



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
PALACIO DE JUSTICIA OFICINA 348
TELEFONO 6302847

TUTELA

URGENTE

Bucaramanga, 02 de mayo de 2019
Oficio No. 1121

Señor(a)
**DIRECTOR Y/O REPRESENTANTE LEGAL
O QUIEN HAGA LAS VECES
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
CARRERA 16 No. 96-64
PBX 1 3259700
E mail: notificacionesjudiciales@cnsj.gov.co
BOGOTA D.C.**

REF: ACCIÓN DE TUTELA NO. 2019-029-00

Accionante: CLAUDIA ALEXANDRA HERNANDEZ ROA por medio de apoderado LUIS ALFONSO ALVEAR PINO
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y vinculados GOBERNACION DE SANTANDER, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA y CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES DEL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS, CONVOCATORIAS 339-425 de 2016- Directivos Docentes, Docentes y Lideres de Apoyo, reglamentada mediante ACUERDO CNSC 20162310000206 del 01 07 2016.

Atentamente me permito enviar a esa Comisión, copia del fallo de tutela de primera instancia emitido por este Despacho dentro del asunto de la referencia, para su publicación en la página web donde se realiza la Convocatoria y se han cursado todas y cada una de las publicaciones del surtimiento del **Concurso Abierto de Méritos, Convocatorias 339-425 de 2016- Directivos Docentes, Docentes de Aula y Lideres de Apoyo, reglamentada mediante ACUERDO CNSC 20162310000206 del 01 07 2016.**

Lo anterior, para notificar a los terceros VINCULADOS CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES DEL CONCURSO a este trámite, Convocatorias 339-425 de 2016- mencionada, la mencionada sentencia constitucional.

Cordialmente,


LIDA E. RODRIGUEZ RINCÓN
JUEZ

Anexo: Lo anunciado en ____ folio(s).

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
PALACIO DE JUSTICIA OFICINA 303
TELÉFONO 6302847 FAX 6307320

Dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Entra el despacho a emitir pronunciamiento dentro de la acción de tutela interpuesta por el Dr. LUIS ALFONSO ALVEAR PINO como apoderado de la señora CLAUDIA ALEXANDRA HERNÁNDEZ ROA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, salud y vida digna, entre otras prerrogativas superiores; trámite que se hizo extensivo a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, ALCALDÍA DE BUCARAMANGA y los CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS CONVOCATORIAS Nos. 339 a 425 el 2016, DIRECTIVOS, DOCENTES y LÍDERES DE APOYO.

LO SOLICITADO

Señala el apoderado de la accionante – en síntesis - que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- adelantó las Convocatorias No. 339 a 425 de 2016 para proveer los cargos de “Directivos Docentes, Docentes y Líderes de Apoyo”, reglamentadas mediante Acuerdo CNSC 201623 100002016 del 1º de julio de 2016, para el caso del DEPARTAMENTO DE SANTANDER, tenía 58 plazas en diferentes establecimientos educativos, los cuales venían previo al concurso ocupados por nombramientos en

provisionalidad y de nómina a cargo de su SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.

Manifiesta que, su poderdante CLAUDIA ALEXANDRA HERNÁNDEZ ROA quien participó en la convocatoria y superó las pruebas de dicho trámite, mediante acto administrativo CNS 20182310033385 del 4 de abril de 2018 fue incluida en el correspondiente registro de elegibles con un puntaje de 63,67, siendo nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo de “DOCENTE ORIENTADOR en el Colegio Carlos Julio García” en la sede del municipio de Rionegro, Corregimiento de Papayal Sector, sector rural, según Resolución No. 18869 del 20 de noviembre de 2018 expedida por la GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

Que luego de que se realizaron nombramientos en instituciones de los pueblos y veredas de los municipios de Santander se conformó otra lista de elegibles mediante la Resolución No. CNSC 20192310002845 del 23 de enero de 2019 para ocupar vacantes del orden departamental, ubicadas en el área metropolitana de Bucaramanga y Barrancabermeja, en la cual quien ocupa el primer lugar tiene un puntaje de 63,25 descendiendo hasta el puesto 52 con 50,25 puntos, *“es decir que quienes estaban por debajo de la calificación de mi cliente, ahora tienen la posibilidad de escoger plazas en el área metropolitana y en Barrancabermeja”*, en cambio los que obtuvieron mejores puntajes como la señora HERNÁNDEZ se vio obligada a optar por plazas rurales de los pueblos.

