



Bucaramanga, Veintitrés (23) de Mayo de Dos Mil Diecinueve (2019)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

Tribunal	ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Magistrado Ponente	MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Medio de control o Acción	TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
Radicado	680013333009-2019-00110-01
Accionante	JOSÉ DARÍO DURÁN AMAYA
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS y MUNICIPIO DE PIEDECUESTA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Asunto (Tipo de providencia)	IMPUGNACIÓN DE FALLO (CONCURSO DE MÉRITOS)

Conoce la Sala de Decisión, la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo de fecha 8 de abril de 2019 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, por medio del cual se negó la presente acción.

**II.- ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1 Hechos**

Señala el accionante que la CNCS da inicio a la convocatoria 339 a 425 de 2016 para Directivos Docentes, Docentes y Líderes<sup>ce</sup> de Apoyo, a la cual se presentó.

Refiere los acuerdos por los cuales se reglamenta dicha convocatoria y mediante Resolución No. 20192310004675 del 28/01/2019 la CNCS procede a conformar la lista general nacional de elegibles de docente líder de apoyo orientador, correspondiente al concurso de méritos; posteriormente, ese acto administrativo es modificado por la Resolución No. 20192310016465 del 18/03/2019, la cual en el artículo primero relaciona la lista de elegibles, donde continua apareciendo en el puesto 276.

Indica que la CNCS procedió a publicar el 14 de marzo de la presente anualidad en su página web, una guía de orientación para el proceso de



audiencias virtuales de escogencia de institución educativa y para el caso la Secretaría de Educación del Municipio de Piedecuesta no realizó el reporte a la CNCS acerca de las siete vacantes de docente orientador que se encuentran en provisionalidad en los colegios.

Menciona que en las respuestas dadas por la CNCS a otros participantes les informan que el 18 de marzo de 2019 se publicó la oferta pública de empleos de carrera docente en el marco de las convocatorias 339 a 425 de 2016, para la audiencia virtual departamental en la cual se encuentran incluidas las vacantes que menciona en su escrito, sin embargo indica que como se evidencia en las vacantes definitivas ofertadas por la comisión a través del aplicativo SIMO, no se encuentran las siete vacantes para el cargo de docente orientador que debió reportar la Secretaría de Educación de Piedecuesta (Fls. 1-6).

## **1.2 Pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos se puede deducir que el accionante solicita la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos y funciones públicas, así como los principios de mérito, objetividad, imparcialidad, confiabilidad y transparencia, y como consecuencia se ordene a la CNCS la suspensión de la audiencia virtual departamental para proveer los cargos de docente orientador del Departamento de Santander, reportados en la oferta pública de empleos de carrera por las Secretarías de Educación certificadas y en tal sentido se requiera a la Secretaría de Educación del Municipio de Piedecuesta, para que informe sobre las vacantes definitivas para el cargo de docente orientador de dicho ente territorial, haciendo la aclaración que el cargo de docente orientador, es el mismo de Docente Líder de Apoyo Orientador (Fls. 7-8 y 55).

## **2. Contestación de la demanda**

### **2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS**

Manifiesta en su escrito de contestación la inexistencia de un perjuicio irremediable debido a que el actor no probó efectivamente la inminencia,



urgencia, gravedad y el carácter impostergable de la salvaguarda motivo por el cual no resulta procedente el amparo.

Señala que en cumplimiento de los acuerdos se convocó al concurso de méritos para proveer los cargos vacantes de directivos docentes, docentes de aula y líderes de apoyo, en establecimientos educativos que prestan sus servicios a población mayoritariamente ubicadas en las entidades territoriales del Departamento de Santander y agotadas todas las etapas del concurso se conformó las listas de elegibles.

Puntualiza que la negativa del Municipio de Piedecuesta en efectuar el reporte de las vacantes no puede ser obstáculo para realizar la audiencia pública virtual para el Departamento de Santander, pues se estaría violando el derecho a acceder a cargos públicos, conforme al orden de mérito que le asisten a los elegibles que no tienen interés en las vacantes que eventualmente reporte el mencionado ente (fls.75-76).

