



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO**  
**SOATÁ (BOYACÁ)**

<b>Proceso:</b>	<b>Acción de Tutela</b>
<b>Radicado:</b>	<b>157533184001-2023-00089-00</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Maritza Katherine Duarte Peña</b>
<b>Accionada:</b>	<b>Secretaría de Educación de Santander, Gobernación de Santander, Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Educación Nacional</b>
<b>Vinculada:</b>	<b>Las personas inscritas en el proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes y OPEC 184245</b>

Soatá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

## 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este despacho a decidir la acción de tutela impetrada por la señora Maritza Katherine Duarte Peña en contra de la Secretaría de Educación de Santander, Gobernación de Santander, Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Educación Nacional y como vinculadas, las personas inscritas en el proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes y OPEC 184245.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. SUSTENTO FÁCTICO

La señora Maritza Katherine Duarte Peña propone el mecanismo tutelar fundada en que mediante acuerdos 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 para Directivos Docentes y Docentes del 05 noviembre 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó y estableció las reglas del proceso de selección, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera especial docente de la planta de personal de las secretarías de educación.

Menciona que el capítulo VI, artículos 24 y 25 del Acuerdo N°2081 de 2021, dispone las reglas de conformación, adopción y publicación de las listas de elegibles, en donde se señala que la CNSC conformará y adoptará en estricto orden de mérito, las listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el proceso de selección.

Informa la accionante que desde el pasado ocho (8) de septiembre (2023) iniciaron a expedir listas de elegibles del contexto rural y no rural correspondientes al proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, cuyas listas posteriormente cobraron en plena firmeza y a la fecha la Secretaría de Educación Departamental de Santander no ha citado a audiencias de escogencia de vacantes para aquellos docentes que hacen parte de la lista de elegibles, tal como lo dispone la resolución 10591 de 2023 (delegación de funciones).

Considera la tutelante que con la postura de la Gobernación de Santander-Secretaría de Educación de Santander, al no citar a audiencias sin existir ninguna orden judicial que evite este proceso y/o etapa de escogencia de plazas provoca que se le vulneren sus derechos fundamentales.



Continúa indicando que la CNSC bajo el Decreto 915 de 2015 y Resolución 10591 de 2023 delegó a las Secretarías de Educación para la realización de audiencias de elección de vacantes del proceso de selección antes enunciado, siendo obligatorio que la Secretaría de Educación cite a las audiencias de elección de vacantes y no de la CNSC, entidad que verifica que esto se cumpla.

Informa que en varias ocasiones presentó derechos de petición tanto a la CNSC y como a la Secretaría de Educación de Santander solicitando información sobre fechas de audiencias y del por qué no han citado a las mencionadas audiencias, pero las dos accionadas solo se centran en recalcar la norma y afirmar que es labor de la CNSC y de la Secretaría de Educación, por tanto, no dan respuestas concretas y de fondo a las solicitudes, sino que evaden la información relevante.

Igualmente señala que hay escuelas e instituciones educativas que no cuentan con docentes de aula y docentes de primaria, a pesar de existir listas de elegibles, pero no voluntad por parte de la accionada para citar a audiencias de elección de vacantes.

Reitera que la presente tutela quiere demostrar que el accionar de los funcionarios de la SED Santander y a su vez del Señor Gobernador vulnera los derechos fundamentales tales como derecho al trabajo, coartando la probabilidad que como docentes elegibles puedan ser contratados y recibir un salario digno como remuneración al trabajo. Indica que es por esto que, es muy fáctico que los docentes en listas de elegibles no tengamos empleo hasta que la SED Santander tenga la voluntad de realizar las audiencias.

Señala que hay argumentos en los cuales se basan los funcionarios de las SED Santander, Omis Danit Delgado Pedroso, César Elías Coronel Angulo y Bernardo Patiño, que carecen de validez toda vez que exponen que: Las zonas de difícil acceso no han sido caracterizadas aún, que no cuentan con el personal administrativo suficiente para realizar las audiencias y que no pueden hacer posesiones en vacaciones.