Asevera que con los anteriores acontecimientos se vulnera su derecho al debido proceso y a la igualdad, resaltando que su cliente había sido nombrada en provisionalidad mediante Resolución No. 1127 de 2017 en una vacante definitiva como “DOCENTE ORIENTADOR” de la planta global del municipio de Bucaramanga en la Institución Educativa Aurelio Martínez Mutis sede B, por sus calidades profesionales impecables, por consiguiente estima que, de acuerdo con el parágrafo del art. 11 de la ley 909 de 2004, la misma deberá ser provista con la lista de elegibles, ya que el Banco Nacional de lista de elegibles será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo

en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante "criterio acogido en el artículo 2.4.1.1.17 del decreto 1075 de 2015.

Así, recurre al mecanismo de amparo para obtener la protección de sus derechos fundamentales invocados de petición, debido proceso, a la igualdad, a la salud y a la vida digna, entre otros presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, y pidió se ordene ij) a la CNSC o quien corresponda por competencia "corregir el error consistente en haber efectuado una erronéa aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo del presente concurso", ij) brinde a la actora la posibilidad de renunciar al cargo que ostenta en periodo de prueba y reintegrar a la lista de elegibles de orden departamental de Santander conformada mediante Resolución No. CNSC 20192310002845 del 23 de enero de 2019 y así poder escoger una vacante acorde a sus requerimientos médicos y familiares. Pretendio que también solicitó como medida provisional.

TITULAR DE LA ACCION

Es titular de la acción la señora CLAUDIA ALEXANDRA HERNÁNDEZ ROA, identificada con la C.C. 63.397.386 de Málaga, quien viene siendo representante por el Dr. LUIS ALFONSO ALVEAR PINO con C.C. No. 73.162.460 de Cartagena y portador de la T.P. No. 180.903 del C.S.J.

ACTUACION PROCESAL

Habiendo correspondido por reparto la presente acción, se avocó conocimiento de la misma el 10 de abril de 2019, disponiendo correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa y negar la medida provisional solicitada, así como la convocatoria de terceros al trámite.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, Dra. INES ANDREA AGUILAR ALDANA, pidió la desvinculación del trámite por cuanto esa Secretaría no ha violentado los derechos fundamentales invocados

por la accionante, además, que no puede modificar la lista de elegibles que se emitió a través de acto administrativo proferido por una entidad que es totalmente ajena a ese ente territorial y la única facultada para realizar modificaciones a la lista de elegibles de un concurso de méritos es la CNSC, la cual está autorizada legal y constitucionalmente para llevar a cabo todo lo concerniente al ingreso mediante méritos a la carrera administrativa en carácter de propiedad. Que la accionante se presentó a la convocatoria para cargos docentes del Departamento de Santander y no para la convocatoria de los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga y/o del municipio de Barrancabermeja, es decir que se presentó a una convocatoria totalmente distinta a la cual ella desea acceder por vía de tutela, (Fls. 39-49).

La SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, Dra. ANA LEONOR RUEDA VIVAS, informa que la accionante concursó fue para el Departamento de Santander y no para el municipio de Bucaramanga. Luego no es cierto que la señora CLAUDIA ALEXANDRA HERNÁNDEZ ROA tenga derecho a ser nombrada en periodo de prueba en la entidad territorial del municipio de Bucaramanga y según se observa de los soportes probatorios arimados aquella fue nombrada en periodo de prueba en la Gobernación de Santander como docente elegible, quien escogió plaza de manera voluntaria conforme a la reglamentación de audiencias públicas expedidas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, siendo dicha Comisión la competente para regular los concursos de mérito y expedir listas de elegibles, departamentales, territoriales y nacionales.

Agrega que "no ha vulnerado ningún derecho de petición, debido proceso igualdad salud y vida digna, en razón que esta entidad, no es la competente de regular los concursos de mérito y expedir lista de elegibles, ya que es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC", solicitando – en consecuencia- le exonere del trámite, por falta de legitimación en la causa por pasiva (Fls. 50-54).