## **2.2. Municipio de Piedecuesta – Secretaría de Educación**

Indica en su informe que a la fecha no existen vacantes para directivos docentes, esto en virtud a que estas fueron ofertadas 3 plazas de coordinador docente en el proceso ordinario en el año 2018, las cuales los aspirantes seleccionados se encuentran en proceso de la celebración del convenio interadministrativo con la entidad correspondiente.

Aduce que las vacantes definitivas correspondientes para docentes de aula fueron repostadas por la CNSC el día 21 de marzo de 2019, en cuanto a las ofertadas en un proceso ordinario que culminó en el mes de diciembre de 2018, los docentes que fueron seleccionados se encuentran en proceso de celebración del convenio interadministrativo con la entidad.

Manifiesta que las vacantes para el cargo de líder de apoyo, se informa que no fueron ofertadas estas plazas, en razón a que el Ministerio de Educación Nacional, no aprobó en la ampliación de la planta el cargo para docente líder de apoyo.



Resalta que en el año 2017 el Ministerio de Educación Nacional aprobó la ampliación de la planta docente para el Municipio para el cargo de docente orientador, el cual no está contemplado en la convocatoria que mediante acto administrativo conforma la lista de elegibles para el cargo de docente líder de apoyo orientador y en la actualidad ese ente territorial cuenta en su planta aprobada por el Ministerio con 7 docentes con funciones de apoyo nombrados en propiedad, 10 docentes orientadores y ningún docente líder de apoyo orientador (fol. 94).

### **3. Fallo Impugnado**

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga por fallo de fecha 08 de abril de 2019, negó las pretensiones de esta acción, al considerar que las vacantes definitivas que hubiere para la OPEC de Docente Líder de Apoyo Orientador en el curso de año 2018 los entes territoriales de Bucaramanga, Barrancabermeja, Floridablanca, Piedecuesta y San Juan de Girón ya habían sido realizadas las audiencias públicas para la provisión de las vacantes definitivas, objeto de las convocatorias No. 408, 351, 345, 368, 393 y 204 de 2016, por lo que las personas que no pudieron acceder a una vacante aspirada y que hayan pasado todas las etapas de los diferentes concursos, son las que conforman la nueva lista de elegibles a nivel territorial y nacional, pudiendo optar por otra vacante que un principio fue ofertada pero no ocupada, ya sea porque fue desistida por algún aspirante o porque ninguna persona quiso ocupar, siendo estas las que actualmente son ofertadas en la nueva audiencia pública para el Departamento de Santander programada para los días 28 de marzo al 01 de abril de 2019.

Así mismo, resalta el *A Quo* que de acuerdo al material probatorio se pudo evidenciar que el Municipio de Piedecuesta no cuenta en la actualidad dentro de su planta de personal, con vacantes definitivas para la OPEC de docente líder de apoyo orientador, por lo que no fueron nuevamente informados a la CNSC, pues solo se contaba con 11 vacantes para el cargo de docente de aula diferente al cargo que aspira el accionante, no evidenciándose por lo tanto vulneración a los derechos fundamentales invocados (Fls. 121-129).



#### **4. Impugnación**

##### **- Accionante**

Señala en su escrito de impugnación que la CNSC requirió en reiteradas ocasiones al Municipio de Piedecuesta para que aportara la oferta pública de empleo de carrera docente OPEC, observándose la falta de cumplimiento, compromiso y negativa de esa entidad. Advierte que por parte del Juez de primera instancia, no se verificó el incumplimiento de la Secretaría de Educación de Piedecuesta para reportar las vacantes definitivas, aspecto que debió tenerse en cuenta, porque la CNSC no ejerció el respectivo control o vigilancia, de acuerdo al artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

Resalta de la respuesta dada por la CNSC que se evidencia que pese a que en la convocatoria la denominación del cargo es docente líder de apoyo orientador, las funciones contempladas en la Resolución No. 09317 del 6 de mayo de 2017, donde se incluía dentro de los empleos el cargo de docente líder de apoyo orientador y docente orientador, siendo esos cargos idénticos en sus propósitos, funciones, competencias y requisitos.

