

República de Colombia



Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00058-00

ACCIONANTE: PATRICIA OSPINA FRANCO

ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

SENTENCIA DE TUTELA No.58

Florencia Caquetá, Ocho (08) de Junio 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 derecho al trabajo, invocados por PATRICIA OSPINA FRANCO cuya vulneración atribuye a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, debido a que la entidad territorial demandada no ha expedido el acto administrativo de Nombramiento en periodo de prueba en Institución Educativa RURAL RIONEGRO , SEDE FLORESTA 1 , Ubicada en Inspección de RIONEGRO , municipio de Puerto Rico , Caquetá, y de cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.4.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017.

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 16 de Julio 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 27 de OCTUBRE de 2020, LA VALORACIÓN ANTECEDENTES DOCENTES DE PRIMARIA obteniendo un puntaje aprobatorio total de 48.76.

2.- Que, en cumplimiento al cronograma del concurso de méritos, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el día 05 de Noviembre de 2020 VÍA <https://bnle.cns.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE>. Publicó la RESOLUCIÓN No 10850 de 2020 , con firmeza definitiva el 23 de febrero de 2021; “Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer 113 vacante(s) definitiva(s) de Docente de primaria de identificado con el Código OPEC No. 83122, 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 PUERTO RICO – Proceso de Selección No. 606 de 2018”, indicando en su parte resolutive: ARTÍCULO PRIMERO. Conformar la Lista de Elegibles para proveer CIENTO TRECE (113) vacante(s) definitiva(s) de Docente de PRIMARIA , identificado con el Código OPEC No.

83122, de las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Caquetá - MUNICIPIO DE PUERTO RICO 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”. (Ver prueba 1)

4.- La Comisión Nacional del Servicio Civil delegó a la Secretaría de Educación Departamental adelantar la audiencia pública, para el caso del municipio de Puerto Rico se llevó a cabo el día 25 de Marzo del presente año en la sede comfaca, en la ciudad de Florencia . (ver prueba 3). 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 RURAL RIONEGRO , SEDE FLORESTA 1 , Ubicada en Inspección de RIONEGRO , municipio de Puerto Rico , Caquetá (ver prueba 4).

5.- El día 25 de marzo al momento de las audiencias la secretaria de educación se comprometió públicamente a respetar los tiempos estipulados legalmente para hacer las notificaciones y respectivas actas de nombramiento.

6.- El Artículo 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 42 días hábiles después de la Audiencia Pública con fecha del 25 de marzo del presente año) y no se me ha notificado el acto administrativo de nombramiento, y ante insistentes requerimientos verbales, donde menciono que no cuento con trabajo, además soy madre soltera cabeza de hogar , tengo una hija de 14 años y debo ver también por mi madre, el Último realizado el día martes 14 de Abril de manera pública, los funcionarios de la Secretaria de Educación Departamental manifiestan, que “la cosa va pa’ largo”, entonces, manifiesta que 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.

I. PRETENSIONES

La accionante pretende que se tutele el Derecho Fundamental al debido proceso, y derecho al trabajo y se 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.

Prueba 5: Declaración ante notaria única ANEXOS

Copia simple de cedula de ciudadanía.

Copia simple tarje de identidad de mi hija

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto interlocutorio No.109 del 25 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

Manifiestan que frente hecho sexto de la acción de tutela es cierto parcialmente, que a la señora OSPINA FRANCO, aún no se le ha comunicado el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba. No obstante, la Secretaría de Educación del Caquetá, en ningún momento ha efectuado actuaciones tendientes a dilatar el nombramiento de la accionante, como quiera que, se adelantan más de setecientos treinta y ocho (738) proyectos de actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba.

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 fueron 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 2021.

Se tiene como referente que, entre el 22 de febrero y el 08 de marzo de 2021, se llevaron a cabo las primeras audiencias públicas en modalidad presencial en sitio en cada uno de los 15 municipios no certificados en educación del Departamento del Caquetá, en las cuales, 484 elegibles eligieron su plaza.

