



PROCESO: ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE: NOHORA MILENA GUERRERO  
ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER  
RADICACIÓN.: 2023-0013-00

## JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Santa Bárbara, agosto primero de dos mil veintitrés

Procede el despacho a resolver de fondo la acción de tutela instaurada por la señora NOHORA MILENA GUERRERO TAMI, contra la SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER. Siendo vinculados el rector del INSTITUTO TECNICO AGRICOLA RAFAEL ORTIZ GONZALEZ, FECODE, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, las PERSONAS QUE HACEN PARTE DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA CONVOCATORIA A LA CUAL PARTICIPÓ LA SEÑORA NOHORA MILENA GUERRERO TAMI, por la presunta vulneración al derecho fundamental a la vida, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital.

### HECHOS:

Como generadores de la presunta vulneración refiere la accionante, los que a continuación se sintetizan:

La Secretaria de Educación Departamental de Santander la nombró, en provisionalidad, el 22 de mayo de 2015 en el INSTITUTO TECNICO AGRICOLA RAFAEL ORTIZ GONZALEZ SEDE 10 LABRADAS DOCENTE DE PRIMARIA. Tomo posesión del cargo el 26 de mayo de 2015 y desde esa fecha se ha venido desempeñando en tal cargo. **2.** Por acuerdo 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 se realizó la convocatoria a concurso directivo docentes y docentes, y a pesar de haberse presentado no supero el puntaje para alcanzar el nombramiento en propiedad. **3.** Manifiesta que el Instituto donde trabaja como docente de primaria, tiene una ubicación estratégica para la problemática de salud que tiene, dada la cercanía a Bucaramanga y Piedecuesta y su necesidad de atención en tercer nivel. Indicando que es licenciada en lengua castellana y español, así como Magister en Gestión de la tecnología Educativa. **4.** Tiene 40 años y desde hace más de ocho años le fue diagnosticado M321 Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas confirmado repetido; además, tiene tratamiento con reumatología donde se definió su enfermedad actual, describiéndola, así como las recomendaciones dadas. **5.** Señala estar desconcertada respecto de su futuro, lo cual ha exacerbado sus síntomas, al desconocer que será de su cargo; añadiendo que ha comunicado insistentemente a la Secretaria de Educación su situación de salud, sin que hayan definido su situación o reconocerle la debilidad manifiesta y consecencial proteger su estabilidad laboral reforzada, siendo claro que para evitar un mayor estrés debe tomarse en cuenta su estado de salud. **6.** Dice que su debilidad manifiesta, producto de la enfermedad que padece, hace parte de las condiciones que están dentro del retén social y que debe tener en cuenta el MEN, conforme quedo en el acta de acuerdo colectivo del pasado 5 de julio entre FECODE y MEN en el numeral 14. **7.** Considera que requiere la protección al derecho de estabilidad laboral reforzada dadas las condiciones de vulnerabilidad que tiene, por lo cual la Secretaria de Educación, al conocer su condición, que no oferte la vacante. **8.** Afirma haber adquirido obligaciones bancarias que ha venido cancelando en la modalidad del crédito por libranza siendo el sostén económico de sus padres, así



como que al conservar su trabajo puede mantener estable su sintomatología, y solventar sus necesidades vitales.

### PRETENSION

Solicita se ordene a la Secretaria de Educación amparar sus derechos a la vida, la dignidad humana, la estabilidad laboral reforzada, la seguridad social y al mínimo vital, otorgando especial atención a la protección que en debilidad manifiesta se encuentra, y que la plaza vacante del cargo como docente que ocupa no sea ofertada al encontrarse en condición de especial protección. Que la designación de quien haya aprobado el concurso se realice tomando en cuenta otras vacantes donde el docente no se encuentre en las condiciones de salud como las que se encuentra.

