

República de Colombia



Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00099-00

ACCIONANTE: ANDRES FELIPE GARCIA TORRES QUIEN ACTÚA COMO APODERADO DE
JAMER ERNEY OLAYA CUESTA

ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA –
GOBERNACION DEL CAQUETA

SENTENCIA DE TUTELA No.99

Florencia Caquetá, Veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO A DECIDIR

Se pronuncia el Despacho con relación a la viabilidad del amparo constitucional del derecho fundamental a vida en condiciones dignas, igualdad, trabajo, salud, seguridad social, invocados por ANDRES FELIPE GARCIA TORRES QUIEN ACTÚA COMO APODERADO DE JAMER ERNEY OLAYA CUESTA cuya vulneración atribuye al Departamento del Caquetá y a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, debido a que la entidad territorial demandada procedió a emitir el Decreto No. 001616 del 02 de agosto de 2021 “POR MEDIO DE CUAL SE DEROGA el NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA.

ANTECEDENTES

En apoyo de sus pretensiones, se exponen en síntesis los hechos que motivaron la interposición de la acción y se encuentran consignados en el escrito de tutela, así:

1. Que el señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA se inscribió en el Proceso de Selección No. 606 de 2018 – DEPARTAMENTO DEL CAQUETA, para el empleo identificado con el Código OPEC 833120 en el cargo de DOCENTE DE PRIMARIA para el ente territorial San Vicente del Caguán, plazas docentes afectadas por el Conflicto Armado en Colombia.

2. Que la entidad COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, expidió el Acto Administrativo denominado Resolución No. CNSC 20202310107045 del 05 de noviembre de 2020 “Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer DOSCIENTOS SETENTA Y DOS (272) vacantes(s) definitivas(s) de DOCENTES DE PRIMARIA, identificado con el Código OPEC No. 83120, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Departamento del Caquetá – MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN – Proceso de Selección No. 606 de 2018”.

3. *Mediante la Convocatoria a Segunda Audiencia Pública de escogencia de vacante definitiva el actor fue citado el día 23 de marzo de 2021, para la audiencia de escogencia de plaza, en la cual escogió la plaza docente del área de Primaria ubicada en la INSTITUCION EDUCATIVA RURAL LOS ANDES sede LOS ANDES ubicada en zona rural del municipio de San Vicente del Caguán.*

Es pertinente aclarar que en el documento de Convocatoria a la Segunda Audiencia Pública le comunicaron que para las posesiones debía esperar el decreto de nombramiento en periodo de prueba y que les establecieran una fecha para la posesión, por temas de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19.

5. *El día 26 de abril de 2021 envió todos los documentos para el proceso de vinculación en periodo de prueba, una vez se realizará su escogencia de plaza en audiencia pública. El día 10 de junio de 2021, es decir, aproximadamente 55 días después, y no 5 como establece el Decreto 1075 de 2015 en su artículo 2.4.1.1.21 (adicionado por el Decreto 915 de 2016, artículo 1), se le notificó el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, donde tampoco se le estableció fecha para la posesión.*

6. *El día 12 de junio de 2021, se envió la aceptación del nombramiento en periodo de prueba. El día 19 de junio de 2021, la entidad accionada acusa recibido a la aceptación del cargo y le informa que debe entregar el documento de aceptación al nombramiento del cargo.*

7. *El día 04 de agosto de 2021, le fue notificado el acto administrativo de ejecución denominado Decreto No. 001616 del 02 de agosto de 2021 “POR MEDIO DE CUAL SE DEROGA UNOS NOMBRAMIENTOS EN PERIODO DE PRUEBA”. Toda vez que se tomó la posesión del cargo.*

8. *El señor JAMER ERNEY OLAYA, no tomó la posesión del cargo toda vez que, en la Convocatoria a segunda audiencia de vacante definitiva, no se indicaba fecha exacta, ni se hacía referencia del término para realizar la posesión del cargo, a diferencia de como se ha venido realizando en otras convocatorias del mismo Departamento del Caquetá, en las que si se indican las fechas de presentación.*

