

Acción de Tutela

Instancia: Primera

Radicado No. 2024-00018

Accionante: José de Jesús Blanco Galindo

Accionados: Gobernación del Departamento del Magdalena y otros

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL BANCO -MAGDALENA-

Radicación:	2024-00018
Accionante:	José de Jesús Blanco Galindo
Accionado (s):	Gobernación del Departamento del Magdalena y otros
Derecho (s):	Acceso a cargos públicos y otros
Motivo:	Acción de tutela de primera instancia
Decisión:	Negar por improcedente
Fecha:	6 de mayo de 2024

1. ASUNTO

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela incoada por el ciudadano **JOSÉ DE JESÚS BLANCO GALINDO**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, protección al fuero sindical, trabajo, retención social, acceso a cargos públicos, seguridad social y principio de confianza legítima.

2. ANTECEDENTES

2.1. RESEÑA FÁCTICA:

Narró el accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. 316 de 12 de mayo de 2022, convocó a concurso público abierto de selección de directivos docentes y docentes para proveer los empleos que se encontraban en vacancia definitiva, ofertándose 10 plazas de docentes para el área de ciencias naturales y química en el departamento del Magdalena.

Adujo que la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Resolución No. 14690 de 13 de octubre de 2023, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer diez vacantes definitivas de empleos en las áreas de ciencias naturales y química. No obstante, la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena a través de la circular No. 048 de 5 de diciembre de 2023, publicó la citación a audiencia de las OPEC (183173), conformada por 19 candidatos, ofertándose 28 plazas, dentro de las cuales se encontraban dos de la misma OPEC en la Institución Educativa Técnica Departamental de Troncoso.

Señaló que, el 14 de diciembre de 2023, el biólogo Samir de Jesús Villa Andrade, escogió una plaza de ciencias naturales – química, quedando así una plaza libre en la Institución Educativa Técnica Departamental de Troncoso.

Precisó que, el 25 de agosto de 2023, la Secretaría de Educación del Magdalena, definió los tiempos para presentar solicitudes de amparo por reten social, momento en el que procedió a radicar una petición de protección constitucional reforzada por fuero sindical, dada su condición de presidente de la subdirectiva sindical Edumag de San Sebastián de Buenavista -Magdalena-, así como también por su condición de padre cabeza de familia, pues tiene bajo su cuidado y responsabilidad a su menor hija María Salomé Blanco Martínez, de 7 años de edad, y a sus padres Florencia Isabel Galindo de Blanco, de 74 años de edad, quien padece de alzheimer, y el 31 de enero de la presente anualidad sufrió una isquemia celebrer, y el señor Crispiniano Blanco Viloría, de 80 años de edad, quien padece de adenocarcinoma de patrón acinar Gleason score (grado 3), es decir, cáncer de próstata.

Resaltó que la madre de su menor hija no tiene empleo actualmente y, por tanto, el único sustento de su familia era el congruo salario que percibía como docente.

Indicó que, pese a su solicitud de retén social, no ha recibido respuesta a su petición. No obstante, el 24 de enero de 2024 publicaron la lista de personas que ostentaban la garantía de protección por reten social, entre

ellas padres y madres cabeza de familia y fuero sindical, pero su frente a su solicitud no hubo pronunciamiento alguno, motivo por el cual, reiteró la petición el 2 de febrero de 2024, pero hasta la fecha han guardado silencio.

Relató que, para su sorpresa, el 2 de febrero de 2024, recibió vía correo electrónico, la comunicación del Decreto No. 087 de 31 de enero de 2024, a través del cual se dio por terminado su vínculo laboral como docente provisional en vacancia definitiva, desconociéndose que su plaza no fue ofertada ni seleccionada, pues en la Institución Educativa Técnica Departamental de Troncoso existen dos plazas del área ciencias naturales –química, transgrediéndose de esta manera sus derechos fundamentales.

Manifestó que el 13 de febrero de 2024 radicó una solicitud de revocatoria directa parcial del Decreto No. 087 de 31 de enero de 2024, sin que hasta el momento se haya emitido un pronunciamiento al respecto.

Refirió que fue separado de su cargo y el actual rector, a través de correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2024, solicitó que firmara el acta de terminación de labores.