Concluye aduciendo que, si la fecha de posesión sería exactamente el 16 de enero del 2024 la audiencia se debería realizar el 15 de diciembre, recordando que el inicio del año lectivo se da el 15 de enero del 2024 según la resolución de calendario emitida por la SED Santander. Por lo que solicita que el despacho fundamentado en la norma puede obligar a que la SED Santander realice todas las audiencias este año, pues aún falta un mes para que sea 15 de diciembre, tiempo suficiente para que la SED Santander despliegue todos los recursos necesarios y dé paso a la realización de todas las audiencias, dejando listo el inicio de labores de todos los docentes elegibles y a su vez cubriendo la necesidad de las escuelas que carecen de docentes desde hace varios meses. Considera que de esta manera se evidencia que se siguen vulnerando los derechos de los estudiantes, simultáneamente al dar cumplimiento, los derechos de los elegibles son respetados sin dar largas o esperas a lo que por ley y mérito les pertenece.

## 2.2. PRETENSIONES

Como consecuencia de los hechos relatados, la accionante solicita:

*“PRIMERA: TUTELAR mis derechos fundamentales invocados como vulnerados por el señor MAURICIO AGUILAR HURTADO, GOBERNADOR DE SANTANDER, Y BERNARDO PATIÑO MANCILLA, SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, los cuales son IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MERITO Y DERECHO AL ACCESO A CARGO PUBLICOS, EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS.*



**SEGUNDA:** Que, como consecuencia de lo anterior, se ORDENE al señor MAURICIO AGUILAR HURTADO, GOBERNADOR DE SANTANDER, Y BERNARDO PATIÑO MANCILLA, SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL que, en el transcurso de las 48 horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de Tutela, lo siguiente:

2.1) **ELABORE Y PUBLIQUE** cronograma para la celebración de audiencias públicas de escogencia de plazas en la SED SANTANDER zona RURAL y NO RURAL del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes.

2.2) **REALICE DE FORMA URGENTE** la TOTALIDAD de las audiencias para selección de vacante en SED SATANDER para los elegibles del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes y que dichas fechas sean públicas para que cualquier docente interesado tenga acceso a dicha información.

**TERCERA:** ORDENAR a la Secretaría de Educación de Santander que realice las audiencias públicas de escogencia de plazas DE FORMA URGENTE y en un plazo no mayor a 10 días hábiles, dado la dilatación que ha hecho durante más de dos meses.

**CUARTO:** ORDENAR a los accionados emitir copia de cronograma establecido para las audiencias y nombramientos en periodo de prueba de los docentes que nos encontramos en listas de elegibles del proceso de selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes convocados para SANTANDER al Honorable Despacho para que verse constancia de lo actuado por los accionados.

**QUINTO:** Vincular al Ministerio de Educación Nacional, para que responda sobre el control que ha ejercido sobre el concurso de mérito y la autonomía que le da a la CNSC y a la SED Santander sobre las audiencias públicas y de igual manera realice una veeduría y auditoria a la Sed Santander para dar solución al problema que vulnera nuestros derechos en aras de que ANTES que finalice el año 2023 todos los docentes de todas las OPEC tengamos audiencias y dejar asegurado nuestro ingreso a mas tardar las segunda semana del mes de enero e iniciar desde el primer día de clase el año lectivo 2024, no puede seguirse vulnerando nuestros derechos, de esta manera se genera presión, a la Procuraduría General de la Nación, para emita concepto sobre la obligación y los deberes que tienen los funcionarios públicos frente a cumplir la norma y regir el derecho administrativo conforme a los fines del estado, a la Defensoría del Pueblo, para que tome cartas en el asunto e intervenga con el fin de hacer cumplir los derechos objeto de vulneración y denuncia en la presente tutela, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que responda sobre el caso y haga veeduría y auditoría a la Sed Santander, esto con la finalidad que antes de finalizar el año 2023 TODOS los docentes de todas las OPEC hayan tenido audiencias públicas de escogencia de plaza. Toda vez que la autonomía que le dio a la Sed Santander se ha convertido en una dilatación injustificada, por lo anterior insto a la CNSC a que tome de nuevo la facultad de citar a audiencias en caso tal de que la SED Santander se declare impedida o de excusas frente al caso, a la mesa directiva de la Asamblea Departamental de Santander para que esta emita un concepto sobre el control y conocimiento que tiene la mesa directiva de la Asamblea Departamental sobre el proceso del concurso de méritos y a su vez hagan de veedores frente al concurso em cuestión, en el presente trámite, así como también se vincule como herramienta consultiva a la Universidad Industrial de Santander y a la Universidad Santo Tomás, esto para que emitan un concepto sobre el presente problema jurídico y de luces doctrinales para que el honorable despacho tenga herramientas sustanciales que permitan una correcta aplicación de la Constitución y la ley. Su Señoría, se solicita por este medio el concepto sobre el presente problema jurídico de las universidades relacionadas pues considero que por la naturaleza de los hechos el tiempo es un factor apremiante, y mediante el un derecho de petición tendría que esperar más de 20 días hábiles, en ese orden de ideas mediante la vinculación el concepto jurídico se obtendrá de una manera más ágil.”