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por medio de su Representante Judicial, Dr. BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO, solicitó se declarara improcedente la petición de amparo, toda vez que no

existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esa Comisión. Reseña cque en virtud de las facultades legales y constitucionales convocó a concurso abierto de méritos para proveer los cargos vacantes de Directivos Docentes, Docentes de Aula y Líderes de Apoyo en establecimientos educativos que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicados en la entidad territorial Departamento de Santander, dentro del referido proceso de selección la senora CLAUDIA ALEXANDRA HERNÁNDEZ ROA participó para una de las 58 vacantes ofertada para el cargo de “Docente Líder de Apoyo Orientador” y agotadas todas las etapas del concurso mediante Resolución No. CNSC 20182310033385 del 4 de abril de 2018, conformó –entre otras- la lista de elegibles para el referido cargo, ocupando la accionante el puesto 61. Que el 6 de noviembre de 2018 la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTANDER citó a audiencia pública de escogencia de institución educativa y la quejosa optó por la vacante del Colegio Carlos Julio García de Rionegro y mediante Resolución No. 00018869 del 20 de noviembre siguiente el DEPARTAMENTO DE SANTANDER la nombró en período de prueba en el cargo de “Docente Líder de Apoyo Orientador” del que tomó posesión el 14 de enero de 2019.

Destaca que los aspirantes que conforman las listas de elegibles de las Convocatorias 339 a 425 de 2016 sólo pueden ser nombrados para el cargo que concursaron dentro de la respectiva entidad territorial y al ser nombrada en periodo de prueba fue retirada de la lista de elegibles conformada por la Resolución No CNSC 20182310033385 de 4 de abril de 2018 y por ello no puede volver a ser nombrada con ocasión de este concurso. Indica que mediante Resolución No. 2019210002845 del 23 de enero de 2019 conformó la lista departamental de elegibles de Docente Líder de Apoyo Orientador en las entidades que conforman el Departamento de Santander. Igualmente, el 28 de enero siguiente expidió la Resolución No. CNSC – 20192310004675 hizo lo propio con respecto a la lista de elegibles de Docentes Líder de Apoyo Orientador de todas las entidades certificadas en educación del país, advierte que la listas departamentales y general nacional se conforman con los elegibles que no han sido retirados de las listas territoriales, razón por la cual la accionante no puede conformar las Listas de Elegibles Departamental de Santander y General Nacional. Que como la quejosa pretende un traslado

por razones de salud, puede solicitarlo una vez supere el periodo de prueba y adquiera derechos de carrera, siendo esta una de las prerrogativas que ostentan los servidores de carrera (Fls. 55-94).

Los restantes convocados DEPARTAMENTO DE SANTANDER, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA ni los terceros con interés CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES del Concurso Abierto de Méritos, Convocatoria Nos. 339 a 425 de 2016, hicieron pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

I. Tiene competencia éste despacho para tramitar esta acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Dcto. 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

II. Existe igualmente legitimidad por activa como quiera que el accionante se encuentra facultado para actuar en defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a su titular por la entidad accionada.

III. De conformidad con los hechos planteados debe el juzgado determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos de debido proceso, petición, igualdad, salud y vida digna, entre otras prerrogativas superiores de que es titular la señora CLAUDIA ALEXANDRA HERNÁNDEZ ROA al expedir la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la Resolución No. CNSC 20192310002845 del 23 de enero de 2019 por medio del cual conformó la lista departamental de elegibles de Docente Líder de Apoyo Orientador de las entidades territoriales que integran el Departamento de Santander para ocupar plazas que están ubicadas en Area Metropolitana de Bucaramanga y Barrancabermeja, con quienes tienen un puntaje inferior al por ella obtenido en el trámite del proceso de Convocatorias Nos. 339 a 425 de 2016 para proveer por méritos los cargos vacantes de directivos docentes, docentes de aula y líderes de apoyo, entre tanto “en comparación con quienes teniendo mayor puntaje tuvieron que escoger o tomar residualmente las plazas rurales

de los pueblos”, además, que por los padecimientos que la agobian su desplazamiento al lugar de trabajo en zona rural ha empeorado su salud.