09. *Por otro lado, y no menos importante, en virtud del artículo 14 del Decreto 491 de 2020 y ante la falta de información por parte de la entidad accionada, intuyó que la Administración Departamental realizaría la toma de la posesión del cargo de manera electrónica, pues el mencionado artículo, en su inciso final expone: “(...) En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.” Subrayado fuera de texto.*

10. *Por lo cual es evidente la vulneración de los derechos fundamentales, pues no se comunicaron las fechas establecidas para la toma de la posesión del cargo, como se ha venido realizando en otras convocatorias de la misma entidad accionada, por ejemplo en la*

Convocatoria a Quinta Audiencia pública de escogencia de vacante definitiva - Proceso de Selección No. 606 de 2018 – DEPARTAMENTO DEL CAQUETA, en la que se muestra la fecha y dirección donde se debe realizar la posesión en periodo de prueba, ni tampoco se surtió el trámite de manera electrónica tal como se dispone en el artículo 14 del Decreto 491 de 2020. Es decir, la entidad accionada establece las fechas únicas en que deben ir a posesionarse.

11. Por diferentes medios digitales, entre ellos FACEBOOK, la entidad accionada DEPARTAMENTO DEL CAQUETA – (SECRETARIA DE EDUCACION) publica las fechas en que se deben realizar las posesiones, previamente fijadas y establecidas, esto con el fin de darle por el alto número de posesiones.

I. PRETENSIONES

Que se tutelen los derechos fundamentales al TRABAJO, DERECHO AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y A LA CONFIANZA LEGÍTIMA y demás derechos de rango constitucional conexos y se ordene a la entidad accionada, dejar sin efectos jurídicos parcialmente el Acto Administrativo de Ejecución denominado Decreto 001616 del 2 de agosto de 2021 expedido por la entidad territorial accionada, “POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA UNOS NOMBRAMIENTOS EN PERIODO DE PRUEBA”, en lo concerniente a la revocatoria del decreto de nombramiento de JAMER ERNEY OLAYA CUESTA. TERCERO.

Como consecuencia de lo anterior, se le permita establecer fecha o citación para posesionarse, como se estableció para otros ciudadanos que ganaron el concurso de mérito, o que se permita la posesión electrónica como se estableció en el artículo 14 del Decreto 491 de 2020.

MEDIDA PROVISIONAL: Se Ordene al DEPARTAMENTO DEL CAQUETA – (SECRETARIA DE EDUCACION), que hasta que no exista fallo definitivo que resuelva la acción de tutela impetrada no ofrecer paraescogencia de plaza docente, en virtud del concurso de mérito, la plaza docente del área de Primaria ubicada en la INSTITUCION EDUCATIVA RURAL LOS ANDES sede LOS ANDES ubicada en zona rural del municipio de San Vicente del Caguán.

ELEMENTOS DE JUICIO:

Documentales

- Copia de la cédula de ciudadanía.
- Copia del Acuerdo No. CNSC – 20181000002436 del 19-07-2018.
- Copia de la Resolución 0100 No. 320 – 0854.
- Acto Administrativo que contiene la lista de elegibles (Resolución No. 10704 del 05-11-2020)
- Copia de la Resolución No. 0420 del 23-02-2021.
- Copia de la Convocatoria a Segunda Audiencia pública de escogencia de la vacante definitiva, del 16 de marzo del 2021.
- Copia del Acta individual de escogencia de plaza, del 23 de marzo del 2021.
- Copia de constancia de radicación de documentos faltantes, 26/04/2021.
- Copia del acuse de recibido de los documentos faltantes.

- Copia del Decreto No. 000914 del 08 de junio del 2021, por medio del cual se da por terminado un nombramiento provisional.
- Copia de la Aceptación del nombramiento en periodo de prueba 19/06/2021.
- Copia del Decreto No. 001616 del 02 de agosto del 2021, por medio del cual se derogan unos nombramientos en periodo de prueba.
- Copia de la Convocatoria a Quinta Audiencia pública de escogencia de vacante definitiva - proceso 606 de 2018.
- Constancia de Citación a Posesión de otras convocatorias.