### **2.3. TRÁMITE PROCESAL**

Mediante auto adiado del quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), este despacho judicial profirió admitió la acción de tutela, corrió traslado a las entidades accionadas, concediéndoles un término de dos (2) días para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones y aportaran las pruebas que desearan hacer valer.



En dicho proveído, se ordenó además la vinculación de la totalidad de las personas inscritas en el proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes y OPEC 184245, a quienes se les otorgó un término idéntico al anterior para que se pronunciaran al respecto del escrito tutelar, en caso de considerarlo pertinente.

Finalmente, el mencionado auto de admisión ordenó incorporar como pruebas las aportadas en el escrito demandatorio.

## **2.4. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS**

### **2.4.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Atiende el requerimiento efectuado, el señor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica quien se pronuncia al respecto manifestando que se opone a la procedencia de la acción de tutela, solicitando se niegue y se decrete la Improcedencia por ausencia del principio de subsidiariedad y no ser invocada como mecanismo subsidiario al contar con otros mecanismos de defensa judicial, adicionalmente por la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Señala que el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes contó con la participación de 401.245 inscritos, de los cuales 70.330 aspirantes harán parte de las 2.428 listas de elegibles, para la provisión de 37.480 vacantes para todo el territorio nacional. De igual manera que esa CNSC al 27 de octubre de la presente anualidad, culminó la publicación de la totalidad de 2.428 listas de elegibles que conformarán el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, y que, a la fecha todas las listas ya cuentan con firmeza completa.

Aunado a lo anterior relaciona que en la actualidad dicha entidad se encuentra atendiendo las solicitudes de exclusión de las listas de elegibles, resolviendo denuncias de vacantes, contestando derechos de petición, consultas, quejas y demás requerimientos que son elevados por aspirantes, secretarías de educación, público en general, entes de control, entre otros.

Igualmente aduce que, se encuentra coordinando junto con las secretarías de educación la logística necesaria para celebrar las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo; resaltando que a la fecha se han celebrado audiencias para 1746 OPEC entre las que se encuentran vacantes para zonas rurales y no rurales.

Continúa informado que además de lo anterior, esa Comisión debe atender con prontitud y diligencia las acciones constitucionales que son incoadas por los aspirantes y que muchas de ellas solo representan un desgaste a la administración de justicia, como lo es este caso, porque bien pudo el accionante elevar un derecho de petición ante esta Comisión Nacional del Servicio Civil para obtener información referente al cronograma de la expedición de las listas de elegibles o firmezas de las listas; pero que, con su actuar demuestra un menosprecio por dicha Entidad, habida cuenta que prefiere acudir a la vía de la acción de tutela para obtener una respuesta y salta el orden normal de las cosas.

Ahora y para el caso concreto de la accionante, señala que la señora Duarte hace parte de la Resolución 14274 del 3 de octubre de "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer quinientos cincuenta y tres (553) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Docente De Primaria, identificado con el Código





OPEC No. 184245, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Secretaría de Educación Departamento de Santander, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022”; ocupando la posición 189, con un puntaje de 67.09.

