



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, nueve de mayo de dos mil veintidós.

**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** JHONNY MAYOLO GONZALES  
**ACCIONADO:** SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA  
**RADICACIÓN:** 76001-31-03-009-2022-00143-00  
**SENTENCIA:** No. 53 Primera Instancia

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

El despacho decide la tutela promovida por **JHONNY MAYOLO GONZALES** contra la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, entre otros.

**ANTECEDENTES**

El accionante expone que, tiene 36 años, es afrodescendiente, víctima del conflicto armado por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, Padre cabeza de Hogar, sujeto de especial protección constitucional. Trabajador de la carrera docente con poblaciones indígenas y afrocolombianas tanto rurales como urbanas. Indica que el 25 de marzo de del presente año, la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca ofertó a través del aplicativo sistema Maestro, la vacante ID 72326 Docente de Aula para el Área de Educación Física, Recreación y Deporte, en la Institución Educativa José Félix Restrepo, ubicada en el Municipio de Restrepo Valle del Cauca a la cual se postuló el mismo día. La vacante cerró el 26 de marzo, a las 03:28 pm Quedando Pre-seleccionado en primer puesto con un puntaje de 85 puntos, los cuales corresponden a 60 puntos por 10 años experiencia, 10 puntos por poseer título de licenciado, 5 puntos por educación formal acreditada, y 10 puntos porque el sistema le homologa 2 años de experiencia como educación formal adicional.

La Secretaria de Educación del Valle, le informó mediante correo electrónico, que había sido agendado para la verificación de cumplimiento de Requisitos Mínimos para el día 04 de Abril a las 12:31pm, le indicó que no se realizaría entrevista ni presencial ni virtual, que dicha selección se haría, en orden de ponderación y cumplimiento de requisitos. Para ello los preseleccionados debían remitir al correo [sistema.maestrosed@valledelcauca.gov.co](mailto:sistema.maestrosed@valledelcauca.gov.co) la aceptación del cargo a la vacante y enviar la documentación de formación, experiencia, y antecedentes tributarios y fiscales.

El día 18 de abril, recibió un nuevo correo de la Secretaría de Educación, donde le comunicaron que había sido rechazado por no acreditar los documentos y/o requisitos que permitieron la valoración de los criterios de preselección, que de conformidad con el artículo 12 de la resolución 016720 del 2019 se aplicarán las suspensiones establecidas, por lo que a partir de este momento y durante (06) meses no podrá participar de las ofertas disponibles que se publican a través de este aplicativo. Indica que la SED no le informó cuales fueron los documentos y requisitos que no se acreditaron que permitieron la preselección. En consecuencia, solicitó mediante correo se le informaran las razones de exclusión, petición que fue resuelta el 19 de abril, donde le informaron que quedó seleccionado por: *“LA EXPERIENCIA NO CONCUERDA CON LA FECHA CUANDO OBTUVO DEL TITULO.”*

Indica que su experiencia cumple con los parámetros exigidos por la Resolución 016720 del 2019, y el Manual de Usuario de Sistema Maestro. Al respecto

indica que, el parágrafo 01 del Artículo 8 de la Resolución 016720, referente a la experiencia laboral contiene lo siguiente: “*La experiencia docente profesional para efectos del sistema, será válida a partir de la fecha de terminación de materias, para ello el aspirante deberá adjuntar certificado expedido por la Institución Universitaria de Educación Superior que así lo acredite. De lo contrario, solo se tendrá en cuenta la experiencia docente a partir de la fecha de expedición del título que lo certifique como Normalista Superior, Licenciado o Profesional no Licenciado. Y el Parágrafo 2° Los aspirantes deberán registrar en el sistema una a una, las experiencias laborales docentes, conforme al soporte de la misma. Para efectos de verificar el desempeño de la labor docente en el municipio, la certificación como mínimo deberá contener el dato del municipio y nombre del establecimiento educativo donde ejerció la labor. Cuando en ejercicio de su profesión, haya prestado sus servicios en el mismo periodo en una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.*”.