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto interlocutorio No.167 del 11 de Agosto de 2021 la admitió requiriendo a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, se vinculó a la GOBERNACION DEL CAQUETA, para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días para que rindiera las explicaciones a que haya lugar. Y negó la medida provisional.

III.RESPUUESTAS DE LAS ENTIDADES

DEPARTAMENTO DEL CAQUETA

El Departamento del Caquetá y la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá se opone a todas las pretensiones del accionante.

En el marco del concurso de méritos del posconflicto – convocatoria No. 606 de 2018, la entidad territorial mediante oficio SAC CAQ2021EE020148 del 10 de junio de 2021, comunicó el Decreto No. N° 000914 del 08 de junio de 2021, por medio del cual se hacía el nombramiento provisional del accionante el señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, aceptando el cargo el 14 de junio de 2021.

El señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, pese a haber aceptado el cargo, no tomo posesión dentro del término estipulado para ello de conformidad con el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1578 de 2017 el cual establece:

“Artículo 2.4.1.6.3.22. Nombramiento en período de prueba y evaluación. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en alguna de las instituciones educativas o sedes señaladas en el artículo 2.4.1.6.2.2 del presente decreto, la entidad territorial certificada debe expedir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba del educador y comunicarlo al interesado, siempre respetando la vacante seleccionada por el elegible. Comunicado el nombramiento, el designado dispone de un término improrrogable de cinco (5) días hábiles para comunicar a la entidad territorial su aceptación al cargo y diez (10) días hábiles adicionales para tomar posesión del mismo. En caso de no aceptar o no tomar posesión del cargo en el término establecido, la entidad territorial certificada procederá a nombrar a quien siga en la lista de elegibles, salvo que el designado haya solicitado una prórroga justificada para su posesión y la misma sea aceptada por la entidad territorial certificada, la cual no puede ser superior a cuarenta y cinco (45) días calendario.

Al final del período de prueba, el educador será evaluado siguiendo el protocolo que adopte la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), de conformidad con la propuesta que someta a su consideración el Ministerio de Educación Nacional.

Parágrafo. Los educadores de que trata el Decreto-ley número 882 de 2017 solo podrán ocupar cargos del sistema especial de carrera docente en otros lugares del país, previa aprobación de un nuevo concurso convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para las plantas de cargos diferentes a las que regula el presente capítulo”

“toda vez que en la convocatoria a segunda audiencia de vacante definitiva, no se indicaba fecha exacta, ni se hacía referencia del terminó para realizar al posesión del cargo”.

Es importante manifestar que entre el 23 y 26 de marzo de 2021, se celebraron en el municipio de Florencia la segunda audiencia pública de escogencia de plaza, en las que 738 elegibles escogieron plaza, con la atención de cerca de 200 elegibles diarias, precisamente para avanzar en menor tiempo en el desarrollo del proceso, por lo cual en la convocatoria no se indicaba fecha exacta, ni se hacía referencia del terminó para realizar al posesión del cargo.

Es importante resaltar, que en el desarrollo de la audiencia de escogencia de plaza del 23 de marzo, la Dra. Silvia Milena Viasus Perez asesora de la oficina jurídica de Secretaria de Educación Departamental, hace referencia a las reglas y cómo será el desarrollo de la audiencia, así mismo indica el tiempo que tiene el elegible para la aceptación del cargo una vez se les comunique el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba y el tiempo para posesionarse.

Aunado a ello, tanto en el oficio SAC CAQ2021EE020148 del 10 de junio de 2021, por medio de cual se comunica el acto administrativo de nombramiento y en el Decreto No 000914 del 08 de junio de 2021, en el cual se nombra en periodo de prueba al señor OLAYA CUESTA en su artículo 3, se le informa que a partir del día siguiente al recibo del presente correo dispone del término improrrogable de cinco (5) días hábiles para comunicar su aceptación al cargo mediante comunicación dirigida a la doctora YOVANA MARCELA PEÑA ROJAS, Secretaria de Educación Departamental, y diez (10) días hábiles adicionales para tomar posesión del mismo, de conformidad con el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1578 de 2017.

El señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, remitió la aceptación al cargo mediante oficio SAC CAQ2021ER016730 el 14 de junio de 2021, por lo cual tenía los 10 días hábiles siguientes para tomar posesión del cargo y no lo hizo en el término establecido. Consecuencia de lo anterior y al no presentarse en el término estipulado para tomar posesión del cargo y en cumplimiento a lo establecido el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1578 de 2017, **la entidad territorial 001616 del 02 de agosto del 2021, deroga su nombramiento en periodo de prueba de conformidad con los artículos 10 y 3 de la Resolución No.12057 de 2020.**

Así las cosas, teniendo en cuenta que la aplicación de la resolución No 12057 de 2020 “Por la cual se reglamentan las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, de conformidad con las listas de elegibles para proveer empleos que se rigen por el sistema especial de carrera docente y se deroga la Resolución No. CNSC

- 20162000006875 del 4 de marzo de 2016”, Decreto 1075 De 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CAQUETÁ no ha vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales al tutelante.

En el caso bajo estudio el señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como medio de defensa judicial idóneo y eficaz, sin embargo, del escrito de tutela y de los anexos no se demuestra que hubiere demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa el acto administrativo por medio del cual se derogo su nombramiento provisional, no aduce las razones por la cuales no ha hecho uso del medio de control y no aporta las pruebas que demuestren el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que, pese a no haber hecho usos de los recursos ordinarios previstos para invocar la protección de sus derechos fundamentales, haya lugar a la procedencia de la acción de tutela. Así las cosas, el accionante no demuestra que esté frente a un daño inminente o perjuicio irremediable de vulneración de sus garantías fundamentales que justifiquen la procedencia excepcional de la acción constitucional de tutela, ni explica por qué los medios de defensa ordinarios no son eficaces ni idóneos para la protección de sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, respetuosamente ruego a su señoría, se abstenga de amparar los derechos incoados por el accionante JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, toda vez, que el Departamento del Caquetá - Secretaria de Educación Departamental, no le ha vulnerado derechos fundamentales ni garantías constitucionales

NATURALEZA DE LA ACCIÓN

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la figura de la “Acción de Tutela” como un mecanismo de protección a los derechos fundamentales constitucionales cuando resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares en los casos taxativamente señalados en la ley.

Así mismo, el Decreto reglamentario 2591 de 1991 señaló que esta vía constitucional es excepcional, preferente y sumaria y fue establecida con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, que constituye uno de los fines esenciales del Estado de acuerdo con el artículo 2º de la Carta Magna.

COMPETENCIA

El Despacho advierte que cuenta con competencia legal para determinar en derecho frente al presente asunto (Art. 37 del Decreto 2591 y numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de 2000 y Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, está vulnerando los derechos fundamentales a vida en condiciones dignas, igualdad, trabajo, salud, seguridad social, invocados por

ANDRES FELIPE GARCIA TORRES QUIEN ACTÚA COMO APODERADO DE JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, debido a que la entidad territorial demandada procedió a emitir el Decreto 001616 del 2 de agosto de 2021 derogando el nombramiento en periodo de prueba del señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, pues no se indicaba fecha exacta, ni se hacía referencia del término para realizar la posesión del cargo, a diferencia de como se ha venido realizando en otras convocatorias del mismo Departamento del Caquetá.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sostiene que se encuentran legitimados en la causa por activa: (i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales. Así pues, la acción de tutela permite que exista una mayor flexibilidad en su interposición, ya que contempla la posibilidad de que sea presentada por diferentes actores.

El accionante ANDRES FELIPE GARCIA TORRES QUIEN ACTÚA COMO APODERADO DE JAMER ERNEY OLAYA CUESTA y debidamente reconocido en el auto admisorio de la presente acción de tutela, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó contra una autoridad pública, Gobernación del Caquetá y Secretaria De Educación Departamental Del Caquetá.

DECISIÓN DE INSTANCIA

La acción de Tutela es un instrumento jurídico, confiado por la Constitución Nacional a los Jueces e instituida como mecanismo para la protección de derechos fundamentales cuando

se considere que han sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los casos que estime la ley.

