporación, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.

Adicionalmente, en los artículos 6, 7, 8 y 9 del Decreto, se determinó la necesidad de divulgar la convocatoria a través de medios masivos que garanticen su amplia difusión; los requisitos para participar en el concurso; la forma de hacer la inscripción y el valor de los derechos de la participación.

El artículo 10 determinó que la prueba de aptitudes y competencias básicas tiene por objeto establecer niveles de dominio sobre los saberes profesionales básicos, como también las concepciones del aspirante frente al conocimiento disciplinar y frente a sus funciones. Por su parte, la prueba psicotécnica valorará las actitudes, habilidades, motivaciones e intereses profesionales de los aspirantes en la realización directa de los procesos pedagógicos o de gestión



institucional. También consagró claramente que los aspirantes presentarán las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas en una misma oportunidad.

En cuanto a la valoración de las pruebas, antecedentes y entrevista, el artículo 13 dispone que los resultados que obtengan los aspirantes a cargos de docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal, se expresarán en una calificación numérica en escala de 0 a 100 puntos; para su registro y clasificación el puntaje incluirá una parte entera y 2 decimales.

La calificación mínima para superar cada una de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnicas y, por ende ser admitido a la valoración de antecedentes y entrevista, es de 60.00 puntos para cargos docentes y 70.00 para cargos directivos docentes.

De otra parte, el decreto reglamentario en su artículo 14 dispone que los resultados deberán ser publicados en los medios y términos que la convocatoria señale, en la cual se determinará también los medios y tiempos para presentar las reclamaciones de los participantes en el concurso.

La publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene por finalidad dar impulso y continuidad al proceso, más no la de definir el resultado del concurso. En relación con la naturaleza de la publicación de los resultados de un concurso de méritos, ha dicho el Consejo de Estado:

“Es preciso señalar que las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, los cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas.”

Por último el artículo 15 del decreto 3982 de 2006, dispone que la CNSC conformará en estricto orden de mérito y como resultado de los puntajes obtenidos en las pruebas, las listas de elegibles por cada entidad territorial certificada para la cual convocó el concurso. (Subraya de la Sala).

Las listas de elegibles se adoptarán mediante acto administrativo que incluirá por lo menos el nombre y documento de identidad de quienes hayan obtenido como mínimo en el resultado final del concurso 60 puntos para cargos docentes y 70.00 puntos para cargos directivos docentes, con indicación del puntaje en estricto orden descendente. Dentro de los 3 días siguientes a la fecha de la publicación de la lista de elegibles, los interesados podrán presentar reclamaciones.

En relación con el surgimiento de derechos dentro del desarrollo de concurso de méritos, la Corte en sentencia T-1241 de 2001, dijo lo siguiente:



“(…) la conformación de la lista de elegibles es la formalización de un derecho subjetivo que surge de la certeza de los resultados del concurso, esto es, una vez se encuentran en firme las calificaciones, se conoce el puntaje definitivo obtenido por los aspirantes y las impugnaciones a las calificaciones presentadas por los concursantes ya han sido resueltas. La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista.”

Así entonces, solamente con la conformación de la lista de elegibles, que debe adoptarse mediante acto administrativo, la administración define la situación jurídica de los participantes puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan solo tiene una expectativa de pasarlo.

En conclusión la finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”

Por otra parte la Ley ha establecido que el concurso para la provisión de cargos docentes y directivos docentes del servicio educativo estatal, estará conformado por las siguientes etapas: Convocatoria, Inscripción de aspirantes, Presentación de documentos, Verificación de requisitos, publicación de admitidos, listado de legibles, nombramientos en periodo de prueba y finalmente el periodo de prueba.