Agrega que los cargos de docente líder de apoyo orientador se ordenó incorporar a los cargos de docente de aula, de conformidad con al Resolución 000253 del 15 de enero de 2019, artículo 3, expida por el MEN, por lo que la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta ha incumplido en el reporte de la OPEC sobre las vacantes definitivas para el cargo de docente orientador, reiterándose en los demás puntos de la acción de tutela (Fls. 137-139).

##### **- Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**

Indica que sin perjuicio de reiterar que la acción de tutela no procede contra la CNSC porque la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del convocante, se coadyuva la impugnación presentada por el accionante contra el fallo de primera instancia, en razón a que el A Quo considera que los empleos de docente líder de apoyo orientador y docente orientador son



diferentes, situación de la que se aparta la comisión, por las siguientes razones:

i) Ejerce funciones como máximo organismo en la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de la carrera administrativa de origen legal, dentro de los que se encuentra la carrera especial docente, ii) precisa que para la expedición del referido acuerdo de convocatoria del presente caso, tomó como fundamento el manual de funciones, requisitos y competencias, adoptado mediante resolución No. 09317 del 6 de mayo de 2017, el cual incluye dentro de los empleos el de docente líder de apoyo orientador y el de docente orientador los cuales son idénticos en su propósito, funciones, competencias y requisitos. Advirtiendo que el MEN expidió la Resolución 15683 de 1 de agosto de 2016, mediante la cual subrogó el Anexo I de la Resolución 09317 de 2016 que adoptó el Manual de funciones, requisitos y competencias, que consideró dentro de los empleos el de docente orientador, el cual es idéntico en su propósito, funciones, competencias y requisitos, al contemplado inicialmente como docente líder de apoyo orientador en la mencionada resolución No. 09317 del 6 de mayo de 2017 y que hizo parte de la convocatoria 408 de 2016.

En ese sentido, señala que los elegibles que hacen parte de las listas, aprobaron el concurso luego de superar las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la psicotécnica y acreditar los requisitos establecidos en el Manual de funciones, requisitos y competencias vigentes.

Se resalta, es claro que al momento de expedir los acuerdos de convocatoria la norma contenía una agrupación que disiente de la norma vigente y, por lo tanto para la adopción y conformación de listas de elegibles, se deben ajustar a lo inicialmente planteado en la oferta pública de empleos de carrera docente que se relaciona en el artículo 10 de los acuerdo en mención.

Visto lo anterior, indican que los empleos de docente orientador se encuentran agrupados dentro de la categoría de docente líder de apoyo, por lo que al momento de expedir las listas de elegibles, la misma se efectuó



acorde a la denominación de los empleos ofertados, por tal razón si bien es cierto el nombramiento es una facultad de la administración de personal atribuida a la entidad territorial certificada, esa dependencia considera que el nombramiento de los elegibles para el cargo de docente orientador debe efectuarse en las vacantes reportadas a la CNSC para la expedición de los acuerdos de convocatoria, sin perjuicio de la obligación de informar adicionalmente las vacantes que se generen con posterioridad .

Finalmente, señala que las vacantes definitivas reportadas para el cargo de docente orientador deben ser provistas con los elegibles que se encuentran en espera de ser nombrados en las listas conformadas para el cargo de docente orientador líder de apoyo orientador, y en ese sentido proferirse la orden de tutela dirigida exclusivamente a la entidad territorial, pues es esta la que ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante más no la CNSC (Fls. 141-142).