Como es sabido el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello.

DECISIÓN DE INSTANCIA

La acción de Tutela es un instrumento jurídico, confiado por la Constitución Nacional a los Jueces e instituida como mecanismo para la protección de derechos fundamentales cuando se considere que han sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los casos que estime la ley. El núcleo esencial del *derecho de petición* reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

Como es sabido el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello.

Respecto al Derecho Fundamental al mínimo vital, es importante tener en cuenta que El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de **derecho** sirve de fundamento al **derecho al mínimo vital**, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona no puede subsistir y se encuentra estipulado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Sobre la procedencia de la Acción de Tutela dice el Decreto 2591 de 1991:

Artículo 1o. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de los demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

(...)

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de defensa al cual pueden acudir las personas afectadas en sus derechos individuales fundamentales, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos; surge entonces como titular de esta acción la persona a quien se ha vulnerado o puesto en peligro de quebrantamiento tales derechos constitucionales fundamentales, y debe ser dirigida contra la autoridad pública o el particular que con la actuación u omisión ha ocasionado tal vulneración o amenaza, es decir, aquella contra la cual se ha invocado la acción.

Se ha considerado además que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

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

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

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial (no simplemente formal) y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo formalmente disponible, la acción puede proceder de forma definitiva.

Así, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen varios mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales, competencia asignada a las jurisdicciones ordinarias laboral o contencioso administrativo, según el caso. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta

procedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a los cargos que ocupaban, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

Para abordar el tema objeto de estudio se entrara analizar la procedencia de la presente acción de tutela conforme los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.

Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos. Verificación de requisitos de subsidiaridad e inmediatez

La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(...) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con el fin de ofrecer un sistema administrativo que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta,

efectiva y concreta del derecho, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.[7] Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”[8] a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.[9]”

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”

Así mismo respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela en pronunciamiento de la H. Corte Constitucional T 150 de 2016, indico lo siguiente:

“EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA”

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

“Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.”

“Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender

que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.” Sobre el punto, ha dicho la Corte: “[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico” (Subraya fuera del texto original).

“Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”

“El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.”

“No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera, está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto.”

“En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el

caso.” “Al respecto, la jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) 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, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.” “Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable en los siguientes términos:”

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:” “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”.

“Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:” “No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.

“En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(…) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”.

Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.”

En síntesis, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

Caso concreto

En el acápite de hechos de la acción de tutela, el accionante aduce que el señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA fue nombrado mediante Decreto No.000914 del 08 de junio de 2021, por medio del cual se hacía el nombramiento provisional de JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, como docente *del área de Primaria ubicada en la INSTITUCION EDUCATIVA RURAL LOS ANDES sede LOS ANDES ubicada en zona rural del municipio de San Vicente del Caguán*. Y acepto el cargo el 14 de junio de 2021.

El actor, pese a haber aceptado el cargo, no tomo posesión del mismo como docente, dentro del término estipulado para ello de conformidad con el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1578 de 2017.

Indica el accionante que si bien es cierto, *se le notificó el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, en el mismo no se le estableció fecha para la posesión*.

Que el día 12 de junio de 2021, se envió la aceptación del nombramiento en periodo de prueba. Y el día 19 de junio de 2021, la entidad accionada acusa recibido a la aceptación del cargo y le informa que debe entregar el documento de aceptación al nombramiento del cargo.

Y finalmente manifiesta que el día 04 de agosto de 2021, le fue notificado el acto administrativo de ejecución denominado Decreto No. 001616 del 02 de agosto de 2021 “POR MEDIO DE CUAL SE DEROGA UNOS NOMBRAMIENTOS EN PERIODO DE PRUEBA”. Toda vez que no se tomó la posesión del cargo.

Manifiesta que, no tomó la posesión del cargo toda vez que, en la Convocatoria a segunda audiencia de vacante definitiva, no se indicaba fecha exacta, ni se hacía referencia del término para realizar la posesión del cargo, a diferencia de como se ha venido realizando en otras convocatorias del mismo Departamento del Caquetá, en las que si se indican las fechas de presentación.