8.7. Cuestión previa

8.7.1. Legitimación en la causa por pasiva por pasiva

Antes de entremeterse en el fondo del asunto, esta Sala considera oportuno realizar un estudio respecto a la legitimación por pasiva de las entidades accionadas. Al respecto se aprecian las siguientes consideraciones:

De conformidad con los hechos que en la presente acción se expresan, la Sala estima pertinente declarar la falta de legitimación por pasiva del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR- ICFES y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dado que, a pesar de que las dos entidades participaron en el desarrollo del concurso de mérito para el que aspiro la accionante, debe tenerse en cuenta que, las pretensiones elevadas, van



dirigidas a que se convoque a audiencia pública, a fin de que se efectuó el nombramiento de los docentes de conformidad con la lista de elegibles, lo cual es competencia exclusiva de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA.

En ese sentido, y como quiera que, las citadas entidades carecen de competencia para efectuar las acciones que pretende la accionante, esta judicatura declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva de aquellas,

Teniendo claro lo anterior, procede la Sala a estudiar el caso concreto.

8.7.2. Legitimación en la causa por activa

Al respecto, se tiene que a través de la presente acción, la actora persigue que se realice el nombramiento en periodo de prueba, del cuerpo de docente que conforma la lista de elegibles establecida a través de la resolución No. 1619 del 15 de abril de 2015.

En tal sentido, se tiene que el nombramiento del cuerpo de docente que conforman la lista de elegibles para ocupar las vacantes ofertada en el Distrito de Cartagena, es competencia exclusiva de la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, es por ello que la acción seguirá en contra de esta entidad.

8.8. Caso concreto

Ahora bien, en el caso sub examine, se tiene que la señora INELSA FLÓREZ TORRES, pretende por vía de tutela, el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la familia, a la niñez y a la educación, presuntamente amenazados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA, por lo que solicita que, se ordene a dicha entidad, realizar los trámites pertinentes, a fin de convocar a audiencia pública a la lista de elegibles, para que en ella, se efectuó el nombramiento en periodo de prueba de los docentes.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tiene que, la actora aspiró a la convocatoria No. 229 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cargo de etnoeducador docente de Humanidades y Lengua Castellana²³.

Igualmente se tiene que, la accionante ocupo, dentro de la lista de elegibles, la posición No. 33, tal como se visualiza en la copia de la Resolución No. 1619 del 15 de abril de 2015, aportada al plenario.

²³ Folio 9.



Del material probatorio aportado en el proceso, se evidencia que, en la prueba etnoeducativa realizada por el ICFES, obtuvo un puntaje de 61.35; en la prueba de antecedentes consiguió un puntaje de 41.97, y en la entrevista fue calificada con 80 puntos, lo cual le arrojó un acumulado de 59.3²⁴.

Entonces bien, se observa que la pretensión de la actora, está dirigida a que la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, dentro de un término perentorio, convoque a audiencia pública, con el fin de realizar el nombramiento de los docentes en periodo de prueba, de conformidad con la lista de elegibles.

Sin embargo, encuentra la Sala que, no se configuran los requisitos del perjuicio irremediable, que justifiquen la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos que se invocan dentro de la presente acción.

Respecto a la estructuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el mismo se estructura, cuando el mismo cumpla con los siguientes características: (i) cierto e inminente; (ii) grave; y (iii) de urgente atención²⁵. Así mismo, ha reiterado que en los caso en que se alega su existencia, no basta la simple afirmación que haga la tutelante, si no que incumbe a la parte que lo alega, aportar las pruebas que permitan su acreditación en sede de tutela.

En el caso *sub examine*, la Sala observa que, el perjuicio irremediable señalado por la accionante, se deriva de la negativa de la Secretaria Educación Distrital de Cartagena, a efectuar el nombramiento de la suscrita para las vacantes existentes en la Institución técnica de Pasacaballo y la Institución Educativa Manzanillo del Mar, ello, traducido en el impacto negativo que puede ocasionar en su mínimo vital y el de su familia.

Se observa que, en la convocatoria para la que inicialmente se inscribió la actora, se ofertaron 17 plazas en el área de Humanidades y Lengua Castellana, y que aquellas aumentaron, debido a que se presentaron necesidades en otras instituciones educativas, llegando a ser un total de 32 vacantes.