Puntualizó que estar sin ingresos económicos ha sido devastador, y esperar que se resuelva la solicitud de revocatoria directa o accione la administración de justicia al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento de derechos, se ocasionarían unos perjuicios irreversibles e irreparables en la vida y calidad de vida de sus padres, su estabilidad emocional y psicológica y en el bienestar y calidad de vida de su menor hija.

Agregó que el 18 de diciembre de 2023 finalizó el proceso de escogencia de las plazas, quedando vacante la OPEC (183200), Circular No. 010 de 7 de febrero de 2024, de manera que existió tiempo suficiente para que hubiesen optado en no terminar su vínculo contractual, dado que su plaza sigue existiendo en la misma institución, o para que lo reubicaran.

Por lo antes expuesto, el accionante solicitó en la demanda tutelar que se amparen a su favor los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, protección al fuero sindical, trabajo, petición, reten social, acceso

a cargos públicos, seguridad social y principio de confianza legítima y, consecuentemente, se ordene a la Gobernación del Departamento del Magdalena que revoque de manera directa el Decreto No. 087 de 31 de enero de 2024 y, por consiguiente, sea reintegrado a sus labores como docente en el área de ciencias naturales química en la Institución Educativa Técnica Departamental de Troncoso.

De manera subsidiaria, solicitó que, en caso que no sea posible la revocatoria parcial directa del referido acto administrativo, se ordene a la Gobernación del Magdalena que suspenda provisionalmente los efectos jurídicos del Decreto No. 087 de 31 de enero de 2024, mientras el juez natural de lo contencioso administrativo resuelva la solicitud de suspensión provisional en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.2. ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES.

Asignado el asunto a este Despacho Judicial, mediante auto proferido el 4 de marzo de 2024, se admitió la presente acción de tutela, ordenándose el traslado de la misma a las entidades accionadas, esto es, la Gobernación del Departamento del Magdalena, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena.

En el mismo proveído precitado, y con la finalidad de integrar debidamente el contradictorio y garantizar los derechos fundamentales a la defensa y contradicción de terceros con interés legítimo, se ordenó vincular al trámite constitucional a la Institución Educativa Técnica Departamental de Troncoso, ubicada en el municipio de San Sebastián de Buenavista - Magdalena-, al Sindicato de Trabajadores de la Educación del Magdalena - EDUMAG-, y a los docentes Samir de Jesús Villa Andrade y Jazmín Abdala Ospino.

Igualmente, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y a la Gobernación del Departamento del Magdalena que, una vez recibieran la notificación del auto admisorio, procedieran de forma inmediata a publicar

dicha providencia y la demanda de tutela en la página web habilitada para el concurso de mérito referido por el actor, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales a la defensa y contradicción de terceros con interés jurídico.

Adicionalmente, se negó la solicitud de medida provisional elevada por el actor.

Inicialmente, mediante sentencia proferida el 14 de marzo de 2024, este Juzgado resolvió negar por improcedente la demanda tutelar, decisión que fue objeto de impugnación por el accionante, cuya segunda instancia estuvo en cabeza de la Sala de Decisión Pena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Corporación Judicial esta que, a través de proveído de fecha 19 de abril de 2024, determinó decretar la nulidad de lo actuado por indebida integración del contradictorio.

2.3. TRALADO A LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS.

2.3.1. Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena.

Rindió informe en los siguientes términos:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En concordancia con lo anterior, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Acción de Tutela

Instancia: Primera

Radicado No. 2024-00018

Accionante: José de Jesús Blanco Galindo

Accionados: Gobernación del Departamento del Magdalena y otros

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Así, en atención de los anteriores mandatos constitucionales y legales, mediante Acuerdo No. 20212000021316 del 29 de octubre de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, para proveer los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal docentes de la Secretaria de Educación del Magdalena, en el cual cumplidas las etapas correspondientes la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió los distintos actos administrativos por los cuales se conformaron las listas de elegibles, en virtud de los cuales la entidad, en estricto orden de mérito, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, procedió a realizar los nombramientos de los elegibles que ocuparon posición meritória.

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- surtido a través del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, para proveer diez (10) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CIENCIAS NATURALES – QUIMICA RURAL, identificado con el Código OPEC No. 183173 en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en el DEPARTAMENTO DE MAGDALENA. - en efecto; para la provisión de los empleos de carrera de la planta de personal de la GOBERNACION DEL MAGDALENA (SECRETARIA DE EDUCACION), resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales la cual ocurrió mediante acto administrativo motivado en que el empleado conoce las razones por las cuales se le desvincula y ejerza así su derecho de contradicción.

Es así como surtidas todas las etapas del concurso, conforme lo establece el artículo 2.4.1.1.3. del Decreto 1075 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- expidió la Resolución N° 14690 de 2023, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer nueve (9) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CIENCIAS NATURALES – QUIMICA RURAL, identificado con el Código OPEC No. 183173, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Secretaría de Educación del Departamento de Magdalena , Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022”, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTODE MAGDALENA, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022”.

(...)

Acción de Tutela

Instancia: Primera

Radicado No. 2024-00018

Accionante: José de Jesús Blanco Galindo

Accionados: Gobernación del Departamento del Magdalena y otros

En este contexto, tenemos que la accionante no posee la titularidad por mérito, del empleo público denominado CIENCIAS NATURALES – QUIMICA RURAL, identificado con el Código OPEC No. 183173, del Sistema General de Carrera Administrativa, objeto de la presunta vulneración, sino que su vinculación era de naturaleza provisional.

La Secretaría de Educación Departamental como entidad territorial certificada en educación, adelantó acciones afirmativas antes de dar por terminados los nombramientos provisionales, con ocasión del nombramiento en período de prueba de quienes superaron el proceso de selección y se ubican en posición meritatoria, en especial para los casos de especial protección, en que se debe garantizar a los docentes provisionales, en la medida de lo posible, su vinculación sin solución de continuidad.

A través del Aplicativo de Planta en oficio adiado 07 de marzo del hogano se dio respuesta a la petición de solicitud de reten social del accionante al correo suministrado por este, el cual es, jesusblancogalindo@gmail.com.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que esta Secretaría, a través de su área de Talento Humano, emitió de forma clara, expresa y de fondo, orientando al apoderado de la parte actora, sobre el estado de su solicitud, configurándose el fenómeno de HECHO SUPERADO.

(...)

De modo que, mientras el orden antes señalado, el ciudadano será ubicado en unas de las plazas a que haya lugar, de acuerdo a su condición de padre cabeza de familia, reconocido por esta sectorial, sin embargo, también dependerá del número de plazas existentes y la antigüedad del docente.

En suma, no estamos frente a la vulneración de los derechos fundamentales del actor, sino en cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales de la Entidad Territorial con ocasión del aludido concurso de mérito.

(...)

De acuerdo con el marco normativo transcrito y las reglas jurisprudenciales decantadas por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento de los docentes provisionales nombrados en cargos en vacancia definitiva se encuentra motivada dentro de las causales contempladas en el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 2105 de 2017, siendo una ellas el concurso de méritos, toda vez que, este proceso de selección para el ingreso a la carrera docente, ES LA FORMA PREFERENTE DISPUESTA POR EL CONSTITUYENTE PARA INGRESAR AL SERVICIO PÚBLICO, Por esta razón se realizaron los nombramientos en período de prueba de los elegibles contenidos en la Resolución No 14690 de 2023 “Por la cual conformada y adoptada la Lista de Elegibles para proveer diez (10) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CIENCIAS NATURALES – QUIMICA RURAL, identificado con el Código OPEC No. 183173”.

2.3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-.

Respondió de la siguiente forma:

“Así las cosas, poniendo de presente que esta Comisión Nacional no es la competente de certificar el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, esta situación es exclusiva en la autoridad nominadora, es decir, para el caso sub examine, en el Secretario de Educación, si dicha función fue delegada y no se encuentra en esta Comisión, razón por la cual se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, no existe una conexión fáctica – jurídica entre el objeto de amparo de tutela con la accionada CNSC.

Adicionalmente, se indica que, la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaría de Educación del Municipio del Magdalena.

Así las cosas, corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional.

Sin embargo, es necesario señor juez que no se elimine la vacante del Proceso de selección debido a que afectaría a los aspirantes inscritos dentro de los empleos reportados en la Entidad Certificada en Educación, quienes tiene una expectativa frente a esa vacante; por lo tanto, una vez emitidas las listas de elegibles y luego de posesionar a cada uno de ellos, la entidad territorial deberá realizar las acciones afirmativas que den lugar frente a los provisionales.

(...)

De lo anterior se colige, que es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del prepensionado, madre o padre cabeza de familia y discapacitado, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible.

(...)

En ese sentido, cabe señalar que los procesos de selección para proveer empleos, en especial los que pertenecen a carrera administrativa, encuentran su fundamento en el desarrollo jurisprudencial y legal relacionado y que se han realizado bajo el principio constitucional del mérito.

(...)

De lo anteriormente expuesto, se deduce que, los cargos en nombramiento provisional son transitorios y la prioridad del nombramiento se encuentra en la lista de elegibles vigente, las cuales son ofertadas por el presente proceso de selección.

(...)

En consideración a lo expuesto, el derecho de asociación no se encuentra afectado por la desvinculación del provisional por nombramiento en propiedad de un elegible que ganó por mérito ocupar dicha vacante, teniendo en cuenta que el fuero sindical no es sinónimo de inamovilidad del servidor; todo lo contrario, es claro el carácter transitorio de un provisional, teniendo en cuenta que por mandamiento del artículo 125 constitucional los empleos de las entidades son de carrera, es decir, se proveen a través del mérito.

Por tanto, habría un desconocimiento del precedente jurisprudencial si se le otorga la favorabilidad por medio de esta acción constitucional, ya que, el señor JOSE DE JESUS BLANCO GALINDO conocía desde el momento de su nombramiento de su calidad como provisional que contaba con una estabilidad laboral relativa, la cual solo se prologaría hasta tanto, existiera un nombramiento en propiedad a través de un concurso de méritos, situación que se hizo plausible por el presente proceso de selección en donde prima el mérito como principio rector.

Por otro lado, el accionante tras no aprobar la prueba de conocimientos eliminatoria del presente Proceso de Selección, acude a la acción de tutela para ser acreedor de Protección Laboral.

En se orden de ideas, como se puede observar en los anexos de la acción de tutela, el señor JOSE DE JESUS BLANCO GALINDO no logra demostrar que su desvinculación con el empleo en el que se encuentra actualmente, en calidad de provisional, ponga en riesgo su mínimo vital FRENTE A LA DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES - FUERO SINDICAL.

(...)

Se procedió a consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, con el número de cedula de ciudadanía No. 1082476419 y se encontró que el accionante se inscribió en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, al empleo identificado con el código de OPEC 183443, denominado RECTOR, Secretaría de Educación Departamento del Magdalena Rural; sin embargo, no superó las Pruebas de aptitudes y competencias básicas debido a que obtuvo 66.91 puntos de 70 aprobatorios; por lo tanto, fue eliminado del proceso de selección (...).

Atendiendo a las pretensiones del señor JOSE DE JESUS BLANCO GALINDO se solicita que la decisión de la presente sea desvincular a esta CNSC, de la presente acción constitucional. Esto teniendo en cuenta que, la Comisión

Nacional del Servicio Civil no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaría de Educación Municipio del Magdalena.

En debida forma, ya que, le corresponde a la entidad territorial en el momento en que se provean las listas de elegibles, vincular al elegible titular de los derechos de carrera y realizar las acciones afirmativas que den lugar sobre el provisional.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta Comisión Nacional”.

2.3.3. Ministerio de Educación Nacional.

Informó lo siguiente:

“Partiendo de una lectura juiciosa de los supuestos fácticos expuestos por el extremo accionante, se torna evidente la ausencia de intervención del Ministerio de Educación frente a la presunta vulneración de derechos, en este sentido resulta extraña la vinculación por parte de su señoría, en el sentido de ausencia material de vulneración por parte de esta entidad.

(...)

Por lo anterior el Ministerio de Educación Nacional, no tiene entre sus competencias el nombramiento de reemplazo de educadores que se encuentran en situaciones administrativas, ya que es competencia de las Entidades Territoriales Certificadas.

(...)

Frente a este particular, es necesario aclarar que este Ministerio no es el responsable, bajo ningún parámetro de la conducta que pretende alegarse como vulneradora de los derechos del accionante, en consecuencia no está llamado a pronunciarse de fondo frente a los hechos y pretensiones, toda vez que carece de legitimación, pues el conflicto particular a resolver, se circunscriben a las actuaciones y decisiones emitidas por otro Organismo y/o Entidad, alegaciones las cuales deben ser dirimidas de acuerdo a lo establecido en la normativa que rodea el asunto, y una vez revisada la misma, es claro que este Ministerio de Educación no tiene injerencia en la decisión que se tome al respecto.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta, que la parte accionante no ha radicado petición alguna ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL que se relacione con las pretensiones que se exponen con la acción en comento, según se demuestra con el contenido del escrito de tutela bajo examen.

Es oportuno indicar que la presente acción se torna improcedente, por ausencia de la vulneración de los derechos fundamentales, pues en el sub examiné y respecto a las solicitudes generadas por la parte accionante esta advierte que requiere de la protección constitucional ya que se han vulnerado sus derechos fundamentales.

No obstante, es pertinente señalar que el nombramiento de personal docente y/o administrativo es competencia de los entes territoriales, entidad que debe resolver el asunto, por cuanto la normativa vigente así lo señala determinando y facultando a los entes territoriales para administrar el personal, como bien se explicara a continuación.

En ese orden de ideas, se advierte, que la reclamación objeto de esta tutela debe ser atendida en su integridad por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA ENTIDAD TERRITORIAL CORRESPONDIENTE, entidad competente para decidir si procede o no la solicitud en comento, actuaciones que valga decir no se encuentran bajo la égida misional y funcional del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por no ser la autoridad competente.

Así las cosas, el Ministerio de Educación Nacional no es, bajo ningún aspecto, el llamado a responder la pretensión del accionante, con ocasión a resolver el asunto objeto de la acción tutelar.

(...)

De conformidad con la información y normatividad relacionada con anterioridad, se solicita respetuosamente DESVINCULAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL como parte demandada dentro de la presente acción de tutela por cuanto no está desconociendo derecho fundamental alguno”

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. COMPETENCIA

Conforme a las facultades conferidas por el artículo 86 de nuestra Carta Superior y según la regla de reparto establecida en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, canon que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, este Juzgado es competente para conocer, en primera instancia, de la presente acción de tutela.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De la situación fáctica delimitada en el libelo tutelar, se logra extraer el siguiente problema jurídico para desatar:

¿Constituye la acción de tutela el mecanismo judicial procedente para ordenar a la Gobernación del Departamento del Magdalena que suspenda o revoque parcialmente y de manera directa el Decreto No. 087 de 31 de enero de 2024 y, por consiguiente, proceda a reintegrar al ciudadano José de Jesús Blanco Galindo a sus labores como docente en el área de ciencias naturales química en la Institución Educativa Técnica Departamental de Troncoso?

3.3. NOCIONES GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con previsiones de raigambre constitucional¹, la acción de tutela constituye una garantía otorgada a todos los ciudadanos para buscar la protección inmediata de los derechos fundamentales, en el evento en que estos sean transgredidos o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en el ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, resulta oportuno advertir que este mecanismo de defensa solo es procedente cuando quien lo utiliza no tenga a su disposición otro instrumento judicial que le permita acceder a la administración de justicia para lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados, ello en razón a la naturaleza subsidiaria y residual que caracteriza a la acción de tutela.

Ahora bien, muy a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, si este carece de idoneidad o eficacia para garantizar de forma adecuada, oportuna e integral la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela superaría el tamiz de la subsidiariedad para convertirse en el instrumento procedente.

Del mismo modo, de acuerdo con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 86 de la Carta Superior, aunado a lo regulado en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela también es procedente, como mecanismo transitorio, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

¹ Artículo 86 de la Constitución Política.

Sobre el perjuicio irremediable, la honorable Corte Constitucional ha considerado que debe reunir ciertos requisitos para que se torne procedente la acción de tutela, a saber: *“(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.”*²

Sobre este punto impera aclarar que cuando la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio el afectado deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de proferido el fallo, conforme lo dispone el inciso 3° del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

3.4. DE LA SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO.

El asunto sub examine hace referencia a la solicitud de amparo constitucional elevada por el ciudadano José de Jesús Blanco Galindo, contra la Gobernación del Departamento del Magdalena, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, protección al fuero sindical, trabajo, petición, reten social, acceso a cargos públicos, seguridad social y principio de confianza legítima.

Concretamente, la finalidad principal del accionante está perfilada a conseguir que se ordene a la Gobernación del Departamento del Magdalena que suspenda o revoque parcialmente y de manera directa el Decreto No. 087 de 31 de enero de 2024 y, por consiguiente, proceda a reintegrarlo a sus labores como docente en el área de ciencias naturales química en la Institución Educativa Técnica Departamental de Troncoso, ubicada en el municipio de San Sebastián de Buenavista -Magdalena-.

Pues bien, ab initio anuncia el Juzgado que la presente demanda constitucional resulta improcedente, pues la acción de tutela, por regla

² Corte Constitucional, sentencia T-896 de 2007.

general, no constituye el mecanismo judicial prevalente y procedente para ordenar el reintegro y/o reubicación de un docente en provisionalidad que fue declarado insubsistente para nombrar a una persona que superó un concurso de méritos, pues para tales cometidos, el ordenamiento jurídico prevé otro instrumento legal, idóneo y eficaz, donde factiblemente puede controvertirse y zanjarse la discusión, como lo es el de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En efecto, en consonancia con los principios de subsidiariedad y excepcionalidad que caracterizan a la acción de tutela, los reclamos de las personas que hayan ocupado un cargo de manera provisional con una entidad pública y posteriormente hayan sido desvinculadas por ocasión del nombramiento de quien superó un concurso de méritos, deben primigeniamente elevarse y discutirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la activación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde podrán invocarse, incluso, las medidas cautelares que se consideren procedentes, pero no acudirse, sin agotarse la anterior vía, ante la jurisdicción constitucional haciendo uso de este instrumento judicial que solo procede, a voces del artículo 86 de la Carta Superior, *“cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Refiriéndose al alcance del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, dado que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos.

(..)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”³ (Negrita y subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, en el caso objeto de análisis se tiene que el accionante puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo para controvertir, no solo la legalidad del acto administrativo a través del cual fue declarado insubsistente, sino también para lograr el reintegro que persigue a través de este instrumento de naturaleza excepcional, ello activando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyo trámite puede elevar, incluso, peticiones de medidas cautelares.

Finalmente, debe resaltar el Juzgado que el accionante no acreditó, aunque sea sumariamente, la evitabilidad de un perjuicio irremediable que haga viable la acción de amparo como mecanismo transitorio, motivo adicional para negar por improcedente la demanda constitucional objeto de análisis, toda vez que, si bien el accionante indicó ser padre cabeza de familia dado que tiene bajo su responsabilidad y cuidado a su menor hija y a sus padres que presentan ciertos padecimientos de salud, lo cierto es que no aportó elementos probatorios contundentes que permitan catalogar su situación en particular como grave e inminente para que excepcionalmente proceda la presente acción de tutela.

Por otra parte, resulta pertinente recalcar que la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, a través de oficio remitido al accionante - vía correo electrónico- el 7 de marzo de 2024, contestó las peticiones elevadas por este los días 25 de agosto de 2023 y 2 de febrero de 2024, comunicándole lo siguiente:

“Que esta entidad reconoció su condición de padre cabeza de hogar y de empleado amparado con fuero sindical mediante comunicado No. 26 de 26 (sic) de febrero de 2024 y que en este sentido, nos encontramos agotando el orden garantía laboral reforzada, iniciando por aquellos que acreditaron padecer enfermedades catastróficas o algún tipo de discapacidad.

Así las cosas, esperamos comunicarle en los próximos días la acción afirmativa adoptada en su favor, para proteger las condiciones previamente acreditadas y haber dado alcance a su solicitud”.

La anterior respuesta pone en evidencia, al menos, dos cosas: (i) que existe un hecho superado frente a las peticiones que había elevado el accionante y que no habían sido contestadas por la Gobernación del Departamento del Magdalena; y, (ii) que esta entidad (Gobernación del Magdalena) reconoció la condición de padre cabeza de familia y de empleado con fuero sindical a

favor del actor, pero que la adopción de acciones afirmativas se está dando conforme a estándares de prioridad, manteniéndose así un equilibrio entre la garantía constitucional del principio constitucional del mérito como criterio rector de acceso a la función pública, y los derechos de personas que gozan de cierta estabilidad laboral.

En virtud de los anteriores argumentos, se negará por improcedente la acción de tutela objeto de análisis.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito de El Banco – Magdalena-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por el ciudadano **JOSÉ DE JESÚS BLANCO GALINDO**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, en virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - ADVERTIR que la presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE esta providencia en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA** que notifique, a través de la página web oficial respectiva, la presente sentencia a los aspirantes del proceso de selección Convocatoria No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022.

Acción de Tutela

Instancia: Primera

Radicado No. 2024-00018

Accionante: José de Jesús Blanco Galindo

Accionados: Gobernación del Departamento del Magdalena y otros

QUINTO. - En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR ARMANDO GARCÍA BARRIOS

Juez