IV. Bien se conoce, como lo tienen perfectamente delimitado la jurisprudencia y la doctrina, desde luego en desarrollo de la ley, que la tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales al cual se puede acudir en la búsqueda de amparo frente a su violación o su amenaza por parte de una autoridad pública o de un particular en los casos taxativamente señalados. Su uso está condicionado a que no exista otra vía de defensa judicial de tales derechos, lo que implica descartar que constituya un procedimiento alternativo a los ordinarios, siendo posible acudir a él en aquel evento, de manera transitoria y sólo para evitar un perjuicio irremediable¹:

“...La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces⁴², de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente...En efecto, la acción de tutela sólo será procedente de dos maneras: por una parte, si los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente expeditos, caso en el cual la tutela será procedente como mecanismo transitorio, mientras se da una solución definitiva por vía de dichos mecanismos ordinarios. Por otra parte, en el evento en que los medios ordinarios de defensa no tengan la capacidad de resolver integralmente el problema, en cuyo caso se podrá acudir directamente a la acción de la tutela en tanto mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.

Por ello, puede considerarse que la acción de tutela no fue instituida como una herramienta judicial destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, sino que es un mecanismo extraordinario⁴³, excepcional y residual, creado exclusivamente para la protección constitucional de los derechos fundamentales. En efecto, la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela⁴⁴ a las dispuestas por el legislador⁴⁵, como tampoco es una vía judicial que se ofrezca como un salvavidas, frente a los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos como consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes⁴⁶, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones”.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-588/07, Agosto 2 de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En otro pronunciamiento la Corte Constitucional expuso²:

“... En los casos en que se pretende dejar sin efectos actos administrativos, la Corte, frente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela ha señalado que, en tratándose de esta clase de decisiones, antes de acudir a este mecanismo de protección, se deben agotar las vías ordinarias, salvo que para el juez sea evidente que dichos mecanismos no proporcionan una pronta y eficaz protección a los derechos que invoca el accionante.

No obstante, en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante³, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.

La Corte Constitucional en variada jurisprudencia, ha señalado que “[E]n concreto, con respecto a la acción electoral y a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala Plena de la Corte, en Sentencia de unificación de jurisprudencia, ha determinado que carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral, cuando no se atiende rigurosamente el orden de las listas de elegibles para proveer cargos en la rama judicial. En tal sentido, la misma sostuvo:

“Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela. Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.”

“Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere claramente del que arriba se expone.”

“También en reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que **las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen**

² Corte Constitucional, Sentencia T-606/10, Julio 27 de 2010, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1992, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Tutela de Primera Instancia
Accionante: Claudia Alejandra Hernández Iloa, a través de apoderado.
Accionado: Comisión nacional del servicio civil, secretaria de educación departamental de santander y secretaria de educación municipal de bucaramanga y vinculado gobernación de santander, municipio de bucaramanga y concursantes y/o participantes del concurso abierto de méritos, convocatorias 339 a 425 de 2016, directivos, docentes y líderes de apoyo.
Radicado: 2019-0209-00

una compensación económica del daño causado⁴, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) **y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo**⁵ y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos⁶. (T-388/98 M.P. Fabio Morón. Resaltado fuera de texto)⁷

Frente al caso objeto de estudio tenemos que la queja de la accionante se enfila a que en el proceso de selección al cual se inscribió en la Convocatoria No. 339-425 de 2016, que adelantó la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para proveer por concurso de méritos los cargos vacantes de “Directivos Docentes, Docentes de Aula y Líderes de Apoyo”, proceso que superó satisfactoriamente con un puntaje de 63.67 en la lista de eligibles contenida en la Resolución CNSC 20182310033385 del 4 de abril de 2018, en virtud del cual fuera nombrada en periodo de prueba el 20 de noviembre de 2018 por medio de acto administrativo expedido por la GOBERNACIÓN DE SANTANDER para el cargo de “DOCENTE ORIENTADOR” en el Colegio Carlos José García del Municipio de Rionegro, Corregimiento Papayal, Sector Rural, pero la precitada Comisión el 23 de enero de 2019, mediante la Resolución No. CNSC 20192310002845 conformó una lista departamental de elegibles de Docente Líder de Apoyo Orientador de las entidades territoriales que integran el Departamento de Santander para ocupar plazas que están ubicadas en Área Metropolitana de Bucaramanga y Barrancabermeja, con quienes tienen un puntaje inferior al por ella obtenido y, “en comparación con quienes teniendo mejor puntaje tuvieron que escoger o tomar residualmente las plazas rurales de los pueblos”.

