

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO PENAL DE MENORES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
POPAYÁN -CAUCA-**

j01mepayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 032
19001-31-85-001-2024-00027-00**

Popayán, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política y los lineamientos regulados en el Decreto 2591 de 1991, dentro del término correspondiente, procede este Despacho a proferir sentencia de primera instancia en la **TUTELA** instaurada por **CLAUDIA ELENA GALLEGO LÓPEZ** actuando en nombre propio, en contra de la (i). **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, en la que también se vinculó a (ii). la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA**, (iii). **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA**, (iv) **PERSONAS INCLUIDAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES N° 185069 DEL EMPLEO DOCENTE ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES PERTENECIENTES A LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CAUCA, OFERTADAS CON EL PROCESO DE SELECCIÓN 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022** y (v). **PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 Y 2406 DE 2022 DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONA RURAL Y NO RURAL**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, TRABAJO, SALUD** y el que denomina como “**A LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD**”.

RESUMEN PROCESAL:

HECHOS DE LA TUTELA:

Refiere **CLAUDIA ELENA GALLEGO LÓPEZ** que el 25 de septiembre de 2022 presentó examen escrito para el proceso de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Docentes y Directivos Docentes en la ciudad de Popayán y que el 31 de marzo de 2023 fue notificada a través de la plataforma SIMO que obtuvo el puntaje necesarios requerido para superar la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos para el cargo de **DOCENTE ORIENTADOR – RURAL**, figurando el 8 de septiembre de 2023

en la lista de elegibles publicada mediante la Resolución N° 11117 del 7 de septiembre del mismo año para proveer 15 vacantes definitivas del empleo denominado DOCENTE ORIENTADOR identificado con código OPEC N° 185069 en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población rural mayoritaria a cargo de la entidad territorial certificada en educación **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA**, ubicándose en la posición N° 20.

Acota que el 16 de diciembre de 2023 la mencionada lista de elegibles cobró firmeza individual hasta el elegible N° 14, debido a que la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** realizó una solicitud de exclusión respecto de la elegible N° 15, con lo cual, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** expidió auto N° 04 del 12 de enero de 2024, por medio del cual dio inicio a la actuación administrativa tendiente a decidir la solicitud de exclusión de la referida elegible, solicitando a dicha persona aportar la documentación requerida para su revisión en un período no superior a 10 días hábiles.

Dentro del mismo proceso de selección, señala que el 1° de febrero de 2024 la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** citó a los elegibles ubicados en la posición 1 a 14 para audiencia realizada el 9 de febrero del mismo año en la que se evidenció la existencia de 23 vacantes de las cuales, en la mencionada audiencia se asignaron 13, con lo cual, afirma que para la fecha existen 10 elegibles a la espera de que se resuelva la solicitud de exclusión de la elegible N° 15 para ser citados y escoger las vacantes restantes.

Por otro lado, indica que desde el 7 de marzo de 2019 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de DOCENTE ORIENTADORA en instituciones educativas oficiales del municipio de Piendamó y Silvia, pero que en el marco del proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, la vacante urbana que ocupaba fue ocupada en propiedad desde el 5 de febrero de 2024, por lo que quedó desempleada, viéndose afectada por la solución de continuidad entre la terminación de su nombramiento en provisionalidad y el acceso a la vacante a la que tendría derecho por ubicarse en la posición N° 20 de la lista de elegibles del mencionado proceso de selección, lo cual, según su decir, se genera por la demora y negligencia de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** en resolver la solicitud de exclusión que le fue presentada el 16 de septiembre de 2023.

Con motivo de la anterior situación, señala que el 14 de febrero de 2024 radicó un derecho de petición en la plataforma de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** solicitando se le diera respuesta respecto de (i). el momento en qué se dará solución a la solicitud de exclusión del elegible N° 15 de la OPEC 185069 dado que ha pasado más de un mes desde que se dio inicio a la actuación administrativa tendiente a decidir dicha exclusión mediante auto N° 04 de 2024; y (ii). cuánto tiempo debe transcurrir para que la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** cite a audiencia al resto de elegibles de la lista conforme a las vacantes disponibles después del 9 de febrero de 2024.

Frente a lo cual, menciona que la entidad accionada en respuesta emitida el 27 de febrero de 2023 informó que no existe término legal establecido para resolver solicitudes de exclusión radicadas por entes territoriales certificados en educación, por lo que esas solicitudes están supeditadas a que su entidad las encuentre fundadas conforme a lo establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, lo cual, señala que no es una respuesta de fondo dado que como elegible de un proceso de selección requiere mayor precisión sobre las fechas del proceso y lo indicado por la accionada va en contravía de los términos dispuestos en los artículos 13 y 14 del CPACA al establecer que toda actuación que inicie cualquier persona ante autoridades implica el ejercicio del derecho fundamental de PETICIÓN y que salvo norma legal especial, toda petición deberá decidirse dentro de los 15 días siguientes a su radicación, so pena de sanción disciplinaria.

Por último, indica que en la página de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** consta la existencia de Resoluciones tales como las N° 5906 y 5907 de 2024 que resolvieron solicitudes de exclusiones que se iniciaron a partir de autos expedidos en la misma fecha en que se emitió el mencionado auto N° 04 de enero de 2024 con el que aperturó la solicitud de exclusión que la afecta.

PRETENSIONES:

De los hechos narrados en el escrito de tutela, la accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO, SALUD y el que denomina como “*A LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD*” y, en consecuencia, se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** que resuelva de fondo la solicitud de exclusión que la afecta y realice la convocatoria para audiencia de selección de vacantes disponibles, ordenando adicionalmente que la mencionada entidad la resarza económicamente por los supuestos perjuicios que, según su decir, se causaron por la solución de continuidad que se generó a partir de la supuesta negligencia en la que incurrió dicha entidad al dejar pasar más de 4 meses para realizar el auto de apertura del proceso de exclusión que fue propuesta por la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** desde septiembre de 2023 y se abra investigación disciplinaria en contra de los funcionarios de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** que han estado a cargo de su proceso y que, por su presunta negligencia, causaron la solución de continuidad de su vínculo laboral.