Para este proceso, se hizo necesario el desplazamiento de funcionarios de las Secretaría de Educación, en cabeza de la Secretaria 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, se celebraron en el municipio de Florencia las segundas audiencias públicas de escogencia de plaza, en la que 738 elegibles más, escogieron plaza, con la atención de cerca de 200 elegibles diarias, precisamente para avanzar en menor tiempo en el desarrollo del proceso.

En el caso que nos ocupa, en el municipio de Florencia - Caquetá se celebró audiencia pública el día 23 de marzo de 2021, en la cual participó la señora PATRICIA OSPINA FRANCO y escogió plaza en la INSTITUCION EDUCATIVA RURAL RIONEGRO, SEDE FLORESTA No. 1, ubicada en el Municipio de Puerto Rico, Para para el empleo de Docente del área de primaria.

En la actualidad la Secretaría de Educación del Caquetá expidió y comunicó los primeros 400 actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba y posesionó a los elegibles en el cargo, concomitantemente adelanta las actuaciones administrativas tendientes a expedir, 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.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EXISTIR OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL La acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que les permite a las

personas 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.

En el caso en concreto, la accionante cuenta con la acción de cumplimiento para la defensa de sus intereses, por cuanto, la señora OSPINA FRANCO, pretende que se dé cumplimiento al termino 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 establece el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017.

La acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos. Esta acción tiene por objeto y finalidad, otorgar a toda persona la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. 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 10 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 PATRICIA OSPINA FRANCO en este trámite. Existiendo un medio de defensa idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales del actor (Acción de Cumplimiento) la acción de tutela únicamente sería procedente en el evento en que con ella se persiguiera evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.

Así las cosas, no estando demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que proteger y existiendo un medio de defensa idóneo y eficaz para la defensa de los intereses del accionante, las pretensiones de la acción de tutela bajo estudio no deben prosperar. Se procederá a analizar la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo señalada por el accionante.

Si bien, de conformidad con el artículo 2.4.1.6.3.22 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1578 de 2017, la expedición del acto administrativo de nombramiento en período de prueba y su comunicación debe producirse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la realización de la audiencia pública de escogencia de plaza vacante y las mismas se efectuaron entre el 22 de febrero y el 08 de marzo de 2021 y entre el 23 y 26 de marzo de 2020, dada la cantidad de actos administrativos que se deben expedir y comunicar (1317), es humana y administrativamente imposible cumplir con el término de cinco (05) días, por cuanto, es necesario la expedición de otras actuaciones (aproximadamente 1.400), que permitan la expedición y materialización del nombramiento en período 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.

También es importante dar a conocer al señor Juez que a la fecha la actualidad la entidad territorial comunicó los primeros 400 actos administrativos de nombramiento en período de prueba y posesionó a los elegibles en el cargo, concomitantemente adelanta las actuaciones administrativas tendientes a expedir, 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 período de prueba, aproximadamente 1.400. Aunado a lo anterior, esta entidad territorial, se encuentra adelantando gestiones para la reubicación de los docentes con nombramiento provisional que no superaron el concurso de méritos, con el fin de garantizar su continuidad, por encontrarse en situaciones de especial protección, en cumplimiento a lo establecido por el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, tales como los docentes y directivos docentes con enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, los que ostentan la calidad de padre o madre cabeza de familia, los prepensionados y los que están amparados con fuero sindical.

Bajo el entendido, de respetar el mencionado orden de protección, a la entidad territorial no le ha sido posible efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba en el término de 5 días.

El Departamento del Caquetá – Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá, no ha vulnerado las garantías constitucionales del accionante, en primer lugar, porque se le garantizó el debido proceso en el concurso de méritos el cual aprobó y escogió plaza en audiencia pública de escogencia, 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 de la cantidad de actos administrativos que deben expedir afectos de nombrar en período de prueba a los elegibles.