Como consecuencia de la anterior situación solicita que se ordene a la entidad accionada, dejar sin efectos jurídicos parcialmente el Acto Administrativo de Ejecución denominado Decreto 001616 del 2 de agosto de 2021 expedido por la entidad territorial accionada, “POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA UNOS NOMBRAMIENTOS EN PERIODO DE PRUEBA”, en

lo concerniente a la revocatoria del decreto de nombramiento de JAMER ERNEY OLAYA CUESTA.

Como consecuencia de lo anterior, se le permita establecer fecha o citación para posesionarse, como se estableció para otros ciudadanos que ganaron el concurso de mérito, o que se permita la posesión electrónica como se estableció en el artículo 14 del Decreto 491 de 2020.

Entonces en primer lugar y haciendo un análisis sobre la procedencia de la Acción de Tutela de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, existen unas causales de improcedencia, que indica que cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales no procede la acción de tutela, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, se debe analizar el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, que implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

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

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

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Entonces conforme las reglas antes enunciadas, este operador constitucional verifica que existen otros medios judiciales, que pueden ser utilizados por el accionante para resolver la controversia objeto de estudio, pues existe en la Ley un medio de defensa dispuesto para tal fin, acudiendo ante la Jurisdicción ordinaria y/o contenciosa administrativa, el cual es el mecanismo idóneo y eficaz para solucionar dicho conflicto. Es de recordar que el accionante puede instaurar las demandas ante la jurisdicción correspondiente e interponer ante el juez natural medidas previas con el fin de evitar la posible vulneración a sus derechos.

Encuentra este despacho judicial, que no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como tampoco se probó que este latente este perjuicio para el señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, pues en el escrito de tutela y en sus anexos no se indica el perjuicio que se intenta evitar al interponer la presente acción de tutela, pues recordemos que en el caso objeto de estudio el accionante pretende que a través de la acción de tutela se ordene *a la entidad accionada*, que deje sin efectos jurídicos parcialmente el Acto Administrativo de Ejecución denominado Decreto 001616 del 2 de agosto de 2021 expedido por la entidad territorial accionada, “POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA UNOS NOMBRAMIENTOS EN PERIODO DE PRUEBA”, en lo concerniente a la revocatoria del decreto de nombramiento de JAMER ERNEY OLAYA CUESTA.

Y como consecuencia de lo anterior, se le permita establecer fecha o citación para posesionarse, como se estableció para otros ciudadanos que ganaron el concurso de mérito, o que se permita la posesión electrónica como se estableció en el artículo 14 del Decreto 491 de 2020.

Conforme a lo expuesto este Juez desde ya declara que la presente acción constitucional se torna improcedente pues no se vislumbra la existencia de vulneración al derecho fundamental al trabajo, dignidad humana, mínimo vital, y demás derechos señalado por el accionante, quien debió anexar en la presente acción de tutela, pruebas con las cuales se demuestre la afectación al derecho fundamental invocado; pues no basta indicar que se le está vulnerando sus derechos fundamentales, sino que debió aportar al expediente de tutela prueba sumaria que demuestre la situación actual del señor JAMER ERNEY OLAYA CUESTA.

De otra parte, surge de los hechos y pretensiones que la presente acción constitucional se instaura, para que se amparen derechos y se concedan reclamaciones que no son de carácter constitucional fundamental sino legal, siendo entonces que estas pretensiones son reclamables ante el juez natural que el legislador ha creado para que resuelva los conflictos que se presenten en las relaciones con sus asociados, llevando a concluir que le compete al interesado en este caso acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual está encargada de dirimir este tipo de litigios.

Es importante, también recalcar que tampoco se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que tuviera procedencia esta acción constitucional, recordemos que el perjuicio irremediable debe reunir las características de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad, acreditadas por lo menos sumariamente, para lograr la protección de los derechos en sede de tutela, ya que la informalidad de esta acción de tutela no exime al demandante de probar, aun mínimamente, los hechos base de sus pretensiones.