### III.- CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia y oportunidad

Por la naturaleza del asunto esta Sala de Decisión, es competente para conocer de la **IMPUGNACIÓN DEL FALLO** proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga conforme a la disposición consagrada en el artículo 32 del Decreto No. 2591 de 1991. Así mismo, por la naturaleza del asunto, la presente acción esta llamada a ser tramitada ante esta Corporación en virtud de la regla de reparto contenida en el artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho (1069 del 2015), modificado por el Decreto 1983 de 2017.

El accionante y la CNSC fueron notificados tal y como se puede observar a folios 130 a 136 del expediente, y presentó el recurso de impugnación dentro de la oportunidad indicada en el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.



## 2. Problema Jurídico

De conformidad con los antecedentes y las consideraciones expuestas, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar: ¿Sí las accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y Municipio de Piedecuesta – Secretaría de Educación vulneraron los derechos fundamentales invocados por el tutelante, al no reportar las vacantes definitivas para el cargo de *docente orientador*, en el entendido que es el mismo cargo de *docente líder de apoyo orientador*, de acuerdo a su propósito, funciones, competencias, requisitos y las normas que rigen la convocatoria No. 408 de 2016?

**Tesis de la Sala:** Si, en razón a que el Acuerdo No. CNSC - 20162310000206 del 01-07-2016<sup>1</sup> y demás normas que lo complementan establecen inicialmente los empleos de **docente orientador** dentro de la categoría de **docente líder de apoyo**, por lo que al momento de expedir las listas de elegibles se efectuó acorde a la denominación de los empleos ofertados, tal y como lo resaltó la CNSC, siendo el nombramiento una facultad de la administración de personal atribuida a la entidad territorial certificada (Municipio de Piedecuesta), razón por la cual el nombramiento de los elegibles para el cargo de *docente orientador* debe efectuarse en las vacantes reportadas a la CNSC para la expedición de los acuerdos de la convocatoria referida.

## 3. Marco Normativo y Jurisprudencial

### 3.1 La acción de Tutela

De acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales que regulan la acción de tutela, ésta puede ejercerse con el objeto de reclamar ante la Jurisdicción, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando se vean amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad

---

<sup>1</sup> Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los cargos vacantes de Directivos Docentes, Docente de Aula y Líderes de Apoyo, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicados en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE SANTANDER – Convocatoria No. 408 de 2016.





pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Una de las características de la acción de tutela, es la de ser un mecanismo residual para la protección de los derechos, es decir, que ella no supe a los mecanismos judiciales ordinarios, sino que entra a operar ante la inexistencia de estos, o cuando existiendo no se tornan en el medio eficaz para su defensa, ante la presencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, referente a la acción de tutela en concurso de méritos ha señalado la Corte Constitucional, lo siguiente:

*“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener”<sup>2</sup>(Negrilla para la ocasión).*

En virtud de lo anterior, resulta procedente el estudio de la acción de tutela para garantizar los derechos del accionante y evitar un posible perjuicio irremediable, toda vez que no cuenta con el tiempo suficiente para exponer su caso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo antes de que se continúe con el cronograma para la ejecución de las etapas restantes del concurso de méritos objeto del litigio, y más aun en este caso que existe lista de elegibles.

### **3.2 La Carrera Administrativa y la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**

El artículo 125 de la Constitución Política de 1991, establece por regla general que el desempeño de la función pública está sometido al régimen de carrera, con las excepciones previstas en la misma disposición y las que determinen la Ley, señala dicha norma:

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-682 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza



*“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*“El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.*

Conforme a lo anterior, se puede colegir que la carrera administrativa tal y como lo ha establecido la Ley es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público.