Argumenta que en razón de esa normativa no está incurriendo en faltas que ameriten su exclusión y bloqueo en el sistema maestro, que dicho actuar es injusto y atenta contra el derecho a la seguridad social, educación, vivienda y calidad de vida digna de su hijo pues es padre cabeza de hogar, y en 6 meses no podrá laborar y por consiguiente no podrá satisfacer sus necesidades básicas. Solicita se le ordene a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, que proceda a desbloquearlo, realice su selección en el Sistema Maestro y posterior nombramiento para ocupar la plaza que por mérito ganó.

### DESARROLLO PROCESAL

Admitida la acción de tutela contra la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, se procedió a vincular al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA MUNICIPAL JOSÉ FÉLIX RESTREPO (RESTREPO-VALLE DEL CAUCA) a los terceros interesados en la vacante No. 72326- I E JOSÉ FÉLIX RESTREPO –JOSÉ FELIX RESTREPO educación física, recreación y deporte, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL MUNICIPIO DE APARTADÓ, a la COOPERATIVA PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN DE URABÁ (COODEU) y a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA SAN JOSÉ OBRERO. Obteniendo las siguientes respuestas:

- La accionada **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** expuso que conforme a lo ordenado procedió a publicar tanto el escrito de la tutela como el auto admisorio en la página web oficial de la entidad, la cual se puede observar en este link <https://www.valledelcauca.gov.co/documentos/13379/audiencias-convocatorias/> indican que el SISTEMA MAESTRO es un aplicativo del sistema de información dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional con la finalidad de contar con los mejores perfiles de docentes y donde se ofertan las vacantes definitivas. Este aplicativo se instrumentalizó a través de la Resolución 016720 del 27 de diciembre de 2019 “*Por la cual se dispone el funcionamiento del aplicativo para la provisión transitoria de vacantes definitivas de cargos docentes mediante nombramiento provisional y se determinan otras disposiciones*”, tal como lo dispone el artículo 2.4.6.3.11 del Decreto 1075 de 2015 y es aplicable para el caso específico de los docentes que no hayan concursado o que habiéndolo hecho no hayan superado el mismo. Indicó en una primera oportunidad que el sistema presentó fallas que no habían permitido descargar la información del accionante, para proceder a analizar los hechos y pretensiones por él esbozados. No obstante, considera esta entidad que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, pues el día 18 de abril al realizar la validación de la información que reposa en su hoja de vida, la experiencia no concuerda con la fecha cuando obtuvo del título, razón por la cual aun habiendo sido preseleccionado, no fue elegido finalmente para ocupar la vacante, esto conforme a lo establecido por la resolución 016720 del 27 de diciembre del 2019. Indica que el accionante no prueba ni siquiera sumariamente ser padre cabeza de hogar ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en consecuencia, la tutela no es el medio idóneo por cuanto no se ha vulnerado en ningún momento derecho fundamental alguno.

El día 05 de mayo de 2022, la Secretaría allega un nuevo memorial, aclarando que el aplicativo ya le permitió descargar la información del accionante, estableciendo que:

Mediante oficio 1.210.30.52 2022020330 el Área de Planta de esta Secretaría informa al área Jurídica que *“una vez revisado el SISTEMA MAESTRO y si bien se evidencio que se presentaron inconvenientes para descargar la información, tal como se adjuntó en la respuesta dada el pasado 2 de mayo ; toma suma relevancia el hacer alusión a la Resolución 542 del 13 de Diciembre del 2016 “POR MEDIO DE LA CUAL, SE CIERRA UN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO, SE DEJA SIN VIGENCIA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE AUTORIZARON SU FUNCIONAMIENTO Y SE ENTREGA EN CUSTODIA EL ARCHIVO Y LOS LIBROS REGLAMENTARIOS”*. Dicha resolución fue proferida por el Secretario de Educación y Cultura del Municipio de Apartadó en uso de sus facultades legales y en ella se sustenta que la INSTITUCION EDUCATIVA SOCIAL COMUNITARIA, con código DANE N° 305045001640, era un establecimiento educativo de carácter privado, de propiedad de la Cooperativa para el Desarrollo de la Educación de Urabá (COODEU), con personería jurídica No. 0484 del 28 de abril de 1999, perteneciente al Núcleo de Desarrollo Educativo N° 01 y que la misma funcionó en la calle 110 N° 95 32 del Barrio Obrero del Municipio de Apartadó (...) Que mediante oficios con radicado No. 48 y 1882 del 2015, la representante Legal de COODEU, la señora ANA LUISA RODRIGUEZ BURGOS, le manifiesta a la Secretaría de Educación de Apartadó que la referida institución Educativa no seguiría prestando el servicio educativo e iniciaría el debido trámite de cierre.