Aduce que, se expidió la Resolución 10591 del 22 de agosto de 2023, “*Por la cual se reglamentan las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, de conformidad con las listas de elegibles para proveer empleos que se rigen por el sistema especial de carrera docente y se deroga la Resolución No. CNSC - 20202000120575 del 3 de diciembre de 2020*”, en la cual no se estableció término para la realización de audiencia al momento que la listas de elegibles quedaran en firme, lo cual no quiere decir que no se están ejecutando las gestiones pertinentes para citar las audiencias de la secretaría de educación del Santander, pues como se estableció anteriormente se encuentra realizando las gestiones que implican una logística por parte de la entidad territorial certificada en educación. En consecuencia, la citación a audiencia para OPEC 184245 de humanidades y lengua castellana, está en trámite para su posterior celebración.

Acota que, esa CSNC realizando todas las gestiones tendientes para lograr las audiencias de las 89 entidades territoriales certificadas en educación del país; sin embargo, la accionante pretende que se efectúe la audiencia de manera inmediata sin tener en cuenta todos los trámites administrativos que se deben realizar a lo largo del país con todas las secretarías de educación.

Presenta el representante de la entidad un claro bosquejo de las etapas establecidas en el proceso de selección aquí relacionado, del cual concluye que los participantes aceptas dichas etapas y sus términos, por lo cual aduce que, queda claro que el aspirante desde el momento en el cual formaliza la inscripción a través del aplicativo SIMO en el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, acepta en su totalidad las reglas establecidas para el proceso de selección, esto incluye los términos normales que conllevan las etapas del proceso.

Por lo cual manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la presente acción constitucional, pues que por el hecho que la accionante no se encuentre de acuerdo con los tiempos que tiene dispuestos esta CNSC para adoptar las Listas de Elegibles de los empleos ofertados no es óbice para que ella señale que es una violación de sus derechos fundamentales.

#### **2.4.2. GOBERNACIÓN DE SANTANDER - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTANDER -**

Acude en representación de la entidad el señor Bernardo Patiño Mansilla en su condición de Secretario de Educación del Departamento quien hace claridad en que, las Audiencias Públicas de Escogencia de Plazas se encuentran reguladas en la Resolución N.º 10591 del 22 de agosto de 2023, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, así mismo que, mediante Circular N.º 117 del seis (6) de octubre de 2023, se cita a la primera audiencia parcial de la audiencia General de Empleos del Departamento de Santander. En el mismo sentido, señala que mediante Circular 121 del 27 de octubre de 2023, la Secretaría de Educación Departamental se permite citar a Audiencia Pública de escogencia de plaza docente para el día 31 de octubre de 2023, correspondiente a las OPEC 184363, 184069, 184354, las cuales se encuentran publicadas en la página de la Gobernación de Santander. <https://santander.gov.co/publicaciones/9119/convocatoria-directivos-docentes/>



De otro lado, indica que se hizo necesario precisar los procedimientos administrativos tendientes a la celebración de las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo para los elegibles, entidades territoriales y quienes participan en el proceso de selección para la provisión empleos del sistema especial de carrera docente.

Continuando con el anterior relato informa que, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil en sesión del día 15 de agosto de 2023, aprobó expedir la resolución 10591 del 22 de agosto de 2023, por la cual se reglamentan las audiencias públicas de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, de conformidad con las listas de elegibles para proveer empleos que se rigen por el sistema especial de carrera docente, derogando la Resolución No. CNSC - 20202000120575 del 3 de diciembre de 2020, así como todas aquellas que le sean contrarias.

Considera que, la normatividad citada por la accionante no aplica para los procesos de selección docente y directivo docente, bajo el entendido que dicha normatividad no tiene en cuenta las audiencias de escogencia de plazas que se deben llevar a cabo en dichos procesos de selección y las cuales se encuentran reguladas por la Resolución N°. 10591 del 22 de agosto de 2023, en el mismo sentido es pertinente aclarar que, la normatividad vigente no establece término para citar audiencias una vez se expida la lista de elegibles.