En este orden, la Corte Constitucional en la sentencia C-288 del 20 de mayo de 2014, señaló los objetivos de la carrera administrativa de la siguiente forma:

*“La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) **cumplir con los fines esenciales del Estado** (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) **garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político** a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) **proteger el derecho a la igualdad** (art. 13 de la Carta), y (v) **salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral** contemplados en el artículo 53 de la Carta” (Negrilla fuera de texto original).*

Sobre el particular, también el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el concepto y los fines de la carrera administrativa, así:

*“3.3. Conforme lo ha señalado esta Corporación, la institucionalización y configuración del régimen de carrera, en los términos en que ha sido*



**concebido por el constituyente de 1991, y salvo las excepciones por él previstas, le permite al Estado “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos”;** responsabilidades que, bajo la actual concepción del Estado social de derecho, exigen la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública que posibiliten la realización de los fines y objetivos estatales más próximos, como lo son el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes que la propia constitución reconoce a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional .

**“Desde esta perspectiva, la carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen, entonces, un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, “descartándose de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo” que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política, el derecho público y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos<sup>3</sup> (Negrilla para la ocasión).**

En ese sentido, la Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, estableció que la Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política de 1991, es responsable de la administración y vigilancia de las carreras, con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, teniendo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de esa Ley dentro de sus funciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, así:

“a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; b) Acreditar a las entidades para la realización de

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-969 de 2003.



*procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley; c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento; entre otras”.*

Al respecto, la Jurisprudencia Constitucional<sup>4</sup> ha indicado que el Concurso de Méritos *“se erige como el procedimiento mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera administrativa, se determina su inclusión en el registro de elegibles y se fija su ubicación en el mismo”.*

Así las cosas, la carrera administrativa busca la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y ejercitar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo.

#### **4. Análisis del Caso Concreto**

Como se expuso en los antecedentes de esta providencia, en el caso *sub lite*, el accionante José Darío Durán Amaya solicita se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad material, acceso a cargos y funciones públicas, así como los principios de mérito, objetividad, imparcialidad, confiabilidad y transparencia que considera están siendo vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Municipio de Piedecuesta – Secretaría de Educación, en razón a que los cargos de *docente orientador* del Departamento de Santander, reportados en la oferta pública de empleos de carrera por las Secretarías de Educación certificadas, el Municipio referido, no ha informado las vacantes definitivas para el cargo de *docente orientador* haciendo la aclaración que ese cargo, es el mismo de *Docente Líder de Apoyo Orientador*.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-947 de 2012.



El Juez de Primera Instancia decidió negar las pretensiones de esta demanda, al considerar que las vacantes definitivas que hubiere para la OPEC de *Docente Líder de Apoyo Orientador* en el curso de año 2018 los entes territoriales de Bucaramanga, Barrancabermeja, Floridablanca, Piedecuesta y San Juan de Girón, ya habían sido realizadas las audiencias públicas para la provisión de las vacantes definitivas objeto de las convocatorias No. 408, 351, 345, 368, 393 y 204 de 2016, por lo que las personas que no pudieron acceder a una vacante aspirada y que hayan pasado todas las etapas de los diferentes concursos, son las que conforman la nueva lista de elegibles a nivel territorial y nacional, pudiendo optar por otra vacante que un principio fue ofertada pero no ocupada, ya sea porque fue desistida por algún aspirante o porque ninguna persona quiso ocupar, siendo estas las que actualmente son ofertadas en la nueva audiencia pública para el Departamento de Santander programada para los días 28 de marzo al 01 de abril de 2019; anota que de acuerdo al material probatorio se pudo evidenciar que el Municipio de Piedecuesta no cuenta en la actualidad dentro de su planta de personal, con vacantes definitivas para la OPEC de docente líder de apoyo orientador, por lo que no fueron nuevamente informados a la CNSC, pues solo se contaba con 11 vacantes para el cargo de docente de aula diferente al cargo que aspira el accionante, no evidenciándose por lo tanto vulneración a los derechos fundamentales invocados (Fls. 121-129).