Pretende que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o quien corresponda por competencia proceda a: i) “corregir el error consistente en haber efectuado una errónea aplicación de los principios de mérito e

Tutela de Primera Instancia
Accionante: Claudia Alejandra Hernández Iloa, a través de apoderado.
Accionado: Comisión nacional del servicio civil, secretaria de educación departamental de santander y secretaria de educación municipal de bucaramanga y vinculado gobernación de santander, municipio de bucaramanga y concursantes y/o participantes del concurso abierto de méritos, convocatorias 339 a 425 de 2016, directivos, docentes y líderes de apoyo.
Radicado: 2019-0209-00

igualdad en el ingreso y en el desarrollo del presente concurso” y ii) brindar a la actora la posibilidad de renunciar al cargo que ostenta en periodo de prueba y reingresar a la lista de elegibles de orden departamental de Santander conformada mediante Resolución No. CNSC 20192310002845 del 23 de enero de 2019 y así poder escoger una vacante acorde a sus requerimientos médicos y familiares

Así las cosas de entrada se advierte que el amparo constitucional que la señora CLAUDIA ALEXANDRA HERNÁNDEZ ROA solicita es improcedente, pues la acción de tutela no es el escenario apto para proponer una discusión en torno de la decisión adoptada dentro del concurso de méritos que adelantó la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –Convocatorias Nos. 339 a 425 de 2016- para proveer en carrera administrativa los cargos vacantes de “*Directivos Docentes, Docentes de Aula y Líderes de Apoyo en establecimientos educativos que prestan su servicio a población mayoritaria ubicados en la entidad territorial del Departamento de Santander*”, puesto que deviene claro que la vía a la cual debió concurrir la accionante no era diferente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ya que si la tutelante considera que la autoridad demandada incurrió en alguna irregularidad o procura cuestionar la legalidad de los actos administrativos y actuaciones surtidas dentro del proceso de selección del concurso de méritos al cual se inscribió cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para atacar los actos administrativos cuestionados en defensa de los derechos cuya conculcación invocó, donde tiene la posibilidad de demandar los actos administrativos tanto de su convocatoria como la de la conformación de la lista de elegibles contenitiva en la Resolución CNSC 20182310033385 del 4 de abril de 2018 como la emitida –luego- el 23 de enero de 2019 No. CNSC 20192310002845 mediante la cual se integró la lista departamental de elegibles de Docente Líder de Apoyo Orientador de las entidades territoriales que conforman el Departamento de Santander y cuestiona, en la que también puede solicitar la suspensión provisional de los mismos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó⁸:

⁴ Sentencia SU-544 de 2001

³ Tutela de Primera Instancia
 Accorrate, Claudia Alexandra Hernández Roa a través de apoderados.
 Accorrate, Comisión nacional del servicio civil, secretaria de educación departamental de santander y secretaria de educación municipal de Bucaramanga y vicerrectoría gubernamental de santander, municipio de Bucaramanga y concurantes y/o participantes del concurso de méritos, convocatorias 339 a 425 de 2016, directivos, docentes, obreros y líderes de apoyo.
 Radicado: 2019-03-00

*(...) La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto....”*³

Así, no se puede considerar la tutela como un mecanismo alternativo o adicional a favor del particular, pues su finalidad no consiste en remplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de otros derechos de los ciudadanos.

En concordancia con lo anterior, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que reguló la acción de tutela, fijó las causales de improcedencia, entre las que se resalta la existencia de *“otros recursos o medios de defensa judicial”*.

Se estructuró así una de las características que debe estar presente para la prosperidad de la solicitud de amparo, esto es, su carácter subsidiario o residual, pues la tutela sólo procede ante la ausencia de un instrumento constitucional o legal diseñado para ser utilizado mediante las vías ordinarias. En el caso bajo estudio, como se indicó, los presupuestos para la procedencia del amparo no se hallan cumplidos, toda vez que el accionante cuenta con otros instrumentos legales para procurar la defensa de los derechos cuya conculcación alega.