Que conforme lo anterior, no se considera congruente el contenido de la certificación laboral aportada por el señor JHONNY MAYOLO GONZALEZ como se observa en los anexos de la acción constitucional, toda vez que en la misma se “certifica” un vínculo laboral en los periodos lectivos (2017, 2018, 2019, 2021 y 2022, en los cuales de acuerdo con la resolución 542 del 13 de diciembre del 2016 para estos periodos el establecimiento educativo se encontraba cerrado, en estado de NO funcionamiento en la prestación del servicio educativo. Sumado a lo anterior, el artículo 3° de la mencionada resolución, se ordena que la Institución Educativa SAN JOSE OBRERO con código DANE No 105045010721 del municipio de Apartadó, sería la entidad encargada de garantizar la debida preservación, así como de expedir los certificados y demás constancias que demanden los usuarios del servicio educativo y la certificación aportada por el señor JHONNY MAYOLO GONZÁLEZ tampoco coincide con lo ordenado en dicha resolución, siendo esta “certificación” expedida por un ente no autorizado para tales fines. Solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional.

- El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** indicó que, en cuanto a lo narrado por el accionante, no se puede pronunciar ya que los hechos narrados no les consta, adiciona que en la actualidad el procedimiento de selección se encuentra regulado bajo lo dispuesto en la Resolución 016720 de 2019 *“Por la cual se dispone el funcionamiento del aplicativo para la provisión transitoria de vacantes definitivas de cargos docentes mediante nombramiento provisional y se determinan otras disposiciones”*, el sistema tiene un papel protagónico en la provisión de vacantes definitivas mediante nombramiento provisional para cargos docentes, es decir, docentes de aula y docentes orientadores, con personal que cumpla los requisitos establecidos en la Resolución 15683 de 2016 adicionada por la Resolución 253 de 2019 y los criterios de ponderación establecidos en el artículo 7° de la Resolución 016720 de 2019.

Frente al proceso de selección desarrollado el día 01 de marzo a través de la plataforma sistema Maestro informan que una vez verificado los registros en el aplicativo se identificó que el accionante manifestó su interés postulándose a la vacante No.72326 para el 26 de marzo del 2022 de la Secretaría de Educación de Valle del Cauca para la I E JOSE FELIX RESTREPO en el área de Educación física, recreación y deporte, haciendo parte de los (tres) preseleccionados para ser vinculado ostentando el primer lugar dentro de los candidatos. El anterior procedimiento se realizó conforme a lo expresado en el artículo 10° y siguiente de la Resolución 016720 de 2019 que indica:

*“(…) Culminado el proceso de postulación, el sistema de forma automática y de conformidad con la información suministrada por los aspirantes, efectuará la preselección de los tres (3) mejores candidatos (...) La entidad podrá optar por una fase adicional dentro del proceso de selección*

(entrevista o prueba escrita). De lo contrario, en orden de puntuación de mayor a menor determinará cual es el candidato seleccionado y deberá ser acogido por la respectiva entidad territorial certificada. La entidad territorial deberá validar el cumplimiento de requisitos de los tres (3) mejores candidatos en orden de ponderación de mayor a menor, en el caso de que exista empate, el sistema de forma automática asignará el orden de selección teniendo en cuenta la hora de postulación de los aspirantes. (...)”.