Señala que, la Secretaría de Educación Departamental cuenta con un número de vacantes por OPEC superior a la de algunas otras Secretarías, asimismo, teniendo en cuenta los términos establecidos en el Decreto 1075 de 2015, no es jurídicamente viable realizar nombramientos docentes en período de vacaciones, el cual comprende desde el día cuatro (4) de Diciembre de 2023, hasta el día 15 de enero de 2024 inicio de calendario académico, según Resolución 29755 del 29 de Diciembre de 2022 y Resolución 21398 del 24 de octubre de 2023, bajo el entendido que se podría incurrir en un daño fiscal al generar doble ocupación de la plaza.

Finalmente, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela, bajo el entendido que la Secretaría de Educación Departamental no ha transgredido derecho fundamental alguno en el marco del proceso de Selección docente y directivo docente 2022, teniendo en cuenta que este despacho ha venido adelantando los trámites administrativos correspondientes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil con el fin de llevar a cabo las Audiencias Públicas de escogencia de vacantes definitivas conforme a la normatividad vigente, así mismo se opone a todas y cada una de las pretensiones de la accionantes.

#### **2.4.3. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**

Da respuesta a la presente acción el señor Walter Epifanio Asprilla Cáceres en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, señalando que idénticos hechos fueron propuestos mediante acción de tutela que actualmente conoce el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, bajo el radicado 2023-00212, demanda que fue presentada por distinta accionante, y solicita por ser viable estudiar la figura de la acumulación de acciones.

Establece que del análisis de la normatividad que regula sus funciones, se puede observar respecto de las funciones asignadas a este Ministerio, que no tiene dentro de sus competencias la fijación del cronograma para las audiencias públicas.

Aduce que, en el artículo 12 de la Resolución No. 10591 de 22 de agosto del 2023, se indica que es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil convocar las



Audiencias Públicas para la escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo por parte de los elegibles. De igual manera, indica que la CNSC podrá delegar a las Entidades Territoriales Certificadas en Educación la convocatoria de las audiencias públicas de escogencia, esto también puede implicar la programación, organización citación de elegibles y realización de la audiencia.

Continúa señalando que esa cartera ministerial no tiene las facultades ni las competencias de programar o cambiar las fechas establecidas para la celebración de las audiencias públicas resultado del desarrollo del actual concurso docente, toda vez que esta actividad se le atribuye por competencia a la CNSC o a la ETC en caso de que la Comisión le delegue tal responsabilidad.

Relaciona que el objeto de la presente acción de tutela tiene que ver principalmente con la expedición del acto administrativo de nombramiento en período de prueba, por lo que le resulta de imposible cumplimiento a tal entidad, pues no tiene competencia para emitir criterios de juicio frente a las acciones que adelantan las secretarías de educación, lo anterior en virtud de la descentralización de la educación y las competencias asignadas por el artículo 6°. y 7°. de la Ley 715 de 2001, y corresponde a las entidades territoriales certificadas en educación, administrar el personal docente en su jurisdicción, siendo relevante subrayar que dichas atribuciones incluyen la facultad nominadora.

Finalmente solicita se decrete la falta de legitimidad procesal por pasiva pues aduce que lo relacionado en los hechos de la tutela no tienen injerencia en sus competencias legalmente establecidas, así mismo con ninguna de sus acciones y decisiones ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante.

#### **2.4.4. PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN 2150 A 2237 DE 2021 Y 2406 DE 2022 DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES Y OPEC 184245**

A pesar de haberse efectuado su debida vinculación y notificación a través de la comisión efectuada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, no hubo intervención alguna por las personas participantes en dichas convocatorias.

### **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **3.1. COMPETENCIA**

Este despacho es competente para tramitar y decidir la presente Acción Constitucional conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y Decreto 333 del 6 de abril de 2021.

#### **3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

¿Se configura la vulneración de los derechos fundamentales a la Igualdad, Trabajo, Debido Proceso Administrativo, Mérito y Derecho al Acceso a Cargos Públicos, Acceder al Desempeño de Funciones y Cargos Públicos? (SIC) de la accionante Maritza Katherine Duarte Peña, al no ser citada a la Audiencia Pública de escogencia de vacante por parte de la Secretaría de Educación de Santander, Gobernación de Santander, Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Educación Nacional?