### TRAMITE PROCESAL

Con fecha 17 de julio de 2023 fue recibida acción de tutela, a través del correo institucional. Una vez admitida, fue notificada al accionado y vinculados, requiriendo a la actora para que allegar comunicaciones enviadas a la accionada, señalara la convocatoria a la cual había participado y manifestara si pertenece a sindicato y en caso positivo a cual. Así mismo indicar quien o quienes hacen parte de su núcleo familiar, quien provee el ingreso y quienes dependen de este, aportando las pruebas a que hubiere lugar.

### CONTESTACION PARTE ACCIONADA

El jefe de la oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, se opone a la acción de amparo rogada, haciendo mención de la pretensión de la accionante, recabando que esta va encaminada a que se tenga en cuenta su condición de provisional. Refiere la legitimación en la causa por pasiva respecto de la facultad que surge y deben tener ciertas personas para formular o contradecir respecto de determinado derecho sobre el cual versa la pretensión que es objeto de proceso; denota que la CNSC es el organismo encargado de la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal; conforme el artículo 130 de la C.N. y ley 909 de 2004, siendo quien establece los reglamentos y lineamientos generales con que se desarrollan los proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, siendo improcedente el amparo rogado frente a la CNSC.

Refiere el reten social precisando que solo resulta aplicable cuando la desvinculación del servidor se da en el marco del proceso de restructuración o supresión de una autoridad administrativa, luego no debe confundirse con la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección constitucional como son los prepensionados, madres y padres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, que proviene de disposición constitucional y no de la Ley 790 de 2002, haciendo mención de la Sentencia T-373 de 2017, siendo deber de la administración evaluar cada caso concreto, denotando el orden de protección dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del decreto 1083 de 2015, concluyendo que entratándose de un asunto ajeno a la CNSC por lo que solicita al despacho no se adopte decisión contra dicha entidad, además de proceder la acción de tutela con carácter residual y subsidiario, no siendo el mecanismo para actuar, debiendo adelantar un juicio procesal ante el juez natural-Contencioso Administrativo-

Afirma que la accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 al empleo identificado con el código OPEC 184245,



denominado DOCENTE DE PRIMARIA, sin que hubiera superados la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos con puntaje de 52.75. Y el Departamento de Santander mediante acuerdo 314 del 6 de mayo de 2022 reporto las vacantes definitivas en zonas no rurales y rurales, siendo el ente territorial quien informó a la CNSC los cargos y vacantes a ofertar; dejando pasar, la accionante, el tiempo para interponer un medio de control para debatir y trabar una litis ante lo contencioso, acotando que la accionante sigue vinculada con la Entidad Territorial certificada en Educación. Concluye que no se acredita el principio de inmediatez, ni subsidiariedad, solicitando se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la CNSC, la improcedencia de la acción al tener otros medios de control, se desvincule a la CNSC y se niegue el amparo frente a la CNSC.

Se presentó constancia de haber comunicado la existencia de esta acción a las demás personas participantes en el empleo OPEC 184245 del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, tal como fue solicitado en el auto admisorio.

El Secretario de Educación Departamental, doctor Bernardo Patiño Mansilla, refiere los hechos objeto manifestados por la accionante señalando como ciertos los hechos primero, segundo y tercero respecto al nombramiento de la accionante, que no le constan los hechos del cuarto al séptimo, y décimo primero, ateniéndose a las evidencias que se presenten en el trámite; añadiendo, respecto del hecho octavo, que revisada la ventanilla del FOREST a través de la cual se radican las peticiones al departamento de Santander desde el 1 de enero de 2021 a la fecha solo se encontró la solicitud de certificado de tiempo de servicio/factor salarial que realizara en 2021. Afirma, frente al hecho noveno que el MEN por circular no. 024 DE 2023 establece orientaciones generales sobre la vinculación de docentes provisionales, haciendo una mención de ella; frente al hecho décimo señala que no le consta aclarando respecto a la estabilidad laboral reforzada que debe ser acreditado por parte de una entidad o empleador como persona en condición manifiesta y debe **“ser informada oportunamente por parte del empleado, previa verificación, valoración y aceptación por parte del empleador.”** -subraya del texto- señalando que no se presentó documento donde conste que la accionante informo de su situación de salud. Del hecho décimo primero –sic- al décimo cuarto señala que no son hechos si no apreciación normativa de la accionante. Se opone a las pretensiones mencionando la sentencia de la H. Corte constitucional T-147 de 2013 en cuanto el sistema de carrera de los docentes oficiales de preescolar, básica y media es de orden legal correspondiendo su administración y vigilancia a la CNSC, señalando el artículo 3 del decreto ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la ley 1753 de 2015. Además, que el reporte de dichas vacantes se ofertó teniendo en cuenta el decreto 915 del 1 de junio de 2016 artículo 2.4.1.1.4.; haciendo mención de la sentencia SU-087 de 2022 de la Corte Constitucional al determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada, en cuanto no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral dependiendo de tres supuestos que transcribe.