Señala que el señor Jhonny Mayolo González fue reportado a la entidad territorial de forma automática al momento de cerrar la convocatoria el día 26 de marzo del presente año a través del aplicativo Sistema Maestro, para que la entidad continúe con el desarrollo de la etapa contemplada en el artículo anteriormente citado. De acuerdo con lo informado por la accionante, lo reportado en el aplicativo y lo indicado por la entidad territorial, se evidencia que esta última realizó el agendamiento a los 3 mejores candidatos preseleccionados para el día 04 de abril.

Una vez culminada esta etapa la entidad reportó en estricto orden de ponderación que el accionante que ocupó el primer lugar no cumplió con los requisitos y/o acreditó los soportes que le permitieron obtener el puntaje para ser parte de los preseleccionados para la oferta.

En cuanto a las causales que llevaron a la entidad a tomar la decisión del no cumplimiento se informa que frente a las actuaciones realizadas ante la Secretaría de Educación del Valle del Cauca este Ministerio no tiene injerencia toda vez que es la entidad la responsable de desarrollar el proceso de verificación de documentos, no obstante, aclara que en lo que refiere al criterio de experiencia laboral docente para ello en el artículo 8 de la resolución 016720 del 2020 establece:

“Artículo 8. Puntaje de «Experiencia Docente». Para las Zonas A, B y C sólo se otorgará puntaje por el criterio de «Experiencia Docente»), cuando se haya desempeñado en cargos docentes para niños, niñas y jóvenes en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media en establecimientos educativos públicos o privados.

Parágrafo 1° La experiencia docente profesional para efectos del sistema, será válida a partir de la fecha de terminación de materias, para ello el aspirante deberá adjuntar certificado expedido por la Institución Universitaria de Educación Superior que así lo acredite. De lo contrario, solo se tendrá en cuenta la experiencia docente a partir de la fecha de expedición del título que lo certifique como Normalista Superior, Licenciado o Profesional no Licenciado.

Parágrafo 2° Los aspirantes deberán registrar en el sistema una a una, las experiencias laborales docentes, conforme al soporte de la misma. Para efectos de verificar el desempeño de la labor docente en el municipio, la certificación como mínimo deberá contener el dato del municipio y nombre del establecimiento educativo donde ejerció la labor. Cuando en ejercicio de su profesión, haya prestado sus servicios en el mismo periodo en una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.” (Subrayado fuera de texto)

Que al verificar la experiencia que reporto el accionante se encuentra:

Fecha Inicio	Fecha Fin	Cargo	Establecimiento Educativo	Observación
2009-12-01 00:00:00.0	2013-01-11 00:00:00.0	DOCENTE DE EDUCACION FISICA, RECREACION Y DEPORTE	I.E.SOCIAL COMUNITARIA	El tiempo reportado se acredita correctamente Resultado: cumple con las fechas avaladas de acuerdo con la normatividad según artículo 8 parágrafo 2° de la Res 016720 del 2019
2013-01-14 00:00:00.0	2021-12-17 00:00:00.0	DOCENTE DE EDUCACION FISICA, RECREACION Y DEPORTE	I.E.SOCIAL COMUNITARIA	El tiempo reportado no se acredita correctamente toda vez que de acuerdo con la resolución 542 del 13 de diciembre del 2016 de la secretaria de educación de Apartadó cerró dicha institución educativa por lo que no es viable acreditar experiencia de los años 2017 al 2021. (adjunto acto administrativo de cierre institución educativa) Resultado: No cumple con ser un establecimiento educativo avalado.

En consecuencia, indica que las actuaciones desarrolladas por la secretaría son acordes ya que presenta inconsistencias en la experiencia laboral toda vez que de los 12 años que le permitió obtener 60 puntaje por el ítem de experiencia docente y 10 puntos por homologación de experiencia docente por educación formal adicional el aspirante no acredita correctamente aproximadamente 5 años toda vez que la institución para la que presuntamente laboró se encuentra cerrada de conformidad con la resolución 542 del 13 de diciembre del 2016 expedida por la Secretaría de Educación y Cultura de Apartadó de la cual se adjunta soporte. Por lo anterior, informan que cuenta con una suspensión vigente hasta el 18 de octubre del 2022, a partir de esta fecha podrá participar de los procesos de selección que se ofertan a través del aplicativo Sistema Maestro.