El accionante impugna la decisión señalando que la CNSC requirió en reiteradas ocasiones al Municipio de Piedecuesta para que aportara la oferta pública de empleo de carrera docente OPEC, observándose la falta de cumplimiento, compromiso y negativa de esa entidad. Advierte que por parte del Juez de primera instancia, no se verificó el incumplimiento de la Secretaría de Educación de Piedecuesta para reportar las vacantes definitivas, aspecto que debió tenerse en cuenta, porque la CNSC no ejerció el respectivo control o vigilancia, de acuerdo al artículo 12 de la Ley 909 de 2004, sumado a que de la respuesta dada por la CNSC que se evidencia que pese a que en la convocatoria la denominación del cargo es *docente líder de apoyo orientador*, las funciones contempladas en la Resolución No. 09317 del 6 de mayo de 2017, donde se incluía dentro de los empleos el cargo de



docente líder de apoyo orientador y docente orientador, siendo esos cargos idénticos en sus propósitos, funciones, competencias y requisitos (Fls. 137-139).

De igual forma, la CNSC indica que coadyuva la impugnación presentada por el accionante contra el fallo de primera instancia, en razón a que el A Quo considera que los empleos de docente líder de apoyo orientador y docente orientador son diferentes, situación de la que se aparta la comisión, debido que para la expedición del referido acuerdo de convocatoria del presente caso, tomó como fundamento el manual de funciones, requisitos y competencias, adoptado mediante Resolución No. 09317 del 6 de mayo de 2017, el cual incluye dentro de los empleos el de docente líder de apoyo orientador y el de docente orientador, los cuales son idénticos en su propósito, funciones, competencias y requisitos. Advirtiendo que el MEN expidió la Resolución 15683 de 1 de agosto de 2016, mediante la cual subrogó el Anexo I de la Resolución 09317 de 2016 que adoptó el Manual de funciones, requisitos y competencias, que consideró dentro de los empleos el de docente orientador, el cual es idéntico en su propósito, funciones, competencias y requisitos, al contemplado inicialmente como docente líder de apoyo orientador en la mencionada Resolución No. 09317 del 6 de mayo de 2017 y que hizo parte de la convocatoria 408 de 2016.

En ese sentido, la CNSC resalta que es claro que al momento de expedir los acuerdos de convocatoria la norma contenía una agrupación que disiente de la norma vigente y, por lo tanto para la adopción y conformación de listas de elegibles, se deben ajustar a lo inicialmente planteado en la oferta pública de empleos de carrera docente que se relaciona en el artículo 10 de los acuerdo en mención, por tal razón considera que el nombramiento de los elegibles para el cargo de docente orientador debe efectuarse en las vacantes reportadas para la expedición de los acuerdos de convocatoria, sin perjuicio de la obligación de informar adicionalmente las vacantes que se generen con posterioridad (Fls. 141-142).

Conforme lo expuesto en precedencia, le corresponde a la Sala de Decisión establecer, ¿Sí las accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC



y Municipio de Piedecuesta – Secretaría de Educación vulneraron los derechos fundamentales invocados por el tutelante, al no reportar las vacantes definitivas para el cargo de docente orientador, en el entendido que es el mismo cargo de docente líder de apoyo orientador, de acuerdo a su propósito, funciones, competencias, requisitos y las normas que rigen la convocatoria No. 408 de 2016?

Así las cosas, el Acuerdo No. CNSC -20162310000206 del 01-07-2016 - Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los cargos vacantes de Directivos Docentes, Docente de Aula y Líderes de Apoyo, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicados en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE SANTANDER – Convocatoria No. 408 de 2016 -, establece los requisitos generales de participación y las causales de exclusión, entre ellas se determina que se deben cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, señalados por la oferta pública de empleos de carrera – OPEC, además de prescribir en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria y demás normas que regulan el concurso de méritos.