Considera que los actos administrativos expedidos en desarrollo del concurso de méritos gozan de plena legalidad, sin que sea la acción de tutela el mecanismo para atacar su nulidad ya que existen otras vías ante el ordenamiento legal, además que no opera el requisito de inmediatez ya que, de la revisión de las publicaciones en la página de la comisión nacional del servicio civil, el OPEC del cargo que la accionante ocupa en provisionalidad se hizo en mayo 6 de 2022, transcurriendo más de nueve meses. Solicita sean desestimadas las pretensiones invocadas por la accionante, por improcedentes.

#### PROBLEMA JURIDICO

El problema Jurídico se centra en determinar si la SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER vulnero el derecho fundamental a la vida, la estabilidad laboral reforzada, la seguridad social y el mínimo vital de la accionante NOHORA MILENA



GUERRERO TAMI, al haber ofertado el cargo que ocupa en provisionalidad en el INSTITUTO TECNICO AGRICOLA RAFAEL ORTIZ GONZALEZ SEDE 10 LABRADAS DOCENTE PRIMARIA. – empleo identificado con el código de OPEC 184245.

### CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes derechos y garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la acción de tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela, entonces se erige como el mecanismo eficaz y oportuno con el que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales, constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, en los eventos enunciados en el artículo 42 del decreto 2591, siendo este, entre otros decretos, como el 306 de 1992 y el 1382 de 2000 los que consagran el marco de la acción de amparo que nos ocupa.

Así, el Decreto 2591 de 1991, en desarrollo de este precepto constitucional, estableció una serie de requisitos que deben ser satisfechos para que la acción constitucional sea procedente y que el juez constitucional debe valorar en cada caso concreto, siendo éste un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares, siendo una de las características esenciales de este mecanismo la inmediatez, entendida ésta como la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados. El artículo 6º del mencionado decreto, determina que esta acción de amparo no es procedente cuando existan otros medios de defensa judicial a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior significa que la tutela sólo procederá cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir otros medios judiciales estos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales; (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; por tanto es el instrumento preferente y sumario para demandar “protección inmediata” de los derechos fundamentales cuando se encuentren amenazados o vulnerados por una autoridad pública o por un particular, en los casos que señala la ley.

Frente al caso que ocupa la atención de este despacho útil resulta traer a colación la sentencia T-081 de 2022 en la cual la H. Corte Constitucional, como precedente y lineamiento al estudiar la inmediatez, subsidiariedad, y procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos, así:

“ 47. ***Inmediatez:*** Este tribunal ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del Texto Superior. Esto significa que el amparo, por querer del Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable y expedito, pues, de lo contrario, se desdibujaría el objeto constitucional para el cual fue previsto<sup>[31]</sup>.