#### **3.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela conforme a lo preceptuado en la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, fue establecida como un mecanismo excepcional de protección inmediata para proteger los derechos fundamentales constitucionales



cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley. Siendo procedente cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, antes de estudiar de fondo el caso concreto, se verifica el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: 1.- Legitimación en la causa por activa, 2.- Legitimación en la causa por pasiva, 3.- Inmediatez y 4.- Subsidiariedad.

### **3.3.1. Legitimación en la Causa por Activa:**

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a proponer 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.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela fue presentada por la señora Maritza Katherine Duarte Peña, quien considera que le están vulnerado las garantías constitucionales a la Igualdad, Trabajo, Debido Proceso Administrativo, Mérito y Derecho al Acceso a Cargos Públicos, Acceder al Desempeño de Funciones y Cargos Públicos, al no ser citada a audiencia pública de elección de cargos dentro del Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes y OPEC 184245 por parte de la Secretaría de Educación de Santander, Gobernación de Santander, Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Educación Nacional, cumpliéndose lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

### **3.3.2. Legitimación en la Causa por Pasiva:**

El artículo 86 de la C.P. y los artículos del 1º. al 5º. del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela procede contra la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o los particulares en los casos que señale este Decreto.

La acción de tutela bajo estudio fue dirigida contra la Secretaría de Educación de Santander, Gobernación de Santander, Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Educación Nacional, por la falta de citación a audiencia pública de elección de cargos dentro del Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes y OPEC 184245, siendo efectivamente cumplido el requisito de encontrarse dirigida contra los presuntos entes vulneradores de las garantías constitucionales.

### **3.3.3. Inmediatez**

El Decreto 2591 de 1991, no establece término para presentar la acción de tutela, pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos, debiéndose evaluar en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso sub examine, la presunta vulneración de derechos se ha venido presentando por la falta de citación a la audiencia de elección de vacante a la accionante señora Maritza Katherine Duarte Peña, atendiendo a que la lista de elegibles fuera emitida desde el ocho (8) de septiembre de esta anualidad y que cobró firmeza en octubre pasado, siendo el paso a seguir la referida citación, por tanto, se logra evidenciar que existen actuaciones hasta el mes de octubre de 2023, lo cual da lugar a que se considere cubierto este principio.





Se reitera que la Acción Constitucional se recibió en este despacho el día quince (15) de noviembre del año en curso (2023), se denota que ha transcurrido poco menos de un mes desde los hechos más recientes, término que el juzgado considera razonable para incoar la acción de tutela, teniendo en cuenta que se estaba ante la expectativa de la continuación inmediata del trámite del proceso de selección de docentes y directivos docentes. Sin embargo, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

#### **3.3.4. Subsidiariedad**

Efecto de que proceda la Acción Constitucional conforme lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º. del Decreto 2591 de 1991, la parte interesada no debe disponer de otro medio de defensa judicial, y si existieren, éstos deben ser ineficaces para proteger derechos, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para el caso en cuestión no se exhibe por parte del accionante que no cuenta con otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, como tampoco se asiste a la presente acción en uso de la circunstancia de ser un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por el contrario, se puede colegir que existen otros mecanismos de defensa judicial tanto ordinarios como administrativos que le permiten acceder a una solución definitiva del conflicto puesto en consideración de esta vista constitucional, haciendo esto que sea inamparable la petición de la accionante en sede de tutela, pues este mecanismo alterno y excepcional, no es aplicable en este caso particular, por existir otros medios de defensa judicial, tales como los recursos de Ley contra los actos administrativos emitidos durante el proceso y en forma contenciosa se cuenta con la acción de nulidad frente al acto administrativo como medio de control, que la accionante hasta el momento no demuestra haber ejercitado.