TRAMITE DEL CASO:

La tutela fue admitida mediante auto N° 087 del 8 de marzo de 2024 en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, al cual se requirió con el fin de que en su escrito de contestación o informe, se pronunciara sobre los hechos de la tutela e indicara EXPRESAMENTE cuál es el término otorgado por la Ley, el reglamento o sus directrices para definir

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 19001-31-85-001-2024-00027-00
ACCIONANTE: CLAUDIA ELENA GALLEGÓ LÓPEZ
ACCIONADA: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-
VINCULADAS: GOBERNACIÓN DEL CAUCA, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA, PERSONAS INCLUIDAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES N° 185069 DEL EMPLEO DOCENTE ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES PERTENECIENTES A LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CAUCA, OFERTADAS CON EL PROCESO DE SELECCIÓN 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 y PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 Y 2406 DE 2022 DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONA RURAL Y NO RURAL.

solicitudes de exclusión de personas incluidas en lista de elegibles presentadas por entidades territoriales certificadas en educación en el marco de procesos de selección adelantados por su entidad y en qué estado se encuentra la solicitud de exclusión del aspirante ubicado en la posición N° 15 de la lista de elegibles de la OPEC Docente Orientador 185069, resultante del proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 docentes y directivos docentes (población mayoritaria) zona rural y no rural de la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA**.

Así mismo, con el fin de garantizar los derechos de DEFENSA y al DEBIDO PROCESO de otras entidades que pudieren verse afectadas con ocasión a la expedición de un eventual fallo de tutela, este Despacho ordenó la vinculación de (i). la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA**, (ii). la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE CAUCA**, (iii). las **PERSONAS INCLUIDAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES N° 185069 DEL EMPLEO DOCENTE ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES PERTENECIENTES A LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CAUCA, OFERTADAS CON EL PROCESO DE SELECCIÓN 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022** y (iv). los **PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 Y 2406 DE 2022 DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONA RURAL Y NO RURAL**, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos que consideraran pertinentes y allegaran medios de prueba que puedan ser tenidos en cuenta al momento de fallar el presente asunto.

De igual forma, respecto de la medida provisional y urgente solicitada en el escrito de tutela, referente a que "(...) se ordene a LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, que en un término que no supere las 72 horas, sea resuelta la solicitud de exclusión para la OPEC 185969 Docente Orientador- Zona rural Grupo B. Por este motivo y los antes dichos solicito señor juez ampare mi derecho constitucional al debido proceso y al trabajo de acuerdo al artículo 25 y 29 de la norma constitucional. (...)", en la misma providencia se negó tal petición, al indicar que si bien es cierto que la accionante ocupa la posición N° 20 dentro de la lista de elegibles respecto de la cual la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** aún no ha decidido la exclusión de la persona que ocupa la posición N° 15, a partir de tal hecho no se vislumbra la necesidad de atención urgente que no pueda esperar los diez días que demora el trámite de la presente tutela.

Por último, respecto a la orden emitida a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** respecto a que procediera a la publicación del referido auto a efectos de notificar a las **PERSONAS INCLUIDAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES N° 185069 DEL EMPLEO DOCENTE ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES PERTENECIENTES A LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CAUCA, OFERTADAS CON EL PROCESO DE SELECCIÓN 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022** y los **PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 Y 2406 DE 2022**

DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONA RURAL Y NO RURAL, tal requerimiento se cumplió al haber publicado tal providencia en la pagina de acciones constituciones de la referida entidad desde el 12 de marzo de 2024, según se muestra en constancia de publicación vista a folio 21 del documento “04.Constancia de Notificación Auto”

DERECHO DE CONTRADICCIÓN:

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, indica que las pretensiones de la tutela relacionadas con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por no resolver aún la solicitud de exclusión presentada por la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** en el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, son improcedentes dado que no satisfacen el requisito de subsidiariedad, puesto que tales pretensiones pueden ser formuladas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que también puede solicitar el decreto de medidas cautelares.

Adicionalmente, respecto a la normatividad que rige los concursos de méritos en la etapa de exclusión de elegibles, señala que esta fase encuentra plenamente reglamentada en el Acuerdo Rector del Concurso de Méritos, el cual es un acto administrativo de carácter general, respecto del que la accionante cuenta con el mecanismo idóneo para controvertirlo; razón por la cual, la tutela no es la vía idónea para cuestionar su legalidad, más aún cuando se tiene en cuenta que en el presente asunto no se avizora el riesgo de configuración de perjuicio irremediable.

Refiriéndose al caso concreto, indicó que para el proceso de selección en el que la accionante participa, su entidad emitió el Acuerdo 2126 del 29 de octubre de 2021, el cual contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo de dicho proceso y que, en virtud de sus reglas y aplicando las disposiciones del artículo 2.4.1.1.16. del Decreto 1075 de 2015, subrogado por el artículo 1° del Decreto Reglamentario 915 de 2016, emitió la Resolución N° 11117 del 7 de septiembre de 2023 por la que conformó y adoptó lista de elegibles para proveer 15 vacantes definitivas en el empleo denominado DOCENTE ORIENTADOR identificado con OPEC 185069, respecto de la cual, la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** en aplicación del artículo 28 del Acuerdo del proceso, en concordancia con el artículo 2.4.1.6.3.19. del DURSE 1075 de 2015 adicionado por el Decreto Reglamentario 574 de 2022 y el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, solicitó la exclusión de la elegible ubicada en la posición N° 15 de la lista.

Solicitud que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.4.1.6.3.19. del Decreto Reglamentario 1075 de 2015, debe ser resuelta por su entidad agotando el procedimiento especial contemplado en el Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.4.1.6.3.20 del Decreto Reglamentario 1075 de 2015,

destacando que conforme el artículo 9 del mencionado Decreto Ley, su entidad, al iniciar actuaciones administrativas que se originen por las reclamaciones de las personas no admitidas en el proceso de selección o las relacionadas con exclusiones, modificaciones o adiciones, podrá suspender preventivamente el proceso de selección o concurso hasta que se profiera la decisión que ponga fin a dicha actuación, agregando en el artículo 16 de la misma norma que una vez recibida la solicitud de exclusión correspondiente, su entidad iniciará una actuación administrativa en la que, una vez revisadas las pruebas aportadas por el interesado y la comisión de personal, adoptará la decisión de excluir o no excluir al sujeto, mediante un acto administrativo que puede ser atacado mediante recurso de reposición el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Con base en lo anterior, señala que el procedimiento administrativo general y común al que se ciñe el proceso de exclusión de lista de elegibles, corresponde al dispuesto en el artículo 34 y siguientes del CPACA y no al trámite del derecho de petición, con lo cual no existe un término legal establecido para resolver solicitudes de exclusión presentadas por entidades territoriales certificadas en educación, pero que, pese a que las Leyes 909 de 2004 y el Decreto Ley 760 de 2005 no establecen un término para la resolución de exclusiones, su despacho se encuentra actualmente analizando la documentación aportada por cada uno de los aspirantes y que, conforme a la solicitud de exclusión formulada por la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** procedió a emitir y publicar auto N° 04 del 12 de enero de 2024 por medio del cual dio inicio a la actuación administrativa tendiente a resolver dicha solicitud, situación que, según su decir, devela la mala fe de la accionante en acudir al aparato judicial buscando la apertura de una actuación que su entidad inició con anterioridad a la presentación de la tutela.

LA GOBERNACIÓN DEL CAUCA – SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN Y CULTURA señala que la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC-** es la entidad encargada de adelantar todas las etapas de los procesos de selección, publicación y resultados definitivos y conformar la lista de elegibles en estricto orden de mérito para los respectivos nombramientos en periodo de prueba conforme al acuerdo N° 2126 de 2021 y en sus modificatorios N° 198 y 301 de 2022, por lo cual para que su entidad pueda programar y desarrollar la audiencia pública de escogencia del cargo, requiere primero de la autorización de la referida entidad, para así continuar con el proceso mencionado.

En esos términos, señala que su entidad desplegó todas las actuaciones a su cargo con el fin de impulsar el proceso de selección en el que participó la accionante al haber presentado novedad sobre la persona que ocupa la posición N° 15 en la lista de elegibles y convocado y realizado audiencia de escogencia de vacantes el pasado 9 de febrero de 2024 respecto de las personas ubicadas en la posición N° 1 a 14 de la lista de la OPEC 185069, quedando 10 elegibles a la espera de que la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** resuelva la solicitud de exclusión formulada.

Las demás personas vinculadas al presente trámite no allegaron escrito de contestación o informe alguno dentro del trámite de la presente instancia, pese a que fueron notificadas en debida forma de la iniciación del presente trámite.

LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO:

De la parte accionante:

La parte actora no allega los siguientes medios de prueba:

-Resolución N° 5907 del 14 de febrero de 2024, por medio de la cual la CNSC resolvió actuación administrativa iniciada mediante auto N° 09 del 12 de enero de 2024 tendiente a aceptar la posible exclusión propuesta por la SED de Bolívar respecto de persona incluida en la lista de elegibles¹.

-Resolución N° 5906 del 14 de febrero de 2024, por medio de la cual la CNSC resolvió actuación administrativa iniciada mediante auto N° 03 del 12 de enero de 2024 tendiente a aceptar la posible exclusión propuesta por la SED de Bolívar respecto de persona incluida en la lista de elegibles.²

-Resolución N° 11117 del 7 de septiembre de 2023 por medio de la cual la CNSC conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer quince (15) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado DOCENTE ORIENTADOR, identificado con el Código OPEC No. 185069, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CAUCA, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022³.

-Lista de elegibles del número de empleo 185069 en la que consta que en la posición N° 20 aparece ubicada la accionante estando pendiente su firmeza, así como la exclusión de la aspirante ubicada en la posición N° 15⁴.

-Oficio citación a audiencia pública para la escogencia de vacantes en establecimientos educativos del sistema especial de carrera docente Resolución 10591 de 2023, citando a los aspirantes ubicados en la posición 1 a la 14 de la lista elegibles en la que la accionante hace parte⁵.

-Auto N° 4 del 12 de enero de 2024 emitido por la CNSC dio inicio a la actuación administrativa relacionada con la solicitud de exclusión de la lista de elegibles presenta por la SED del Cauca para ocupar el empleo de DOCENTE ORIENTADOR identificado con código OPEC N° 185069 y requirió al elegible cuestionado con el fin de que ejerza sus derechos de defensa y contradicción en el término de 10 días hábiles siguientes a la notificación del referido auto⁶.

-Resolución N° 11851 del 12 de diciembre de 2023, por medio de la cual la SED del Cauca da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante por nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupó la posición N° 2 de la lista en firme de elegibles de la OPEC 185057 y oficio de notificación de la referida Resolución a la accionante⁷.

-Escrito de derecho de petición con fecha del 14 de febrero de 2024, radicado por la accionante respecto de la CNSC solicitando se le diera respuesta respecto de (i). el momento en qué se dará solución a la solicitud de exclusión del elegible N° 15 de la OPEC 185069 dado que ha pasado más de un mes desde que se dio inicio a la actuación administrativa tendiente a decidir dicha exclusión mediante auto N° 04 de 2024; y (ii). cuánto tiempo debe transcurrir para que la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA cita a audiencia al resto de elegibles de la lista conforme a las vacantes disponibles después del 9 de febrero de 2024⁸.

-Oficio N° 2024RS028831 del 27 de febrero de 2024, por medio del cual la CNSC dio respuesta al derecho de petición de la accionante, indicando que no existe término legal establecido para resolver las solicitudes de exclusión radicadas por las entidades territoriales certificadas en educación, por lo que su procedencia está supeditada a que la solicitud se encuentra ajustada a lo dispuesto en el Decreto Ley 760 den 2005 y que con ocasión a al trámite de exclusión que refiere la accionante, su entidad emitió el 15 de enero de 2024 auto de apertura en el que se requirió a la accionante con el fin de que se requirió a la elegible cuestionada con el fin de que efectuara su derecho de contradicción y defensa dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación del referido auto, con lo cual no es posible establecer cronograma sobre la fecha de firmeza total de la lista debido a que no depende exclusivamente de la CNSC, pues el trámite a seguir referente a la etapa de exclusiones está supeditado a la contestación y pruebas solicitadas y aportadas por la elegible⁹.

¹ Fols. 8 a 15.- PDF 01.Acción de Tutela.

² Fols. 18 a 25.- ídem.

³ Fols. 36 a 39.- ídem.

⁴ Fols. 16 y 17.- ídem.

⁵ Fol. 26.- ídem.

⁶ Fols. 40 a 42.- ídem.

⁷ Fols. 27 a 21.- ídem.

⁸ Fols. 32 a 33.- ídem.

⁹ Fols. 34 a 35.- ídem.

De la parte accionada:

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** allega los siguientes medios de prueba:

--Auto N° 4 del 12 de enero de 2024 emitido por la CNSC dio inicio a la actuación administrativa relacionada con la solicitud de exclusión de la lista de elegibles presenta por la SED del Cauca para ocupar el empleo de **DOCENTE ORIENTADOR** identificado con código OPEC N° 185069 y requirió al elegible cuestionado con el fin de que ejerza sus derechos de defensa y contradicción en el término de 10 días hábiles siguientes a la notificación del referido auto¹⁰.

La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA** allega los siguientes medios de prueba:

-Resolución N° 11117 del 7 de septiembre de 2023 por medio de la cual la CNSC conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer quince (15) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **DOCENTE ORIENTADOR**, identificado con el Código OPEC No. 185069, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CAUCA**, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022¹¹.

-Lista de elegibles del número de empleo 185069 en la que consta que en la posición N° 20 aparece ubicada la accionante estando pendiente su firmeza, así como la exclusión de la aspirante ubicada en la posición N° 15¹².

CONSIDERACIONES:

1. LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1 DE LA COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021).

1.2. DEL EJERCICIO DE LA TUTELA:

La tutela es un mecanismo constitucional dispuesto a partir del artículo 86 de la Constitución Política como un medio de defensa judicial especialmente previsto para la protección inmediata de derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada en los casos previstos por la Ley, la cual, de conformidad con la jurisprudencia constitucional se caracteriza por ser un instrumento “i) subsidiario, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo, ii) es inmediato, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar, iii) es sencillo, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio, iv) es específico, porque se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales y por último, v)

¹⁰ Fols. 13 a 15.- PDF 05.Contestación de Tutela.

¹¹ Fols. 6 a 9.- PDF 07.Contestación de Tutela.

¹² Fols. 10 y 12.- ídem.

es eficaz, porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien sea para conceder o negar lo solicitado.”¹³

Teniendo en cuenta dichas características especiales, la misma jurisprudencia ha reconocido que la tutela es un mecanismo exceptivo, lo cual significa que su procedencia como mecanismo de protección permanente o transitoria de derechos fundamentales está supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, los cuales según la H. Corte Constitucional son (i) *la legitimación en la causa por activa y pasiva de los sujetos implicados en el contradictorio*; (ii) *responder al carácter subsidiario del trámite excepcional de la acción de tutela, por cuanto sólo resulta procedente cuando la vulneración del derecho fundamental no dispone de otro medio de defensa judicial salvo que busque evitar la configuración de un perjuicio irremediable*; y (iii) *guiarse por el principio de inmediatez, en vista de que se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata de derechos fundamentales encaminado a conjurar su vulneración o amenaza*.

Por ende, antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, este Despacho verificará el cumplimiento de los anteriores requisitos de procedibilidad, para lo cual se procede a realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, para referirnos a la legitimación en la causa por activa y pasiva de las partes involucradas en el presente asunto, se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada, quien puede actuar por su propia cuenta o por un representante.

Por tal motivo, este Despacho encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa de **CLAUDIA ELENA GALLEGO LÓPEZ** por ser la persona que directamente acude al presente mecanismo con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO, SALUD y el que denomina como “A LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD”, como consecuencia de la presunta falta de claridad en la respuesta suministrada por la entidad accionada sobre el derecho de petición que afirma haber elevado el 14 de febrero de 2024, solicitando información respecto de en qué momento se dará solución a la solicitud de exclusión del elegible 15 de la OPEC 185069 y cuánto tiempo debe transcurrir para que la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** cite a audiencia al resto de elegibles de dicha lista, así como por la falta de respuesta a tal trámite de exclusión en los términos dispuestos en los artículos 13 y 14 del CPACA para el derecho de petición, lo cual, en su decir, le ha causado daños y perjuicios a raíz de “(...) *la solución de continuidad que ocasionó su negligencia, al dejar pasar 4 meses para realizar el auto de apertura del proceso de exclusión (auto 04 de enero 12 de 2024), contados a partir del mes de septiembre de 2023 en que la Secretaría de Educación del Cauca realizó la solicitud (...)*” de exclusión del referido elegible.

En cuanto a la legitimación de la entidad accionada, se debe recordar que conforme con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra alguna autoridad pública y/o

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-483 de 2008. [M.P. Rodrigo Escobar Gil]. Sobre el particular, consultar entre otras las sentencias T-270 de 1996, SU-257 de 1997 y SU-058 de 2003.

particular de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III, artículo 42 del citado Decreto.

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta que el escrito de tutela se dirige en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva, al ser la entidad a la que se le atribuye responsabilidad por la presunta falta de respuesta a las peticiones que le son elevadas, conforme a la obligación que le asiste de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del CPACA y, además, es dicha entidad la encargada de decidir sobre trámites de exclusión presentados por entes territoriales certificados en educación respecto de las listas de elegibles conformadas a partir de los proceso de selección adelantados por su entidad en el sistema de carrera docente que administra.

Así mismo, teniendo en cuenta que a la autoridad judicial le corresponde desplegar toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales aducidos por la parte actora, convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción¹⁴, se procedió a vincular al presente trámite a (i). la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA**, (ii). **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA**, (iii) **PERSONAS INCLUIDAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES N° 185069 DEL EMPLEO DOCENTE ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES PERTENECIENTES A LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CAUCA, OFERTADAS CON EL PROCESO DE SELECCIÓN 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022** y (iv). **PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 Y 2406 DE 2022 DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONA RURAL Y NO RURAL**, quedando debidamente integrado el contradictorio.

Ahora, refiriéndonos respecto del requisito de inmediatez, el cual, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política implica el “*deber del accionante de evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales*”, y cuyo incumplimiento implica la improcedencia del mecanismo constitucional, se encuentra que en el presente caso la parte actora interpuso la presente acción dentro de un término razonable, con lo cual se acredita el cumplimiento del presente requisito.

Por último, respecto del requisito de subsidiariedad, se debe tener en cuenta que este mecanismo constitucional se caracteriza por ser exceptivo, lo cual significa que solo procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aspecto que, según la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe analizarse en cada caso concreto a fin de determinar la idoneidad y eficiencia de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, existiendo así la posibilidad de que excepcionalmente proceda la

¹⁴ Sentencia SU-116 de 2018.

tutela como mecanismo definitivo, “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**”¹⁵ y como mecanismo transitorio “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**.”¹⁶, teniendo que verificarse en cada caso, “(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”¹⁷.(Remarque por fuera del texto original).

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta que la pretensión primera de la tutela apunta a que se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** que emita pronunciamiento de fondo sobre la exclusión de una persona de la lista de elegibles conformada en uno de los concursos de méritos que adelanta dicha entidad para proveer empleos públicos, este Despacho considera que, contrario a lo afirmado por la referida entidad en su escrito de contestación, la mencionada pretensión no puede ser formulada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el ejercicio de alguno de los medios de control dispuestos en el CPACA, ya que, ante la falta de expedición del acto administrativo que pone fin a tal solicitud, la nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho son improcedentes al no tener un acto definitivo que atacar, encontrando además que tampoco procede la reparación directa puesto que ésta, según el artículo 140 del CPACA, apunta a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por la causación de daños antijurídicos y no como tal para forzar a una autoridad pública a finalizar una actuación administrativa, ni mucho menos la controversia contractual ya que el presente conflicto no versa sobre una situación jurídica problemática derivada de la actividad contractual del Estado.

De igual forma tampoco se puede entender que la tutela es improcedente porque a la accionante le queda la posibilidad de interponer el medio de control de cumplimiento y con ello forzar la finalización de la actuación administrativa que pretende, pues, como lo indica la Sentencia T-047 de 2011, “(...) como lo señalan el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una persona solicita el amparo de un derecho susceptible de protegerse mediante tutela (un derecho fundamental), entonces la acción de cumplimiento es improcedente. (...)”¹⁸

De modo que, teniendo en cuenta que la accionante solicita la protección de derechos que, por ser fundamentales pueden ser protegidos mediante la tutela, este Despacho considera que el medio de control de cumplimiento es improcedente.

Finalmente, respecto de las pretensiones relacionadas con la reparación de perjuicios, este Despacho encuentra que, si bien la regla general es que la tutela es improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, lo cierto es que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, prevé la posibilidad de que el juez constitucional en el trámite del presente mecanismo pueda ordenar en abstracto la indemnización de

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia, T-375 de 2018. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem. Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 2011. [M.P. María Victoria Calle Correa].

perjuicios cuando quiera que el afectado no disponga de otro medio judicial y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, así:

“Artículo 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.”

Por tal motivo, este Despacho encuentra que las pretensiones de la tutela presentada por la accionante sí cumplen el requisito de SUBSIDIARIEDAD, motivo por el cual, no se acogen los argumentos expuestos por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** respecto de su improcedencia por falta de cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.

2.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Una vez superado el análisis de procedibilidad del presente mecanismo, corresponde a este Despacho, pronunciarse sobre la existencia de vulneración de los derechos fundamentales que reclama la accionante como consecuencia de la presunta mora en la que la entidad accionada incurrió por no haber decidido sobre la solicitud de exclusión que impide que su posición en la lista de elegibles de la OPEC 185069 quede en firme y pueda elegir la vacante definitiva a la que tendría derecho, para después analizar si de los medios de prueba allegados al proceso se cumple con los requisitos dispuestos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional respecto del reconocimiento de indemnización de perjuicios patrimoniales por parte del juez constitucional.

Para resolver lo anterior, se tendrá en cuenta lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, frente al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, para después analizar las pruebas allegadas al proceso y, finalmente determinar si de la valoración de tales medios se cumplen los presupuestos necesarios para amparar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO, SALUD y el que denomina como “A LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD” que reclama la accionante y, con ello, acceder a las pretensiones de la tutela.

3.- EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto por el artículo 29 de la Constitución Política, el que se encuentra inmerso tanto en actuaciones judiciales como para las administrativas, siendo una manifestación del principio de legalidad dirigido al mantenimiento de un justo equilibrio entre las partes durante su desarrollo, independientemente de la naturaleza de la actuación.

Por su parte, la garantía al debido proceso administrativo implica actuar con base en las normas, procedimientos o pasos previstos por el Legislador o la autoridad competente, para el cumplimiento de una determinada actuación administrativa, por ello, ha dicho la jurisprudencia constitucional que:

“La Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente 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”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca (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”¹⁹.

Es de anotar que, para los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía de acceso a la administración, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afectan, dándole la oportunidad de intervenir y ejercer su respectiva defensa, procurando la protección de sus derechos e intereses; así las cosas, el derecho fundamental al debido proceso se concibe como un límite frente a una posible actuación abusiva de las autoridades.

DEL CASO CONCRETO:

En el asunto bajo estudio se tiene que **CLAUDIA ELENA GALLEGO LÓPEZ**, actuando en nombre propio acude al presente mecanismo con el fin de que se tutelen sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO, SALUD y el que denomina como “A LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD” y se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** que resuelva de fondo la solicitud de exclusión formulada en el mes de septiembre de 2024 por la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** respecto de la persona que ocupa la posición N° 15 dentro de la lista de elegibles conformada a partir de la Resolución N° 11117 del 7 de septiembre del mismo año para proveer vacantes definitivas del empleo denominado DOCENTE ORIENTADOR identificado con código OPEC N° 185069, toda vez que la mora en la resolución de tal solicitud, impide que su posicionamiento en el puesto N° 20 de tal lista cobre firmeza y, así, pueda acceder a la provisión de una de las vacantes existentes respecto del mencionado cargo.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-010 de 2017. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

Adicionalmente, solicita se ordene a la mencionada entidad a que la resarza económicamente por los supuestos perjuicios que se causaron por la solución de continuidad que se generó a partir de la finalización de su nombramiento en provisionalidad a partir del 5 de febrero de 2024 y la demora en la resolución de la mencionada exclusión, la cual, impide que pueda acceder a alguna de las vacantes del empleo por el cual concursó, ordenando adicionalmente la apertura de investigación disciplinaria en contra de los funcionarios de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** que han estado a cargo de su proceso por no dar respuesta de fondo sobre la exclusión formulada en el término de 15 días dispuesto en el CPACA para la resolución de actuaciones administrativas iniciadas en ejercicio del derecho fundamental de PETICIÓN.

Frente a lo anterior, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** solicita se declare la improcedencia de la presente tutela al indicar que la accionante puede formular sus pretensiones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que, conforme a la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y Decreto Reglamentario 1075 de 2015, el procedimiento de exclusión de personas incluidas en listas de elegibles corresponde al procedimiento administrativo general dispuesto en el artículo 34 del CPACA y no al trámite del derecho de petición previsto en los artículos 13 y siguientes del mismo estatuto, con lo cual frente a las referidas exclusiones, no existe término legalmente dispuesto y su resolución depende del análisis concreto de cada solicitud y de los medios de prueba allegados por la comisión de personal y el directo interesado; de modo que, no existe mérito para amparar los derechos fundamentales reclamados por la accionante, pues, esa Entidad, en cumplimiento de sus deberes legales, se encuentra dando trámite a la referida exclusión y prueba de ello la constituye la expedición y publicación del auto N° 04 del 12 de enero de 2024 por medio del cual dio inicio a la actuación administrativa tendiente a resolver dicha solicitud.

Por su parte la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** solicita se tenga en cuenta que su entidad ha adelantado todas las actuaciones necesarias para el normal desarrollo del proceso de selección en el que participo la accionante y que la competencia para resolver solicitudes de exclusión de personas incluidas en listas de elegibles recae en cabeza de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y no en su ente territorial.

Así las cosas, para resolver el primer interrogante formulado en el problema jurídico, consistente en determinar la existencia de vulneración de los derechos fundamentales que reclama la accionante como consecuencia de la presunta mora en la que la entidad accionada incurrió, se debe indicar que la H. Corte Constitucional, a partir de la Sentencia T-297 de 2006, abordó el análisis del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO a partir de los precedentes dados por su corporación "(...) respecto del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a la determinación del plazo

*razonable (...)*²⁰, al reconocer que si bien tales pronunciamientos se han hecho respecto del debido proceso judicial, “(...) *la extensión que hace el artículo 29 de la Constitución colombiana de las garantías del debido proceso a las actuaciones administrativas, autoriza aplicar estos criterios al asunto bajo examen. (...)*”²¹

Con base en lo anterior, el máximo tribunal constitucional en la mencionada providencia, reconoció expresamente que “(...) **De los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella (...)**”²², razón por la cual, la vulneración al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO se deriva de la mora administrativa la cual se configura con ocasión al incumplimiento injustificado de los términos con los que la autoridad contaba para adelantar una determinada actuación, sin que exista una causa que justifique tal incumplimiento, con lo cual, para la H. Corte Constitucional “(...) *la mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora. (...)*”²³ (Remarque por fuera del texto original).

En esos términos, después de revisar el contenido normativo de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Reglamentario 1075 de 2015 y el Acuerdo 2126 del 29 de octubre de 2021 que corresponde al acuerdo específico que regula el proceso en el que participó la accionante, el Despacho encuentra que, en efecto, ninguna de dichas normas establece un término específico en el que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** deba resolver las solicitudes de exclusión de lista de elegibles que le sean presentadas por las entidades territoriales certificadas, ya que, los artículos 16-2C de la Ley 909 de 2004, 14 y 16 del Decreto Ley 760 de 2005, 2.4.1.6.3.19. y 2.4.1.6.3.20. del DUR 1075 de 2015 y 28 del Acuerdo específico, únicamente hacen referencia a la posibilidad que tienen ciertos sujetos para solicitar a la CNSC la exclusión de personas respecto de las cuales se haya comprobado estar inmersos en las causales que dichos artículos prevén, sin definir en el término que tiene la referida entidad para decidir sobre tales solicitudes:

“(...) **ARTÍCULO 28. EXCLUSIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** En los términos del artículo 2.4.1.1.18 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 subrogado por el artículo 1° del Decreto Reglamentario 915 de 2016, en concordancia con el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 o de las normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de las Listas de Elegibles, la entidad territorial DEPARTAMENTO DEL CAUCA y demás personas u organismos con interés legítimo en el concurso, podrá solicitar a la CNSC, exclusivamente a través de SIMO, la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando previa una actuación administrativa y respetando el debido proceso, se haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Haber sido admitidas al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-297 de 2006. [M.P. Jaime Córdoba Triviño].

²¹ Ídem.

²² Ídem.

²³ Ídem.

2. Haber aportado documentos falsos o adulterados para su inscripción.
3. No haber superado la prueba de aptitudes y competencias básicas.
4. Haber realizado una suplantación en la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
5. Haber conocido con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Haber realizado acciones para cometer fraude en el concurso.
7. Por las demás causales contenidas en la Constitución y en la Ley.

Las solicitudes de esta clase que se reciban por un medio diferente al indicado en el presente Acuerdo no serán tramitadas.

Recibida una solicitud de exclusión que reúna todos los requisitos anteriormente indicados, la CNSC iniciará la actuación administrativa de que trata el artículo 2.4.1.1.19. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, subrogado por el artículo 1° del Decreto Reglamentario 915 de 2016, en concordancia con el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan, la que comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma. De no encontrarla ajustada a estos requisitos, será rechazada o se abstendrá de iniciar la referida actuación administrativa.

La exclusión de Lista de Elegibles, en caso de prosperar, procede sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario, penal o de otra índole a que hubiere lugar. (...)

Ahora bien, pese a que la accionante señala que el procedimiento administrativo de exclusión de listas de elegibles debe adelantarse en el término máximo de 15 días hábiles que establece el artículo 14 del CPACA para el derecho de petición, dado que, el artículo 13 del mismo estatuto dispone que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, tal interpretación es errónea, pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° del mencionado estatuto, la iniciación de las actuaciones administrativas no solo tiene lugar a partir del ejercicio del derecho fundamental de petición, ya que éstas también pueden hallar su origen en el cumplimiento de una obligación o deber legal o por las mismas autoridades de forma oficiosa:

(...) ARTÍCULO 4o. FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente. (...)

Por tal motivo, al encontrar que conforme a las normas generales y específicas que rigen la convocatoria en la que participó la accionante, la actuación administrativa tendiente a la exclusión de un aspirante de la lista de elegibles no se inicia con base en el ejercicio del derecho fundamental de PETICIÓN, sino en el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria que le asiste a las entidades territoriales certificadas en educación de solicitar a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, la exclusión de aspirantes que se encuentren inmersos en las causales contenidas en los artículos anteriormente señalados, a este procedimiento administrativo no le son aplicables las normas y términos previstos para el derecho de petición, teniendo entonces que el procedimiento aplicable, según lo dispuesto en el artículo 2.4.1.6.3.20. del DUR 1075 de 2015,

corresponde lo reglado en el Decreto Ley 760 de 2005 y las disposiciones propias del CPACA, el cual, a partir de su artículo 34 consagra el procedimiento administrativo común y principal en el que, nuevamente, no se establece un término específico para que la autoridad administrativa tome su decisión.

De modo que, al comprobar que las normas generales y el Acuerdo específico de la convocatoria no se establece un término dentro del que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** debe decidir solicitudes como la que reclama la accionante y que a este tipo de actuaciones no le son aplicables las reglas propias del trámite del derecho de petición, este Despacho encuentra que en el presente asunto no existe vulneración al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO por el vencimiento del término que reclama la accionante

Sobre lo anterior, se debe indicar que si bien la H. Corte Constitucional en Sentencia T-595 de 2019 reconoció que aun en los casos en los que no exista o no se haya vencido el término máximo legal para tomar una decisión, sí se desconocerá el DEBIDO PROCESO cuando la autoridad pública no surta la actuación administrativa con la velocidad debida, tal posición, no permite entender que en el presente asunto se haya vulnerado el mencionado derecho; pues, si bien al proceso se allegaron copias de Resoluciones en las que consta que con anterioridad a la radicación de la tutela la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** ya había decidido otras solicitudes de exclusión que se iniciaron en tiempos similares a la que afecta a la accionante, la misma jurisprudencia establece que el plazo razonable de la actuación administrativa se debe determinar en cada caso particular y de forma *ex-post* y que dicha garantía también propende para que las actuaciones administrativas no se adelanten de forma tan celeridad que hagan ineficaz o precluyan el ejercicio de los derechos a la DEFENSA y CONTRADICCIÓN de los involucrados:

*“(…) la razonabilidad del plazo se establece en **CADA CASO PARTICULAR** y **EX POST** teniendo en cuenta los siguientes elementos (i) la complejidad del asunto; (ii) la actividad procesal del interesado; (iii) la conducta de la autoridad competente; y (iv) la situación jurídica de la persona interesada.*

En los casos en que no se ha sobrepasado el término legal para fallar, no es posible predicar la existencia de una mora administrativa. Sin embargo, en estos casos es posible que se transgreda el imperativo de la razonabilidad del plazo. Ello podría suceder, por ejemplo, en un caso extremadamente sencillo en el que desde un principio se encuentren todos los elementos de juicio para la adopción del fallo o acto administrativo definitivo, y sin embargo, la autoridad dilate injustificadamente la decisión de fondo. (...).

*(…) Es importante resaltar que la garantía del plazo razonable no solo se refiere a la protección de que los juicios se den sin dilaciones injustificadas, sino además que las actuaciones “tampoco se adelanten con tanta celeridad que tornen ineficaz o precluyan la garantía del derecho a la defensa y en especial el derecho a la contradicción”. Por ello, el plazo razonable puede desconocerse (i) por la ausencia de celeridad en una actuación; o (ii) **porque el procedimiento se realiza en un plazo excesivamente sumario afectando el derecho de defensa.** (...)”²⁴. (Mayúsculas y remarque por fuera del texto original).*

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2019. [M.P. Alejandro Linares Cantillo]. (Mayúsculas y remarque por fuera del texto original).

De modo que, al observar que las normas generales y específicas que rigen la referida convocatoria y en particular los artículos 16 del Decreto Ley 760 de 2005²⁵ y 40 del CPACA²⁶, prevén que en el procedimiento administrativo de exclusión de lista de elegibles se debe garantizar la intervención del aspirante involucrado y la posibilidad de que aporte pruebas, se puede concluir que la duración de esta actuación administrativa depende del tiempo que demore el análisis y valoración de las pruebas y argumentos que sean presentados, los cuales no pueden ser tramitados al ritmo de otros asuntos o a velocidades que no correspondan a su nivel de dificultad so pretexto de dar pronta finalización a su trámite, pues, como anteriormente se mencionó, cada caso debe ser tramitado conforme a sus particularidades y el cumplimiento del término razonable no puede afectar la efectividad del ejercicio de los derechos fundamentales de DEFENSA y CONTRADICCIÓN de los implicados en el trámite.

Por otro lado, el Despacho tampoco encuentra demostrada la vulneración a los derechos fundamentales al TRABAJO, SALUD y el que la accionante denomina como “A LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD”, pues su actual estado de desempleo no obedece a una causa que le sea imputable a la administración, ya que, a partir de la Resolución N° 11851 del 12 de diciembre de 2023²⁷ consta que la terminación de su nombramiento en provisionalidad se encuentra justificada en el nombramiento en periodo de prueba de la persona que optó por la vacante que ocupaba y, el hecho de que su posición en la lista de elegibles para ocupar otra vacante aun no esté en firme, implica que hasta la fecha solo tenga una mera expectativa de acceder a un empleo público, más no como tal un derecho adquirido sobre alguna vacante, ni mucho menos que tenga acceso a los beneficios propios de la carrera docente o que se le deba pagar salarios o aportes a Seguridad Social por el tiempo que demore su nombramiento, pues según lo dicho por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 12 de marzo de 2020:

*“(…) para la Sala **NO EXISTE LA OBLIGACIÓN** de la demandada de pagar los salarios y prestaciones sociales en favor del demandante por todo el tiempo que demoró el concurso público de méritos hasta su nombramiento y posesión, en la medida que durante el transcurrir de sus etapas **NO TENÍA UN DERECHO ADQUIRIDO, SINO UNA MERA EXPECTATIVA** de superar estas para acceder al empleo ofertado.*

*En efecto, tal como se explicó con antelación, únicamente se entiende que **EXISTE UN DERECHO ADQUIRIDO** dentro de los concursos públicos de méritos cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y **EL CONCURSANTE OCUPE EL PRIMER LUGAR**, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento. (...)”²⁸ (Mayúsculas y remarque por fuera del texto original).*

²⁵ ARTÍCULO 16. La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma. Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.

²⁶ ARTÍCULO 40. PRUEBAS. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

²⁷ Fols. 27 a 21.- PDF. 01.Acción de Tutela.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 12 de marzo de 2020, radicado 25000-23-25-000-2011-00849-01 (3592-2016). [C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas].

Por tal motivo, este Despacho no encuentra demostrada la vulneración a los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO, SALUD y lo que la accionante denomina como “*SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD*”, con lo cual, negará la pretensión relacionada con ordenar a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** que resuelva de fondo la solicitud de exclusión que la afecta y realice la convocatoria de la audiencia de selección de vacantes disponibles.

Superado el anterior punto, ahora corresponde pronunciarse sobre la pretensión relacionada con ordenar a la mencionada entidad a que resarza económicamente a la accionante por los supuestos perjuicios que, según su decir, se causaron por la solución de continuidad que se generó a partir de la supuesta negligencia en la que incurrió dicha entidad al dejar pasar más de 4 meses para realizar el auto de apertura del proceso de exclusión que fue propuesta por la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA** y se abra investigación disciplinaria en contra de los funcionarios que incurrieron en tal omisión, frente a lo cual desde ya se debe indicar que es improcedente ordenar el inicio de la mencionada investigación disciplinaria, pues, como anteriormente se señaló, dentro del proceso no se demostró que los mencionados funcionarios hayan incumplido término alguno o no estén atendiendo la garantía del plazo razonable de las actuaciones administrativas a su cargo.

Zanjado lo anterior, sobre el reconocimiento de los mencionados perjuicios, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 reconoce la posibilidad que tiene el juez de tutela de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria y dicho pago fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho vulnerado:

“(...) ARTICULO 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. (...)”

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-352 de 2016, reconoció que si bien la tutela en principio es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas supeditadas a litigios, el juez constitucional puede ordenar la indemnización de perjuicios siempre que: “(...) (i) la tutela sea concedida, (ii) que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio, (iii) que la violación del derecho haya sido manifiesta y como consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, (iv) que la indemnización sea necesaria

*para asegurar el goce efectivo del derecho y, (v) que se haya garantizado el debido proceso a quien resulte condenado. (...)*²⁹

Por tal motivo, teniendo en cuenta que para ordenar el pago de perjuicios en procesos de tutela es necesario que el amparo sea concedido y, en el presente asunto se desvirtuó la vulneración de los derechos fundamentales que la accionante reclama, este Despacho negará, sin más consideraciones, la última pretensión de la tutela.

Así las cosas, este Despacho procederá a declarar la improcedencia de la presente tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, pues, de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional “*el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991³⁰]*”³¹, con lo que, en casos como el presente, donde no se observa que la entidad accionada hayan desplegado comportamiento alguno que pudiese vulnerar el contenido esencial del derecho fundamental reclamado, “*el mecanismo de amparo constitucional **SE TORNA IMPROCEDENTE***”³², puesto que, según la misma jurisprudencia “*para que la acción de tutela sea **procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)***”³³, ya que “*sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)*”³⁴. (Mayúsculas y remarque por fuera del texto original).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DE MENORES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE POPAYÁN -CAUCA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la IMPROCEDENCIA de la tutela presentada por **CLAUDIA ELENA GALLEGO LÓPEZ** identificada con cédula de ciudadanía [REDACTED] conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-352 de 2019. [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

³⁰ Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-130 de 2014. [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) 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 (...)*” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

³² Ídem.

³³ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

³⁴ Ídem. SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 19001-31-85-001-2024-00027-00
ACCIONANTE: CLAUDIA ELENA GALLEGÓ LÓPEZ
ACCIONADA: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-
VINCULADAS: GOBERNACIÓN DEL CAUCA, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL CAUCA, PERSONAS INCLUIDAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES N° 185069 DEL EMPLEO DOCENTE ORIENTADOR DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES PERTENECIENTES A LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CAUCA, OFERTADAS CON EL PROCESO DE SELECCIÓN 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 y PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN N° 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 Y 2406 DE 2022 DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONA RURAL Y NO RURAL.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la tutela y las demás pretensiones que las entidades accionadas y vinculadas al presente trámite hayan formulado en sus escritos de contestación o informe.

TERCERO: COMUNICAR a las partes que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, el presente fallo podrá ser impugnado a los correos electrónicos *j01mepayan@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *cserjmecau@cendoj.ramajudicial.gov.co* de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes personalmente o por cualquier otro medio de comunicación previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Para el efecto remítase el expediente al **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES** de esta Unidad.

QUINTO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-**, que de manera inmediata publiquen en su página web o canal de comunicación idóneo, la presente providencia, junto con el escrito de tutela y sus anexos, con el fin de notificar a todas las personas incluidas en la lista de elegibles de la OPEC 185069 de docente orientador de las instituciones educativas oficiales pertenecientes a la entidad territorial certificada en educación Secretaría de Educación Departamento de Cauca, ofertadas con el Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, así como a los participantes del Proceso de Selección n° 2150 a 2237 de 2021 y 2316 y 2406 de 2022 de Docentes y Directivos Docentes (población mayoritaria) Zona Rural y no Rural.

SEXTO: DISPONER la remisión electrónica del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, a través del **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES** de estas Unidad y ordenar su **ARCHIVO** definitivo una vez se lo excluya su revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,



CARMEN JIMENA GUZMÁN LÓPEZ