48. *Además de lo anterior, es claro que el requisito de inmediatez evita que el amparo se emplee como un medio que premie la desidia y la indiferencia en la defensa de los derechos, al tiempo que impide que se convierta en un factor de inseguridad jurídica, sobre todo cuando se reclaman cuestiones de carácter litigioso o cuando de por medio se hallan derechos de terceros.*

49. *Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez de tutela –en cada caso concreto– verificar si el ejercicio de la acción se realizó en un intervalo prudente y razonable, luego de acaecidos los hechos que motivan su ejercicio<sup>[32]</sup>, lo que implica valorar las circunstancias personales del actor, su diligencia, sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros<sup>[33]</sup>. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.*

50. *Como parámetro general, en varias sentencias, esta corporación ha dicho que, ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo prudente y oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante<sup>[34]</sup>. Por tal razón, a manera ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable<sup>[35]</sup>.*

51. *Ahora bien, para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este tribunal ha trazado las siguientes subreglas<sup>[36]</sup>: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia<sup>[37]</sup>; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales, de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación<sup>[38]</sup>. - \*color de texto original.-*

52. *En el caso bajo examen, se tiene que la última actuación de las entidades accionadas fue la comunicación dirigida el 17 de septiembre de 2020 a los accionantes, por medio de la cual se ratificó la decisión de no valorar los certificados de historia laboral aportados, por no acreditar los requisitos previstos en el artículo 31 de la convocatoria<sup>[39]</sup>; mientras que, como se expuso en el acápite de antecedentes, la acción de tutela fue interpuesta el día 24 de ese mismo mes y año<sup>[40]</sup>. Así las cosas, entre la fecha de la última actuación de las entidades y el momento en el que se activó el amparo transcurrieron tan solo seis días, plazo que se considera razonable para el ejercicio de la acción. De esta manera, en el presente caso, se acredita el cumplimiento del requisito de inmediatez.*

53. **Subsidiariedad:** *De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.*

54. *Un mecanismo judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados<sup>[41]</sup>. Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto. Por el contrario, debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante y los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.*



55. Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos - Reiteración de jurisprudencia

56. Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

57. Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

58. Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

59. En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada<sup>[42]</sup>, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

60. La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

61. Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012<sup>[43]</sup>, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

62. Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”<sup>[44]</sup>), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas<sup>[45]</sup>. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014<sup>[46]</sup>, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de



*acuerdo con los artículos 233<sup>[47]</sup> y 236<sup>[48]</sup> del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.*

63. *Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.*

64. *De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiéndose que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos<sup>[49]</sup>. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.*

65. *En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley<sup>[50]</sup>; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles<sup>[51]</sup>; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional<sup>[52]</sup>; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.” ...*

En el caso de la accionante, señora NOHORA MILENA GUERRERO TAMI, se tiene dentro del acervo probatorio recaudado que ocupa el cargo de docente en el INSTITUTO TECNICO AGRICOLA RAFAEL ORTIZ GONZALEZ SEDE 10 LABRADAS DOCENTE DE PRIMARIA desde el 26 de mayo de 2015 fecha en que tomo posesión del mismo. Así mismo que se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 –DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES- al empleo identificado con el código OPEC 184245, denominado DOCENTE DE PRIMARIA, concurso adelantado por la CNSC, conforme las vacantes informadas por el Departamento de Santander mediante acuerdo 314 del 6 de mayo de 2022, de zonas rurales y no rurales.

Si bien la accionante participó del concurso, no continuó en el mismo al no superar la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos; afirma la señora Nohora Milena haber acudido a la Secretaría de Educación manifestando su situación, sin que hayan definido su situación o reconocerle la debilidad manifiesta y consecuentemente proteger su estabilidad laboral reforzada, sin embargo al haberle requerido para que allegara las comunicaciones enviadas a la accionada, no aportó ninguna, circunstancia que fue ratificada por la Secretaría de Educación al señalar que revisada la ventanilla del FOREST a través de la cual se radican las peticiones al departamento de Santander desde el 1 de enero de 2021 a la fecha solo se encontró una solicitud de la accionante respecto de un certificado de tiempo de servicio/factor salarial efectuada en el 2021. Por tanto, si lo pretendido es que se analice su situación de salud, y condición especial o debilidad manifiesta, debe poner en conocimiento del empleador tales condiciones, quien deberá valorarlas y tomar una decisión al respecto, y frente al proceso que se está adelantando, no siendo de recibo que pretenda acudir a la acción de tutela supliendo el conducto



regular, dado el carácter subsidiario de esta acción como ha quedado sentado por la H. Corte Constitucional y se anotó con precedencia.