De igual manera, es de resaltar que en ninguno de los apartes del escrito tutelar se esboza la necesidad de procedencia de esta acción para evitar un perjuicio irremediable, pues si bien en contexto se exhiben algunas circunstancias que podrían acaecer, nunca se logra demostrar su efectiva ocurrencia en forma directa a la accionantes, máxime cuando se encuentra ante la expectativa de posesión sin tener absoluta certeza de ello.

Revisados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, se encuentra que los mismos no se han satisfecho en su totalidad, por lo que no le es viable al despacho proceder a resolver el asunto en particular y de fondo, por el contrario, al avizorarse una causal de improcedencia de la misma, ésta debe ser decretada en esta oportunidad.



### 3.4. CASO CONCRETO

Es oportuno recordar que, la acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional y subsidiario, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que puedan verse transgredidos como consecuencia del actuar indebido o ilegítimo de una entidad o un particular.

Ante la especial existencia de la acción constitucional, de manera anticipada se debe abordar el análisis minucioso de los requisitos que puedan dar lugar a su acogida, por lo que una vez cumplido dicho paso, se podría propugnar por desarrollar el tema principal objeto del mecanismo constitucional.

En tanto, desciende este despacho a examinar de fondo la circunstancia evidenciada desde los comienzos de la presente acción, cual es la falta del requisito de subsidiariedad por presencia de otros mecanismos de defensa judicial y no haberse invocado la causal de ser un medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable como motivación de procedencia de la Acción Constitucional referenciada, conllevando en forma sucinta a declarar su improcedencia.

En forma indispensable esta autoridad Constitucional debe definir el alcance de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales al considerarse transgredidos con el actuar impropio de una autoridad o un particular, por lo cual es dable invocar la reiterada jurisprudencia que al respecto existe.

En este sentido la Honorable Corte Constitucional estableció algunos parámetros o directrices para determinar la procedencia o no de la acción de tutela, en forma especial la sentencia T-010 de 2017 lo cual se relaciona a continuación:

#### **“ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedencia**

*La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)”.*

Así las cosas y evidenciada de forma anticipada la causal de improcedencia de la acción de tutela se advierte desde este mismo momento, que no se pueden analizar de fondo los elementos fácticos que se ponen en consideración de esta vista constitucional, y, por el contrario, debe concluir de forma prematura el conocimiento de la presente acción.

Así mismo, esta Juez establece que, no le asiste razón el accionante al recurrir a la presente acción a fin de que le sean garantizados y/o protegidos sus derechos, pues estas circunstancias pueden ser analizadas por otra autoridad judicial mediante mecanismos ordinarios, administrativos y no especiales, como la acción que nos ocupa que resulta ser de uso excepcional, así mismo, se demostró en el escrito tutelar, que no se ha ejercitado ninguna de ellas, únicamente se agotó la reclamación en la oportunidad procesal generada, poniendo ante el conocimiento de una autoridad judicial o administrativa para solicitar información ante la situación aquí exhibida y siendo estas anomalías las que conllevan finalmente a declarar su improcedencia.



Se decanta para este despacho, el hecho de que se trata de un tema propio de una convocatoria pública de empleo, por lo que es menester hacer hincapié en que, por su naturaleza, este asunto debe ser ventilado ante una autoridad judicial de tipo Contencioso Administrativo, permitiendo a cada una de las partes presentar el recaudo probatorio y exponer en forma pormenorizada la controversia presentada, de igual forma, no es viable que sea analizada a través de la acción de tutela porque esta fue implementada para circunstancias especiales o excepcionales.

De otro lado se debe resaltar que tampoco hay lugar a acoger las pretensiones de la tutelante, teniendo en cuenta que la presente acción no fue propuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual permitiera en forma excepcional su análisis y resolución en menor tiempo o en forma extraordinaria, dando cabida a que se pudiera acoger el amparo solicitado, pero por no existir dicha excepción, se hace aún más necesario que sea la autoridad competente en la materia quien conozca de fondo el conflicto suscitado y no por este proceso especial.

Aunado a lo anterior, si bien esta tipo de acción fue implementada como un medio más ágil y efectivo para lograr la protección de los derechos fundamentales del peticionario, en este escenario particular se denota que el período de tiempo en que se ha venido ejecutando el proceso de selección desplegado por las entidades accionadas corresponde al normal actuar en este tipo de circunstancias, ello teniendo como punto de partida la fecha que se presenta por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil al establecer que el acto administrativo que contiene la lista de elegibles cobró firmeza hasta el día 14 de octubre de este año, y el trascurso de tiempo hasta la presentación de esta tutela (15 de noviembre), apenas supera el mes, generándose un desacierto total ante la apreciación de vulneración de los derechos de la accionante, por tanto se deberá dar efectiva garantía a los derecho de las dos (2) partes en la contienda, y es aterrizando los supuestos fácticos a la realidad presentada en las contestación, que evidencian la inexistencia de la necesidad o perjuicio irremediable por ocasionar a la señora Maritza Katherine Duarte Peña.

Para el caso en cuestión, aunque no se exhibe por parte de la accionante, que sí cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus derechos, este despacho así lo vislumbra, al no tenerse prueba de haberse agotado recurso judicial alguno y por no invocarse la subsidiariedad como opción de procedencia de la acción que nos ocupa, dejando abierta tal posibilidad de defensa directa ante las entidades accionadas y prefirió no hacer uso de éstos, renunciando de manera automática al ejercicio de su derecho de contradicción contra los mismos, de otro lado, tiene la oportunidad de acudir ante la justicia ordinaria y/o Contenciosa, pues cuenta con otra oportunidad de hacer efectivos sus derechos ante la administración de justicia.

Así, la subsidiariedad debe ser revisada de forma minuciosa para que proceda la Acción Constitucional conforme lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º. del Decreto 2591 de 1991, la parte interesada no debe disponer de otro medio de defensa judicial, y si existieren, éstos deben ser ineficaces para proteger derechos, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

A su tenor la sentencia T-375 de 2018 al respecto dispuso:



### **“Subsidiariedad**

12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

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

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

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

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

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

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



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

*17. Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.*

*Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades.”*

Ante la convergencia de criterios entre las entidades intervinientes en la presente actuación constitucional, se debe considerar que el análisis minucioso y valoración a los argumentos esgrimidos por cada una de ellas resulta de acogida, atendiendo el incumplimiento de alguno de los requisitos que validen la procedencia, como ya se ha insistido desde el inicio de esta decisión, es dable acogerlos por encontrarse amparos plenamente de legalidad e incorporación en debida forma. Por lo anterior, esta vista constitucional no ahondará en su descripción o reiteración a fin de no generar un desgaste mayor, cobijando la falencia evidenciada previamente.

Teniendo como base la falta de cumplimiento del principio de subsidiariedad como elemento esencial en la procedencia de la acción de tutela, este despacho desde ya, considera que la improcedencia es el único camino por adoptar en la presente decisión.

En consecuencia, se declara improcedente la acción de tutela incoada por la señora Maritza Katherine Duarte Peña, al no superar el requisito de subsidiariedad dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, y no encontrarse el trámite ajustado a las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales.

*Por lo expuesto, **el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Soatá (Boyacá)**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

#### **RESUELVE:**

**Primero.** – **Declarar Improcedente** la acción de tutela incoada por la señora **Maritza Katherine Duarte Peña**, al no superar el requisito de subsidiariedad dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, y no encontrarse el trámite ajustado a las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales.

**Segundo.** – **Comisionar** a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** para que en debida forma publique y/o comunique el contenido de la presente decisión a la totalidad de personas inscritas en el Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes y OPEC 184245.

**Tercero.** – Esta decisión puede ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (Art. 31 Decreto 2591/91).





**Cuarto. – Notifíquese** a las partes e intervinientes por el medio más expedito posible la presente decisión.

**Quinto. –** De no ser impugnada esta decisión, envíese oportunamente la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase,**

La Juez,

(Firmado electrónicamente)

**ANA MARÍA POVEDA MONTES**

ljrg

Firmado Por:

Ana Maria Poveda Montes

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001 De Familia

Soata - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **64ca128adb0780ca965f1c13ddc4e6ff05ca4f3f088abd4b2c0b6bdb59a7c40e**

Documento generado en 27/11/2023 11:21:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**