Al respecto, estima la Sala que, no existe vulneración alguna de los derechos invocados por la actora, toda vez que, la lista de elegibles aún se encuentra vigente, no obstante, el nombramiento en periodo de prueba pretendido por la accionante, depende del lugar que ocupó dentro de la lista de elegibles,

²⁴ Folio 7

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T – 081 de 2013. M.P.: Maria Victoria Calle Correa.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 008 /2017

SIGCMA

en ese sentido, se tiene que, la actora ocupó el puesto No. 33 en la lista, y se proveyeron 32 vacantes.

En relación con lo expuesto, se torna inaceptable que la actora pretenda que sea nombrada en periodo de prueba, cuando no existe la vacante para su nombramiento, especialmente, cuando las vacantes ofertadas y las que aparecieron posterior a la oferta, ya fueron ocupadas por las personas que aparecen en la lista de elegibles, en puestos superiores, es decir, del puesto 1 al 32.

Por otra parte, si bien es cierto que en las Instituciones Técnicas de Pasacaballo y en la Institución Educativa Manzanillo de Mar, existen vacantes en el área de Humanidades y Lengua Castellana, no puede la accionante desconocer que, el Decreto No. 1075, el cual fue adicionado por el Decreto 490 de 2016, estableció en su artículo 2.4.6.3.9., el orden de prioridad para que las entidades territoriales certificadas en educación, provean las vacantes definitivas. En ese sentido, aquellas vacantes deberán ser asignadas a los docentes de planta que por variación en el número de estudiantes, se queden sin carga académica, como como fue demostrado por la Secretaria e Educación Distrital de Cartagena, a través del oficio No 2017PQR767²⁶.

En este punto, cabe resaltar que, la convocatoria como norma del concurso de méritos, establece las reglas que han de regir en el proceso de selección y a las cuales deben ceñirse todos los participantes sin excepción. Al respecto, la Sala considera que las normas del concurso que son conocidas con suficiente antelación por todos los participantes, deben ser aplicadas sin distinción alguna y privilegiando el principio de igualdad que debe regir los diferentes procesos de selección y de ingreso a los empleos de carrera administrativa como es el caso de la convocatoria para proveer cargos de docentes y directivos docentes en Lengua Castellana de la Comisión Nacional del Servicio Civil

En ese sentido, como se expresó con anterioridad, no pueda la actora pretender que, se privilegie por encima de los demás participantes que obtuvieron un puntaje mayor, y que al igual que ella se encuentran en la lista de elegibles en un puesto preferente para nombramiento.

En cuanto a la Resolución No. 9900 del 23 de diciembre de 2016²⁷, por medio de la cual la Secretaría de Educación reubica unos docentes por convocatoria de traslado, no puede establecer este Despacho que, efectivamente estén vacantes las instituciones Técnica de Pasacaballo y la Institución Manzanillo del Mar, tal como lo afirma la actora, pues aquellas,

²⁶ Folio 60.

²⁷ Fols. 13- 14



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 008 /2017

SIGCMA

según lo prescrito en los Decretos que rigen la materia, debe ser ocupadas por los docentes de planta que por variantes en el número de estudiantes, se quedaron sin carga académica.

En consecuencia, dado que no existe evidencia que permita establecer que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA, hayan vulnerado los derechos fundamentales del accionante, y teniendo en cuenta que no existen los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela, a fin de evitar un perjuicio irremediable, a esta Sala, no le queda otro camino que denegar el amparo deprecado por la actora dentro de la presente acción de tutela.

XI. CONCLUSIONES

Para el presente asunto, la respuesta al problema jurídico será negativa toda vez que, se evidencia la inexistencia de la vulneración alegado, y en igual sentido, la carencia de los requisitos necesarios para la configuración del perjuicio irremediable, a fin de que la presente acción procesa como mecanismo transitorio para la protección de los derechos invocados.

X. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, familia, niñez y educación de la señora INELSA FLÓREZ TORRES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 008 /2017

SIGCMA

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha. Según consta en el Acta No. 6

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