Por lo expuesto, solicita al Despacho se abstenga de amparar los derechos incoados por la accionante, 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 al debido proceso administrativo, al trabajo, invocados por PATRICIA OSPINA FRANCO, debido a que la entidad territorial demandada no ha expedido el acto administrativo de Nombramiento en periodo de prueba en la Institución Educativa RURAL RIONEGRO , SEDE FLORESTA 1 , Ubicada en Inspección de RIONEGRO , municipio de Puerto Rico , Caquetá, y de cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.4.6.3.22 del Decreto 1578 de 2017.

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 PATRICIA OSPINA FRANCO 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, 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.

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 cubra 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 6° 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 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 aquella 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. 2°), 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, la accionante aduce que participó en el concurso público de méritos de posconflicto para ingresar al servicio educativo estatal, proceso de selección No. 606 de 2018, aprobando el concurso quedando en la posición No. 77 según el listado de elegibles que se encuentra en estado de firmeza. Que el día 25 de marzo se realizó audiencia para provisión de cargos docentes y directivos docentes según listas de elegibles, en la cual participo y escogió la Institución Educativa RURAL RIONEGRO, SEDE FLORESTA 1 , Ubicada en Inspección de RIONEGRO , municipio de Puerto Rico , Caquetá para orientar el área de primaria.

A la presente fecha han pasado más de 42 días hábiles, después de la Audiencia Pública no le han notificado del acto administrativo en el cual se realice el nombramiento de DOCENTE en PERIODO DE PRUEBA, por lo tanto dicha situación la pone en un estado de vulnerabilidad, pues aduce que no tiene empleo, *además es madre soltera cabeza de hogar y tiene una hija de 14 años y debe ver también por su señora madre.*

Entonces, procede el Juzgado analizar si en el presente caso se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo y derecho al trabajo, cuya vulneración atribuye a la Gobernación del Caquetá y Secretaria De Educación Departamental del Caquetá, 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, en la Institución Educativa RURAL RIONEGRO, SEDE FLORESTA 1 , Ubicada en Inspección de RIONEGRO , municipio de Puerto Rico , Caquetá para orientar el área de primaria.

Entonces revisada la normativa legal para el caso en concreto, se tiene 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 Decreto 1578 de 2017, 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 (...).”

En el trámite de la acción de tutela y en el término establecido por el Despacho, la entidad demandada GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETA - 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, las cuales son 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 25 de marzo de 2021, en la cual participó la accionante, la señora PATRICIA OSPINA FRANCO y eligió su plaza docente por hacer parte de la lista de elegibles en la Institución Educativa Rural RIONEGRO, SEDE FLORESTA 1 , Ubicada en Inspección de RIONEGRO , municipio de Puerto Rico , Caquetá para orientar el área de primaria.

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 indica 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 PATRICIA OSPINA FRANCO pretende que se dé cumplimiento al termino 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 establece 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 PATRICIA OSPINA FRANCO 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 Gobernación del Caquetá - Secretaria 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 la Institución Educativa Rural RIONEGRO, SEDE FLORESTA 1 , Ubicada en Inspección de RIONEGRO , municipio de Puerto Rico , Caquetá para orientar el área de primaria.

No obstante, observada la génesis del presente asunto, encuentra el despacho que no se han vulnerado las garantías constitucionales a la señora PATRICIA OSPINA FRANCO, 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 25 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.

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, y tal como lo menciona la entidad accionada en su escrito de contestación.

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 Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, pues no basta tan solo mencionarlo en el escrito de tutela, sino que debe probarse por la actora 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.

El despacho, observadas las piezas procesales allegadas por la accionante dentro de las actuaciones administrativas, se 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 petitionado por la 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 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, 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 PATRICIA OSPINA FRANCO, 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 PATRICIA OSPINA FRANCO 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 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