Así mismo, bajo las líneas que se traen para la procedencia del amparo, es necesario que se acredite el perjuicio irremediable, el cual no fue demostrado, ya que como la misma accionante señala se encuentra trabajando.

Puntualizando su pretensión en cuanto que la plaza vacante del cargo como docente que ocupa no sea ofertada ... es un acontecimiento que se generó desde el 6 de mayo del año 2022, por tanto no se cumple con el requisito de inmediatez que caracteriza esta acción, teniendo además como ya se mencionó otros mecanismos, si lo que pretende atacar es el acto administrativo que reportó las vacantes. Frente a la solicitud encaminada a que la designación de quien haya aprobado el concurso se realice tomando en cuenta otras vacantes donde el docente no se halle en las condiciones de salud como las que ella se encuentra, tampoco resulta de recibo, pues dicha designación no se ha efectuado, y como ya se mencionó su condición de salud deberá ser puesta en conocimiento del empleador para que las estudie.

Bajo esta perspectiva, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, ya que no se probó que la accionada Secretaria de Educación Departamental de Santander haya vulnerado el derecho fundamental a la vida, la estabilidad laboral reforzada, la seguridad social y el mínimo vital de la accionante NOHORA MILENA GUERRERO TAMI, al haber ofertado el cargo que ocupa en provisionalidad en el INSTITUTO TECNICO AGRICOLA RAFAEL ORTIZ GONZALEZ SEDE 10 LABRADAS DOCENTE PRIMARIA. – empleo identificado con el código de OPEC 184245.

En estos términos, el amparo rogado se torna improcedente, por la naturaleza subsidiaria de esta acción, no se probó que la accionante se encontrara bajo un perjuicio irremediable ya que se encuentra laborando, no se configura el principio de inmediatez, cuenta con otros mecanismos; además que debe acudir al accionado para poner en conocimiento las circunstancias especiales, debilidad manifiesta por su estado de salud, para que se estudie la especial protección por estabilidad laboral reforzada.

Solicítese a la Comisión Nacional de Servicio Civil notifique esta acción de tutela a los vinculados, personas que hacen parte de la lista de elegibles de la convocatoria de la cual participó la señora NOHORA MILENA GUERRERO TAMI, específicamente los inscritos en la de OPEC 184245, a la cual se presentó la accionante.

Por falta de legitimación en la causa por pasiva, se desvinculara a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En mérito de lo expuesto la suscrita Juez Promiscuo Municipal de Santa Bárbara Santander, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la IMPROCEDENCIA del amparo rogado por NOHORA MILENA GUERRERO TAMI, contra la SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER. Siendo vinculados el rector del INSTITUTO TECNICO AGRICOLA RAFAEL ORTIZ GONZALEZ, FECODE, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO





CIVIL, las PERSONAS QUE HACEN PARTE DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA CONVOCATORIA A LA CUAL PARTICIPÓ LA SEÑORA NOHORA MILENA GUERRERO TAMI, de acuerdo con los argumentos esbozados en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito.

Parágrafo. Solicítese a la Comisión Nacional de Servicio Civil notifique esta acción de tutela a los vinculados, personas que hacen parte de la lista de elegibles de la convocatoria de la cual participó la señora NOHORA MILENA GUERRERO TAMI, específicamente los inscritos en la de OPEC 184245, a la cual se presentó la accionante.

TERCERO: DESVINCULESE a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

CUARTO: En caso que este fallo no sea impugnado oportunamente, REMITASE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARIA CONSUELO RINCON URIBE  
JUEZ