Argumenta que no se vulnera el derecho al trabajo pues el accionante cuenta con otros mecanismos que le permitirán participar de las ofertas de vacantes encargos docentes como: Concurso de Méritos para el ingreso a la carrera docente regulado por la Comisión Nacional del servicio Civil <https://www.cnsc.gov.co/index.php/convocatorias/en-desarrollo> Tratándose de vacantes temporales, áreas técnicas y proyectos puede participar a través de los aplicativos dispuestos por las distintas Secretarías de Educación como: Bogotá: [https://www.educacionbogota.edu.co/portal\\_institucional/portal\\_institucional/docentes-provisionales](https://www.educacionbogota.edu.co/portal_institucional/portal_institucional/docentes-provisionales) Cundinamarca: <http://educacion2.cuncejapp-cundinamarca.gov.co/view/>

Solicita no respalde las situaciones ni la protección de los derechos invocados por el accionante, ya que la suspensión en el sistema Maestro, obedece a una actuación negligente, por cuanto el candidato al momento de postularse en la vacante ofertada, aceptó las condiciones, sin embargo, este no aportó correctamente el registro de su experiencia laboral docente.

-La vinculada **SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE LA ALCALDIA DE APARTADO-ANTIOQUIA** indicó que la INSTITUCIÓN EDUCATIVA SOCIAL COMUNITARIA-COODEU fue un establecimiento educativo de carácter privado que funcionó en el Municipio de Apartadó y que una vez el Municipio adquirió el certificado en educación mediante la Resolución N°542 del 13 de diciembre de 2016, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura a solicitud del representante legal, se ordenó su respectivo cierre y se asignó a la Institución Educativa San José Obrero para asumiera la custodia de los libros reglamentarios y entregue los certificados de estudio a los estudiantes del establecimiento educativo clausurado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3.3.3.5.15. del Decreto Compilatorio 1075 de 2015. Delegación que en ningún caso contempla la certificación laboral para los docentes que hubieran laborado en el establecimiento educativo privado.

Indicó que la Institución Educativa San José Obrero del Municipio de Apartadó fue creada mediante la Resolución N° 412 del 18 de octubre de 2013 "Por medio de la cual, se otorga reconocimiento de carácter oficial, se autorizan unos estudios y modelos flexibles a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA SAN JOSÉ OBRERO del Municipio de Apartadó", Que posteriormente, procedió a verificar en la Plataforma Humano, la cual contiene toda la información de docentes, directivos docentes, administrativos que laboran o han laborado en la planta de cargos del Municipio de Apartadó, inclusive antes de la certificación en educación; encontrado que el accionante, es decir, el señor JHONNY MAYOLO GONZALES identificado con cédula de ciudadanía N° 1.078.916.970 no ha estado vinculado con el Municipio de Apartadó, ni ha prestado servicios a alguna de las instituciones educativas oficiales del mismo y, en tal sentido, no es posible para la entidad territorial a través de la Secretaría de Educación y Cultura tomar parte en los certificados laborales de que trata la acción de tutela. Solicita su desvinculación.

## CONSIDERACIONES

1.- El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz, para garantizar los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada. La tutela es eminentemente subsidiaria y solo admisible

en ausencia de otros medios de defensa judicial. Excepcionalmente, procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## 2.- Problema jurídico y estructura de la decisión.

El juzgado debe verificar si la presente acción cumple los requisitos generales de procedibilidad de la tutela. Solamente de concluirse la procedencia de la acción, deberá decidir si la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA incurre en la vulneración del derecho al debido proceso al excluir al accionante del proceso de selección docente en la vacante No. 72326- I E JOSÉ FÉLIX RESTREPO – JOSÉ FELIX RESTREPO y por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN al excluirlo por 6 meses de la plataforma SISTEMA MAESTRO.