Por consiguiente, y de conformidad con la antes expuesto se advierte al accionante que tiene la acción correspondiente por la vía ordinaria laboral o contenciosa administrativa según sea el caso, para que la ejerza y mediante esta solicite dichas pretensiones, correspondiéndole entonces a ANDRES FELIPE GARCIA TORRES QUIEN ACTUA COMO APODERADO DE JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, procurarse dicho medio, agotando previamente, todos los medios que le brinda la jurisdicción contenciosa en estos casos donde se pretende que se deje sin efectos jurídicos parcialmente el Acto Administrativo de Ejecución denominado Decreto 001616 del 2 de agosto de 2021 expedido por la entidad territorial accionada, “POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA UNOS NOMBRAMIENTOS EN PERIODO DE PRUEBA”, en lo concerniente a la revocatoria del decreto de nombramiento de JAMER ERNEY OLAYA CUESTA.

Y como consecuencia de lo anterior, se le permita establecer fecha o citación para posesionarse, como se estableció para otros ciudadanos que ganaron el concurso de mérito, o que se permita la posesión electrónica como se estableció en el artículo 14 del Decreto 491 de 2020.

No obstante, este juez constitucional no es el juez natural que debe conocer de este tipo de controversias, pues como se ha indicado en párrafos anteriores este mecanismo (tutela) no puede desplazarlo, ni ser considerada en sí misma una instancia más en un proceso de índole legal y no constitucional, ni tampoco es un mecanismo de defensa que supla los ya existentes.

La finalidad de la acción constitucional de tutela entonces es la de proteger derechos, ligados en gran medida con los derechos fundamentales, los cuales redundan como garantía en la individualidad y la dignidad humana, protegidos por esta vía cuando se demuestre que existe afectación subjetiva o individual al Accionante.

Entonces, mal podría este caso, definirse mediante la Acción de tutela, y en consecuencia ordenarse emitir una orden en los términos pretendidos por el Accionante, a sabiendas de que existe otro mecanismo al cual debe acudir, como se ha venido reiterando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, no permite en el presente caso su aplicación, pues es un tema que debe ser solucionado en los términos indicados, motivo por el que se negará la solicitud de amparo de derechos solicitada, por improcedente.

Insiste una vez más el despacho, no encuentra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que imponga su intervención excepcional, pese a existir otra vía alterna para la solución a las pretensiones del actor, porque como se dijo, en el caso de autos no se puede pretender que hay vulneración o flagrante conculcación de derechos fundamentales y constitucionales, para que el juez de tutela intervenga en asuntos administrativos internos y en asuntos contractuales, además al accionante no le está vedado de acudir a otras instancias judiciales, la cual en su momento y con el lleno de los requisitos de ley le será definida su situación.

Bajo tales precisiones, y encontrando que El accionante cuenta con diferentes mecanismos que le brindan luces sobre el asunto, y no observando la posible materialización de un perjuicio irremediable, máxime cuando no fue demostrado por el actor, el Juzgado predicará la improcedencia de la acción, y como consecuencia, se negará el amparo solicitado.

Conforme a lo anterior se concluye que en el presente caso no se han amenazado los derechos fundamentales invocados por el apoderado de JAMER ERNEY OLAYA CUESTA, como vulnerados por parte de la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETA - SECRETARIA SALUD DEPARTAMENTAL, razón por la cual se declara improcedente la presente acción de tutela y no acceder al reclamo constitucional del accionante.

De conformidad a lo anterior entrará el despacho a tomar la decisión que corresponde.

Parte Dispositiva.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia – Caquetá
E-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co teléfono: 435 8706
Palacio de Justicia, avenida 16 No. 6-47
Barrio Siete de Agosto

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **ANDRES FELIPE GARCIA TORRES QUIEN ACTÚA COMO APODERADO DE JAMER ERNEY OLAYA CUESTA** en contra de la GOBERNACION DEL CAQUETA - **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Si la tutela es excluida de Revisión, archívese de forma definitiva una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPINDOLA SOTO
JUEZ PRIMERA PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA