

República de Colombia



Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00053-00

ACCIONANTE: LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ.

ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

SENTENCIA DE TUTELA No.53

Florencia Caquetá, Veinte (20) de Mayo de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO A DECIDIR

Se pronuncia el Despacho con relación a la viabilidad del amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso administrativo y al trabajo, invocados por LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ cuya vulneración atribuye a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, debido a que la entidad territorial demandada no ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.4.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017, y no ha expedido el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del educador para la vacante seleccionada por el elegible.

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 día 04 de 09 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó el resultado de las pruebas de CONOCIMIENTOS ESPECÍFICOS Y PEDAGÓGICOS DOCENTES Y LA PRUEBA PSICOTÉCNICA; y el 23 de 03 de 2021, LA VALORACIÓN ANTECEDENTES DOCENTES DE PRIMARIA, obteniendo un puntaje aprobatorio total de 52.11.*

2.- *Que, en cumplimiento al cronograma del concurso de méritos, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el día 22 de 02 de 2021 VÍA <https://bnle.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>. publicó la RESOLUCIÓN № DE 20202310108335 de 05 de noviembre de 2020, con firmeza definitiva “Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer cuarenta y ocho (48) vacante(s) definitiva(s) de Docente de primaria identificado con el Código OPEC №.83123, 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 de Caquetá - MUNICIPIO DE MILÁN CAQUETÁ – Proceso de Selección №. 606 de 2018”, indicando en su parte resolutiva: ARTÍCULO PRIMERO. Conformar la Lista de Elegibles para proveer CUARENTA Y OCHO (48) vacante(s) definitiva(s) de Docente de*

PRIMARIA, identificado con el Código OPEC No. 83123, de las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Caquetá - MUNICIPIO DE MILAN, ofertadas en el marco del Proceso de Selección No. 606 de 2018, así (ver prueba 2):

3.- Que el Ministerio de Educación Nacional el día 28 de septiembre de 2017 emitió el Decreto 1578 de 2017, "por el cual se reglamenta el Decreto Ley 882 de 2017 y se adiciona el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, en relación con el concurso de méritos para el ingreso al sistema especial de carrera docente en zonas afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional".

4.- Que en el artículo 2.4.1.6.3.21 del mencionado Decreto se indicó: "Audiencia Pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo. Una vez se encuentre en firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) programará la audiencia pública para que cada elegible, en estricto orden descendente del listado conformado para el respectivo cargo, escoja la vacante definitiva en establecimiento educativo, respetando, en todo caso, el cargo docente o directivo docente para el cual haya concursado. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) podrá delegar en las entidades territoriales certificadas en educación las funciones de citar a los respectivos elegibles y de adelantar la audiencia de que trata el presente artículo.

En efecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil delegó a la Secretaría de Educación Departamental adelantar la audiencia pública, para el caso del municipio de Milán se llevó a cabo el día 26 de marzo del presente año CENTRO MULTIPLE DE SERVICIOS COMFACA, Municipio de Florencia. De dicha audiencia se levantó Acta Individual de escogencia de plaza para proveer empleos de docentes y directivos docentes, en mi caso elegí la Institución Educativa LA ANGUILLA, SEDE La macarena, Ubicada en el municipio de Milán , Caquetá.

5.- El día 26 de marzo al momento de las audiencias la secretaría de educación se comprometió públicamente a respetar los tiempos estipulados legalmente para hacer la notificación y respectivas actas de nombramiento.

6.- El Articulo 2.4.6.3.22 del plurimencionado Decreto, señala "Nombramiento en periodo 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 periodo de prueba del educador y comunicarlo al interesado, siempre respetando la vacante seleccionada por el elegible (...)." A la fecha (han pasado 30 días hábiles después de la Audiencia Pública con fecha del 26 de marzo del presente año) y no se le ha notificado el acto administrativo de nombramiento, lo único que le han notificado el día 09 de mayo de 2021 fue que mi nombramiento provisional se había terminado el 04 de mayo de 2021 debido a que la plaza donde venía laborando se posesionó la docente que también gano concurso y escogió esa plaza, quedando en estos momentos desvinculada de la secretaría de educación, lo cual me afecta en prestaciones de ley y mi situación familiar.

También cabe resaltar que en el acuerdo del concurso de posconflicto del ente territorial en el parágrafo 2. Dice: Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral 1 del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador la entidad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3-11 del presente decreto. Por tanto es evidente que están desconociendo las directrices emitidas por el Ministerio de Educación Nacional y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en el marco de los 5 días que la ley citada confiere para nombramiento en periodo de prueba. Por último, señala que no tiene trabajo, vive en arriendo, tiene compromisos financieros con bancos y no tiene otra fuente de ingresos para sostener a sus hijos ya que es madre soltera.

I. PRETENSIONES

La accionante pretende que se tutele el Derecho Fundamental al debido proceso administrativo y al trabajo de (luz Nedys García Hernández) En consecuencia se le ordene a LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, de manera inmediata proceda a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.4.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017.

ELEMENTOS DE JUICIO:

- Prueba 1: Copia simple del Decreto No. 1578 del 28 de septiembre de 2017.
- Prueba 2: Copia simple de Lista Elegibles docente de primaria
- Prueba 3: Copia simple de citación audiencia pública de escogencia vacante definitiva en establecimiento educativo proceso de selección 606 de 2018.
- Prueba 4: Copia simple de Acta escogencia plaza para proveer empleos de docentes y directivos docentes.

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto interlocutorio No.102 del 12 de Mayo 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.

III. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

Indica que la accionante LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ, solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al trabajo, en consecuencia, solicita al Juez constitucional ordene a la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá, la expedición del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017. Frente a las anteriores pretensiones, el Departamento del Caquetá - Secretaria de Educación Departamental, se opone a las pretensiones solicitadas por la accionante, de conformidad con los siguientes argumentos.

El Gobierno Nacional mediante Decreto Ley 882 de 2017, dispuso la realización de un concurso especial de méritos para la provisión de empleos docentes en zonas afectadas por el conflicto armado, que sean precisadas por el Ministerio de Educación Nacional de conformidad con los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), el cual se haría mediante un concurso de méritos de carácter especial convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como ente autónomo encargado de la administración y vigilancia de la carrera administrativa. Por medio del Acuerdo No. CNSC 20181000002436 del 17 de julio de 2018 se establecieron las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de directivos docentes y docentes en establecimientos educativos que prestan sus servicios a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto armado, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Departamento del Caquetá – proceso de selección No. 606 de 2018, en un total de 1.317 plazas vacantes. Durante los años 2018, 2019 y 2020 se surtieron las diferentes etapas del concurso público de méritos y la firmeza de las listas de elegibles de las 1.317 plazas vacantes ofertadas, se han constituido en dos momentos: el 02 de diciembre de 2020 para 484 plazas, el 26 de febrero y 01 de marzo de 2021 para 738 plazas, se anota que aún quedan pendiente algunas listas de adquirir firmeza.

Para las primeras listas de elegibles en firme, entre el 22 de febrero y el 08 de marzo de 2021 se realizaron las audiencias públicas de escogencia de plazas para la provisión de cargos de docentes y directivos docentes ofertados y para las segundas listas de elegibles en firme, las audiencias públicas se desarrollaron entre el 23 y 26 de marzo de 2020.

Así las cosas, entre el 22 de febrero y el 08 de marzo de 2021, se llevaron a cabo las primeras audiencias públicas en modalidad presencial en sitió en cada uno de los 15 municipios no certificados en educación del Departamento del Caquetá, en las cuales 484 elegibles eligieran su plaza. Para este proceso, se hizo necesario el desplazamiento de funcionarios de la Secretaría de Educación, en cabeza de las Secretaría de Educación y el Jefe de la División Administrativa y Financiera.

Es importante resaltar, que los funcionarios que participaron de dicho proceso, en su mayoría son quienes elaboran los actos administrativos relacionados con el proceso de nombramiento en periodo de prueba de los elegibles y de las demás actuaciones que se deben adelantar para tal fin.

A su vez, entre el 23 y 26 de marzo de 2021 de la presente anualidad, se celebraron en el municipio de Florencia las audiencias públicas de escogencia de plaza, en la que 738 elegibles más, escogieron plaza, con la atención de cerca de 200 elegibles diarios, precisamente para avanzar en menor tiempo en el desarrollo del proceso. En el caso que nos ocupa, la audiencia pública de escogencia de plaza se celebró el día 26 de marzo de 2021, en la cual participó la accionante, la señora LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ y eligió su plaza docente por hacer parte de la lista de elegibles del Municipio de Milán- Caquetá.

En la actualidad la Secretaría de Educación del Caquetá, comunicó los primeros 484 actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a los elegibles que escogieron plaza entre el 22 de febrero y el 08 de marzo de 2021 y también los posesionó en el cargo, concomitantemente adelanta las actuaciones administrativas tendientes a proyectar, comunicar los actos de nombramiento y posesionar los 738 docentes y directivos docentes

que escogieron plaza entre el 23 y 26 de marzo del presente año, pero que, para ello, debe expedir otros actos administrativos que permitan efectuar los nombramientos en periodo de prueba, aproximadamente 1.400. Estas otras actuaciones (aproximadamente 1.400), son todas aquellas que permiten la expedición y materialización del nombramiento en periodo de prueba, tales como terminación de nombramientos en provisionalidad, de nombramientos temporales, terminación de encargos de directivos docentes y nombramientos en vacantes temporales en cargos de carrera. No obstante, debido a la cantidad de novedades en mención que se deben atender y realizar prácticamente al mismo tiempo, es humana y administrativa imposible expedir en el término de cinco días los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba.

En el caso en concreto la accionante cuenta con la acción de cumplimiento para la defensa de sus intereses, por cuanto la señora GARCIA HERNANDEZ pretende que se dé cumplimiento al término de cinco días contados a partir de la escogencia de plaza y en consecuencia la entidad territorial efectué el nombramiento en periodo de prueba, tal como lo estable el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017.

De conformidad a lo sentado en la ley 393 de 1997, artículo 11, el trámite de la acción de cumplimiento tiene prelación sobre cualquier otro asunto de naturaleza diferente, salvo la Acción de Tutela, lo cual garantiza la adopción de una decisión en el término de 20 días siguientes a la admisión, lo cual sitúa esta acción constitucional como un mecanismo de protección idóneo y eficaz para lograr de una autoridad el cumplimiento o realización de sus deberes legales, como lo pretende la señora LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ en este trámite.

Conforme a lo anterior no se evidencia violación alguna al derecho al trabajo, toda vez que el accionante no se encuentra en la prestación efectiva del servicio, requisito sine qua non para que se configuren los casos establecidos por la Jurisprudencia, en los que procede la tutela por vulneración al derecho al trabajo. Por lo anteriormente narrado y de las piezas procesales allegados por la accionante en la tutela, no se constata la existencia de una conducta concreta, activa u omisiva, que advierta vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por el actor.

Por lo expuesto, solicita al Despacho se abstenga de amparar los derechos incoados por la accionante la señora LUZ NEDYS GARCIA HERNADEZ, 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 SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, está vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al trabajo, invocados por LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ, debido a que la entidad territorial demandada no ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.4.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017, por cuanto no ha expedido el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del educador, para la vacante seleccionada por el elegible.

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.

La accionante LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ. Actúa a nombre propio como titular de los derechos invocados, 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, la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA.

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.

El debido proceso.

En relación al derecho al debido proceso la Constitución Política de Colombia en el artículo 29 establece lo siguiente:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Debido Proceso Administrativo:

El derecho constitucional fundamental al debido proceso, consagrado en forma expresa en el artículo 29 Superior, se extiende no solo a los juicios y procedimientos judiciales, sino también a todas las actuaciones administrativas, como una de sus manifestaciones esenciales. Lo anterior significa, que el debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende “todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que

presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, ha dicho la Corte, que se trata de un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata por disposición expresa del artículo 29 de la Carta Política que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6º del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

Dentro de ese contexto, la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”[\[11\]](#). Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.[\[12\]](#)

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

Siendo así, la Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

Con todo, este Despacho ha sostenido en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Sobre el particular, cabe destacar que en la sentencia C-540 de 1997 se dijo que “el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes.

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 prevenir 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.”

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el principio de **inmediatez**, es pertinente resaltar que la finalidad de la acción de tutela en comento es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas en el orden administrativo y/o judicial, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar acolitando una conducta negligente de los administrados que no comparecieron al proceso correspondiente, no presentaron los recursos procedentes ni hicieron ejercicio de los medios de control vigentes.

En este sentido la Corte Constitucional mediante Sentencia T-792 de 2009, manifestó lo siguiente:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no es posible establecer de manera generalizada un tiempo restrictivo para el ejercicio de la acción tuitiva, en cada caso particular el juez de instancia deberá realizar un estudio que permita determinar si se cumple o no con el

requisito de inmediatez. Como criterios de referencia, en la Sentencia T-194 de 2014, se establecieron los siguientes:

- (i) *La existencia de razones válidas para la inactividad (...).*
- (ii) *Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece (...).*
- (iii) *Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante (...)".*

Por otra parte, cuando una tutela se presenta porque *el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial*, se considera pertinente, de cara al requisito de inmediatez, tener en cuenta (i) la fecha en que se profirió el acto administrativo, (ii) la fecha en que se tuvo conocimiento del mismo y (iii) las actuaciones desplegadas por la parte actora desde ese momento.

Finalmente, de lo anterior se desprende que con el requisito de inmediatez, se busca evitar que la acción de tutela instaurada contra actos administrativos, sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los administrados para la protección de sus derechos. Por otro lado, se constituye como una garantía de la seguridad jurídica que se deriva de los actos administrativos, por medio de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Caso concreto

El Juzgado analizará el presente caso la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo y derecho al trabajo, cuya vulneración atribuye a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, debido a que la entidad demandada no ha cumplido con lo establecido en el artículo 2.4.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017, y no ha expedido el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba de la educadora para la vacante seleccionada, esto es, la institución educativa la anguilla, sede la macarena, ubicada en el municipio de Milán Caquetá.

Indica, que la Ley señala que el *Nombramiento en periodo de prueba y evaluación se debe realizar 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 periodo de prueba del educador y comunicarlo al interesado, siempre respetando la vacante seleccionada por el elegible (...)"*

Sin embargo, a la fecha (han pasado 30 días hábiles después de la Audiencia Pública con fecha del 26 de marzo del presente año) y no se le ha notificado el acto administrativo de nombramiento, lo único que le han notificado el día 09 de mayo de 2021 fue que el nombramiento provisional se había terminado el 04 de mayo de 2021 debido a que la plaza donde venía laborando se posesionó la docente que también gano concurso y escogió esa plaza, quedando en estos momentos desvinculada de la secretaria de educación, lo cual le afecta las prestaciones de ley y la situación familiar.

En el trámite de la acción de tutela y en el término establecido por el Despacho, la entidad demandada SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, manifiesta que

el Gobierno Nacional mediante Decreto Ley 882 de 2017, dispuso la realización de un concurso especial de méritos para la provisión de empleos docentes en zonas afectadas por el conflicto armado, que sean precisadas por el Ministerio de Educación Nacional de conformidad con los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), el cual se haría mediante un concurso de méritos de carácter especial convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como ente autónomo encargado de la administración y vigilancia de la carrera administrativa.

Por medio del Acuerdo No. CNSC 20181000002436 del 17 de julio de 2018 se establecieron las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de directivos docentes y docentes en establecimientos educativos que prestan sus servicios a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto armado, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Departamento del Caquetá – proceso de selección No. 606 de 2018, en un total de 1.317 plazas vacantes. Durante los años 2018, 2019 y 2020 se surtieron las diferentes etapas del concurso público de méritos y la firmeza de las listas de elegibles de las 1.317 plazas vacantes ofertadas, se han constituido en dos momentos: el 02 de diciembre de 2020 para 484 plazas, el 26 de febrero y 01 de marzo de 2021 para 738 plazas.

Que entre el 23 y 26 de marzo de 2021 de la presente anualidad, se celebraron en el municipio de Florencia las audiencias públicas de escogencia de plaza, en la que 738 elegibles más, escogieron plaza, con la atención de cerca de 200 elegibles diarios, precisamente para avanzar en menor tiempo en el desarrollo del proceso. En el caso que nos ocupa, la audiencia pública de escogencia de plaza se celebró el día 26 de marzo de 2021, en la cual participó la accionante, la señora LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ y eligió su plaza docente por hacer parte de la lista de elegibles del Municipio de Milán- Caquetá.

En la actualidad la Secretaría de Educación del Caquetá, comunicó los primeros 484 actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a los elegibles que escogieron plaza entre el 22 de febrero y el 08 de marzo de 2021 y también los posesionó en el cargo, concomitantemente adelanta las actuaciones administrativas tendientes a proyectar, comunicar los actos de nombramiento y posesionar los 738 docentes y directivos docentes que escogieron plaza entre el 23 y 26 de marzo del presente año, pero para ello, debe expedir otros actos administrativos que permitan efectuar los nombramientos en periodo de prueba, aproximadamente 1.400.

Estas otras actuaciones (aproximadamente 1.400), son todas aquellas que permiten la expedición y materialización del nombramiento en periodo de prueba, tales como terminación de nombramientos en provisionalidad, de nombramientos temporales, terminación de encargos de directivos docentes y nombramientos en vacantes temporales en cargos de carrera. No obstante, debido a la cantidad de novedades en mención que se deben atender y realizar prácticamente al mismo tiempo, es humana y administrativamente imposible expedir en el término de cinco días los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba.

La entidad accionada, manifiesta que para el caso en concreto la accionante cuenta con la acción de cumplimiento para la defensa de sus intereses, por cuanto la señora GARCIA HERNANDEZ pretende que se dé cumplimiento al término de cinco días contados a partir

de la escogencia de plaza y en consecuencia la entidad territorial efectuó el nombramiento en periodo de prueba, tal como lo estable el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017.

De conformidad a lo sentado en la ley 393 de 1997, artículo 11, el trámite de la acción de cumplimiento tiene prelación sobre cualquier otro asunto de naturaleza diferente, salvo la Acción de Tutela, lo cual garantiza la adopción de una decisión en el término de 20 días siguientes a la admisión, lo cual sitúa esta acción constitucional como un mecanismo de protección idóneo y eficaz para lograr de una autoridad el cumplimiento o realización de sus deberes legales, como lo pretende la señora LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ en este trámite.

Entonces recopilando lo expuesto anteriormente, se tiene que la accionante pretende que a través de la acción constitucional de tutela se ordene a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, que de manera inmediata proceda a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.4.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017, esto es, que proceda a emitir acto Administrativo de nombramiento en periodo de prueba para la plaza elegida por la docente, en el Municipio de Milán Caquetá.

No obstante, observada la génesis del presente asunto, encuentra el despacho que no se han vulnerado las garantías constitucionales a la señora LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ, en primer lugar porque se le ha garantizado el debido proceso en el concurso de méritos del cual aprobó y escogió plaza en audiencia de escogencia celebrada el 26 de marzo de 2021, no obstante la demora en su nombramiento, no deviene de la negativa a realizar el mismo, o una actividad caprichosa del ente administrativo encargado, sino como bien lo manifiesta la entidad accionada es debido a la cantidad de actos administrativos que deben expedir aproximadamente 1.400, pues simultáneamente a la expedición y materialización del nombramiento en periodo de prueba, se deben realizar otros actos administrativos, tales como terminación de nombramientos en provisionalidad, de nombramientos temporales, terminación de encargos de directivos docentes y nombramientos en vacantes temporales en cargos de carrera; razón por la cual no se ha cumplido con el término de cinco (05) días establecido en la norma en mención.

De otro lado, no se observa por el Despacho la ocurrencia de un perjuicio grave e irremediable ocasionado a la accionante por parte de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, pues no vanta tan solo mencionarlo en el escrito de tutela, sino que debe probarse por el actor la existencia del perjuicio causado, allegando prueba sumaria a la acción de tutela y demostrando la gravedad del mismo; lo cual no ocurrió en el presente caso.

Así mismo, en segundo lugar cabe resaltar que no nos encontramos ante una grave afectación al mínimo vital, o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la accionante no acredita dicha condición, el despacho, observadas las piezas procesales allegadas por la accionante dentro de las actuaciones administrativas, observa que no se vulneró el debido proceso de la actora, toda vez que no se aprecia la ocurrencia de una vía de hecho, de igual forma teniendo en cuenta lo anterior, el despacho procedió a verificar los requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la presente acción de tutela, manifestando 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"*

Por consiguiente, este juez no hará un análisis más profundo de lo peticionado por el accionante, pues a todas luces se avizora que los mismos cuentan con otros medios de defensa judicial para proteger los derechos que reclaman, no debe ser el juez constitucional quien se involucre en casos que son netamente competencia de los jueces ordinarios, pues así ha sido indicado por la diferente normatividad colombiana, el juez de tutela está llamado a proteger los derechos constitucionales, su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

Pues bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela busca la protección de derechos fundamentales de rango constitucional, es claro para este juzgado que la protección de estos derechos es de carácter 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 a los interesados en este caso acudir ante la jurisdicción ordinaria- y/o contenciosa administrativa según sea el caso, e iniciar solicitudes antes la entidad accionada, 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 imposibilidad, 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, lo cual no se demostró ni probó en la presente acción de tutela.

Resulta pertinente señalar en este estado, que acorde con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, en donde se propende por la protección, por este medio, de derechos fundamentales, más no de aquellos que estén sujetos a discusión jurídica, situación en la cual el Juez Constitucional estaría ante la resolución de asuntos legales, tarea que escapa por completo de su competencia.

Por tanto, la acción de tutela está consagrada para la “protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública” (art.86 de la Carta); por ello, cuando no se haya requerido previamente a la autoridad, salvo los casos verdaderamente excepcionales, impide que la tutela proceda, ya que no se tiene certeza de si la autoridad vulneró algún derecho fundamental.

En suma, como quiera que en el caso bajo examen los derechos que se sostiene por la actora que están siendo vulnerados, se erigen como de estirpe eminentemente legal y no fundamental constitucional, que existen otros mecanismos de defensa para debatir el asunto objeto de controversia y que no se acreditó en el expediente de tutela por la accionante la existencia de un perjuicio irremediable que evitar, por lo que se negará el amparo solicitado.

Entonces, mal podría este caso, definirse mediante la Acción de tutela, y en consecuencia ordenarse emitir una orden en los términos pretendidos por la 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.

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 la actora, 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 LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ, como vulnerados por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, razón por la cual se declara improcedente la presente acción de tutela.

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:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por LUZ NEDYS GARCIA HERNANDEZ en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervenientes 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