Para estos efectos, se estudiará la procedibilidad de la acción de tutela dentro del concurso de méritos, el principio de subsidiariedad, el principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público, para finalmente estudiar el caso concreto

## 3.- El principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

El principio de subsidiariedad presupone que la acción de tutela solamente procederá, como mecanismo principal, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la vulneración a los derechos fundamentales, o bien, habiéndolo, no sea idóneo o eficaz para garantizarlos. Excepcionalmente, procede, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. La tutela no es un mecanismo paralelo a las instancias judiciales, ni puede concebirse como una acción para tratar toda suerte de asuntos, que por su especialidad requieren ser decididos por su juez natural<sup>1</sup>. Por esta razón, antes de acudir a este mecanismo, se debe hacer uso de todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos para la protección.

*“Siendo así, el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela exige al juez la verificación de las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) mecanismo definitivo, cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia<sup>2</sup>; ii) Procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario<sup>3</sup>. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional -como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros- el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos<sup>4</sup>.*

*La jurisprudencia constitucional ha establecido que un evento o situación puede ser considerado como perjuicio irremediable si convergen estos tres elementos: i) debe ser cierto e inminente – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos<sup>5</sup>, ii) debe ser grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado<sup>6</sup>, y iii) debe requerir atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable<sup>7</sup>”<sup>8</sup>.*

## 4.- Procedibilidad acción de tutela en concurso de méritos

La Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo

1 Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2 Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

3 Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

4 Sentencia T-471 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

5 Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

6 Sentencia T-699 de 2012. MP. Mauricio González Cuervo.

7 Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

8 Sentencia T-047 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

*“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”*

*“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el periodo del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”*

*“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”<sup>9</sup>*

## **5.- El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público**

Para la Corte Constitucional, el principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, la Corporación afirmó que:

*“Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el*

<sup>9</sup> Sentencia T-059 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa[37]. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera[38] y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual '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'*

*El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'."10*

## **6.- Del caso concreto.**

Descendiendo al caso concreto, para esta instancia es claro que lo reprochado por el accionante es que la exclusión de la vacante No. 72326- I E JOSÉ FÉLIX RESTREPO – JOSÉ FELIX RESTREPO realizada por las S.E.D del Valle del Cauca y posterior bloqueo en el SISTEMA MAESTRO por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, son actos que vulneran su debido proceso dentro del concurso de méritos, pues, argumenta, no está incurriendo en faltas que ameriten su exclusión y bloqueo en el sistema Maestro, además de vulnerar su derecho al trabajo por quedar excluido seis meses de participar en convocatorias.

Realizando el estudio de los requisitos generales de procedibilidad que a este despacho le compete hacer, de forma previa a la decisión de fondo del asunto, se observa cumplida la legitimación en la causa por activa, al ser el señor JHONNY MAYOLO una persona natural, quien obra nombre propio, inscrito dentro de la vacante No. 72326 ofertada por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA dentro del SISTEMA MAESTRO operado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN siendo estas dos últimas entidades las llamadas por pasiva, al tener a cargo el concurso de méritos objeto de debate.

Igualmente, respecto al requisito de inmediatez, no existe reproche, visto que la fecha de la decisión de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, por la cual excluyó al accionante del concurso, es del 19 de abril de 2022 (*folio 17 anexo tutela*). Siendo la acción impetrada de forma tempestiva el pasado 26 de abril de 2022 (acta de reparto)

Sin embargo, para esta instancia no se encuentra acreditada la subsidiariedad de la acción. En efecto, debe tenerse en cuenta que el actor cuenta con los medios ordinarios de protección, contra las decisiones que reprocha en esta sede, toda vez que, una vez la entidad accionada emita el acto administrativo que conforme lista de elegibles, la misma podrá ser recurrida y podrá ser objeto de los medios de control, ante el juez natural, que en este caso es el juez de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, si bien no se desconoce que el accionante manifiesta que es afrodescendiente, víctima del conflicto armado por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, padre cabeza de hogar, que por el bloqueo en la plataforma durante 6 meses no podrá laborar y por consiguiente no podrá satisfacer sus necesidades básicas (*Folio 2 y 5 tutela*), este despacho no observa peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable al derecho fundamental al trabajo y mínimo vital del actor, por ende, se descarta también la procedibilidad transitoria de la acción. Esto teniendo en cuenta que el accionante cuenta con otros mecanismos que le permitirán participar de las ofertas de vacantes o encargos docentes como el Concurso de Méritos para el ingreso a la carrera docente regulado por la Comisión Nacional del servicio Civil, aplicar a las vacantes temporales, áreas técnicas y proyectos puede participar a través de los aplicativos



dispuestos por las distintas Secretarías de Educación, tal como lo ha manifestado el Ministerio de Educación en su escrito de contestación.

En consecuencia, el bloqueo al accionante dentro del sistema Maestro no es equivalente a que se encuentre totalmente excluido de participar en otro concurso de méritos, pues a su albedrío puede hacerlo.

Además, no sobra agregar que no se observa un actuar manifiestamente arbitrario de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA en la actuación que se le reprocha. En efecto, la exclusión del concurso de méritos y la sanción de bloqueo en el aplicativo SISTEMA MAESTRO obedece a que el señor JHONNY MAYOLO GONZALES aportó una certificación laboral de la Institución Educativa Social Comunitaria de Apartadó (*Folio 16 acción de tutela*) donde se “certifica” un vínculo laboral en los periodos lectivos 2017 a 2021, en los cuales de acuerdo con la resolución 542 del 13 de diciembre del 2016 (*Folio 9-12 Anexo 9 respuesta SED VALLE*) para estos periodos el establecimiento educativo se encontraba cerrado. Sumado a lo anterior, el artículo 3º de la mencionada Resolución, ordena que la Institución Educativa SAN JOSE OBRERO del municipio de Apartadó, sea la entidad encargada de garantizar la debida preservación de la institución cerrada, así como de expedir los certificados, así, la certificación aportada por el señor JHONNY MAYOLO GONZALEZ tampoco coincidía con lo ordenado en dicha resolución, siendo esta “certificación” expedida por un ente no autorizado para tales fines. Esto de conformidad a los argumentos de defensa, traídos por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA (*Folio 4 anexo 09 respuesta SED VALLE*)

Igualmente en memorial allegado por la Secretaria de Educación del Municipio de Apartadó, informa que “*al verificar en la Plataforma Humano, la cual contiene toda la información de docentes, directivos docentes, administrativos que laboran o han laborado en la planta de cargos del Municipio de Apartadó, inclusive antes de la certificación en educación; encontrado que el accionante, es decir, el señor JHONNY MAYOLO GONZALES identificado con cedula de ciudadanía N° 1.078.916.970 no ha estado vinculado con el Municipio de Apartadó, ni ha prestado servicios a alguna de las instituciones educativas oficiales del mismo*”( *Folio 8 anexo 14*)

Aunque no puede este despacho entrar a verificar dichas afirmaciones, pues como ya se mencionó, esta acción constitucional no superó el examen de procedibilidad, lo cierto es que la decisión de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA de excluir al accionante del concurso está fundada en razones y pruebas. Asimismo, la sanción del sistema Maestro impuesta por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN obedece al cumplimiento normativo del concurso de méritos de conformidad con la Resolución 016720 del 2020.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**


**PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela promovida por JHONNY MAYOLO GONZALEZ en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.

**SEGUNDO. – NOTIFICAR** la presente decisión por el medio más expedito.

**TERCERO.- ORDENAR** al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, que publiquen de manera visible y notoria en sus correspondientes sitios web, así como en el SISTEMA MAESTRO, al igual que en sus redes sociales oficiales, el contenido de la presente providencia.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE**



**CARLOS DAVID LUCERO MONTENEGRO**  
**JUEZ**