En este sentido, de la revisión del citado Acuerdo se advierte de la lectura del artículo 10 de esa disposición que los empleos de docente orientador están dentro de la categoría de **docente líder de apoyo**, por lo que al momento de expedir las listas de elegibles se efectuó acorde a la denominación de los empleos ofertados, tal y como lo resaltó la CNSC, siendo el nombramiento una facultad de la administración de personal atribuida a la entidad territorial certificada, para este caso el Municipio de Piedecuesta – Secretaría de Educación, razón por la cual el nombramiento de los elegibles para el cargo de **docente orientador** debió efectuarse en las vacantes reportadas a la CNSC para la expedición de los acuerdos de la convocatoria referida.

Sobre el particular, el Consejo de Estado<sup>5</sup> al resolver una impugnación de una acción de tutela resaltó que la convocatoria es la **norma reguladora de todo el concurso** y de ella están obligadas las partes que en el intervienen, frente a lo cual expuso lo siguiente:

<sup>5</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 19 de febrero de 2014. C.P.: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Radicación No.: 19001-23-33-000-2013-00553-01.



*“Resulta importante destacar que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la convocatoria es una norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligadas tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca al concurso y todos los participantes.*

*Al respecto la Corte Constitucional, ha expresado en síntesis que una vez precisadas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, lo anterior, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vaya en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir a cabalidad con el concurso. En este entendido, el concurso se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no solo límites a las entidades encargadas de administrarlos sino también ciertas cargas a los participantes<sup>6</sup>”(Negrilla para la ocasión).*

Así las cosas, se anota que las entidades accionadas deben ejecutar la Convocatoria No. 408 de 2016, de conformidad con los parámetros establecidos para tal fin en el Acuerdo No. CNSC -20162310000206 del 01-07-2016 y demás normas que lo complementan; razón por la cual se constata vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, en el proceso de selección para proveer los empleos vacantes de Directivos Docentes, Docente de Aula y Lideres de Apoyo, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicados en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE SANTANDER – Convocatoria No. 408 de 2016.

Bajo esa óptica, también la Corte Constitucional<sup>7</sup> ha preceptuado lo siguiente:

*“Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”. Igualmente se ha establecido de manera pacífica que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa” (Negrilla para la ocasión)*

<sup>6</sup> La Corte Constitucional en Sentencia T-256 de 1995, señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso. En este mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-298 de 1995, T-325 de 1995, T-433 de 1995, T-344 de 2003 y T-588 de 2008, entre otras.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-112 A de 2014





En ese orden de ideas, se revocará el fallo de primera instancia de fecha 08 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga y en su lugar se tutelaran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad material, acceso a cargos y funciones públicas del señor José Darío Durán Amaya, ordenándole a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Municipio de Piedecuesta – Secretaria de Educación según sus competencias legales, que las vacantes definitivas reportadas para el cargo de docente orientador deben ser provistas con los elegibles que se encuentran en espera de ser nombrados en las listas conformadas para el cargo de docente líder de apoyo orientador dentro de la Convocatoria No. 408 de 2016.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por mandato de la Constitución Política,

#### IV.- FALLA

**PRIMERO.- REVÓCASE** el fallo de primera instancia de fecha ocho (08) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.- TUTELANSE** los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad material, acceso a cargos y funciones públicas invocados por el señor **JOSÉ DARÍO DURÁN AMAYA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.- ORDENASE** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y al **MUNICIPIO DE PIEDECUESTA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN** según sus competencias legales, realizar las acciones administrativas pertinentes para que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la



notificación del presente fallo, tengan en cuenta de las vacantes definitivas reportadas para el cargo de **docente orientador**, los elegibles que se encuentran en espera de ser nombrados en las listas conformadas para el cargo de **docente líder de apoyo orientador** dentro de la Convocatoria No. 408 de 2016.

**CUARTO.- NOTIFÍQUESE** esta providencia por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.-** Ejecutoriada esta decisión remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión y librese oficio al Juzgado de origen informando lo aquí resuelto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobado en Sala de Decisión Acta No. 52/19.

**MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO**  
Magistrado

**SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**  
Magistrada

**RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO**  
Magistrado