El derecho fundamental al debido proceso administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, entre las cuales y a disposición de las personas se encuentran los recursos para que éstas puedan defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea por irregularidad formal, injusticia o inconveniencia y que al usarlos dan inicio a la denominada vía gubernativa, a fin de permitir a la autoridad respectiva la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, para

⁴ Tutela de Primera Instancia
 Accorrate, Claudia Alexandra Hernández Roa a través de apoderados.
 Accorrate, Comisión nacional del servicio civil, secretaria de educación departamental de santander y secretaria de educación municipal de Bucaramanga y vicerrectoría gubernamental de santander, municipio de Bucaramanga y concurantes y/o participantes del concurso de méritos, convocatorias 339 a 425 de 2016, directivos, docentes, obreros y líderes de apoyo.
 Radicado: 2019-03-00

garantizar a los administrados sus derechos sin tener que acudir a la instancia judicial.

En las circunstancias vistas, se torna evidente que la disputa que trae a colación la actora, escapa al escenario de la acción de tutela, por cuanto, como se dejó visto, para dichos reclamos el legislador ha previsto procedimientos ordinarios eficaces ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a los cuales debe acudir la señora HERNANDEZ a efectos de discutir lo que por esta vía plantea y aportar todas las pruebas que estime pertinentes, dado que no le está permitido al juez constitucional inmiscuirse en tal esfera, dada la subsidiariedad de la tutela.

Es que, cuando lo que se pretende a través de la acción de tutela es modificar o dejar sin efectos el acto administrativo posterior al concurso y con el cual se dispone el nombramiento del participante que ha superado todas las etapas, porque le resulte contrario a sus intereses o expectativas frente al cargo ofertado, que es precisamente lo que hace el demandante en el asunto bajo estudio, no es la vía tuitiva el escenario idóneo para debatirlo. En punto al tema nuestro Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional refirió⁴:

....el cuestionamiento sobre la conformación de la lista de elegibles, el desarrollo de una determinada prueba o su elaboración, o el posible primer puesto que puede llegar a tener un aspirante dentro del registro, son problemas en principio ajenos al ámbito constitucional y deben ventilarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario idóneo para debatir asuntos de esta naturaleza, así como cualquier otro que surja en el trámite y desarrollo del proceso de selección, clasificación o integración de la lista de elegibles (negrilla fera del texto).

Además, como lo ha sostenido la jurisprudencia, las controversias acaecidas en torno a los actos administrativos deben ser discutidas ante la jurisdicción

⁵ Corte Constitucional sentencia T-1110 de 2003

contenciosa administrativa, a través de los mecanismos legales al efecto señalados¹⁰.

“... [l]as controversias en torno de la legalidad de los actos administrativos deben ser discutidas ante la jurisdicción correspondiente, no siendo viable pretender sustituir ese trámite por este mecanismo especial de amparo de las prerrogativas inherentes a las personas, pues desnaturaliza la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, pues en modo alguno puede servir de medio para ventilar controversias que no se han puesto previamente en conocimiento de la jurisdicción respectiva, habida cuenta de su carácter subsidiario...”.

Adicionalmente, en ningún momento el amparo se puede entender como un mecanismo instituido para desplazar a los funcionarios a quienes la Constitución o la ley les han asignado la competencia para resolver las controversias judiciales, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política.

Así las cosas, y sin tener que acudir a mayores artificios, al constatarse la improcedencia del amparo y la ausencia de un perjuicio que determine la prosperidad de la acción como mecanismo transitorio, la salvaguardia deprecada se torna inviable, pues como se dejó visto, puede acudir a las instancias legalmente establecidas para dirimir de fondo el asunto, como es la vía contenciosa administrativa, a través de los instrumentos dispuestos por el legislador para ello, como es el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la suspensión provisional de los actos administrativos pertinentes, para si así lo considera, obtener el restablecimiento de los derechos que considera han sido transgredidos por las entidades accionadas¹¹.

Sobre la suspensión provisional, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-355/15, señaló:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de agosto de 2011, exp. 11001-22-03-000-2011-00942-01.
¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1021/02, Noviembre 22 de 2002, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

La Ley 1437 de 2011 estableció en su artículo 231 una regulación diferente en materia de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Según esa norma podrá tomarse tal decisión cuando (i) se fundamente en la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en un escrito separado y (ii) cuando dicha infracción surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Prescribe además que (iii) si se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios es necesario que el solicitante pruebe, al menos sumariamente, su existencia.

En adición a lo anterior, la ley fijó un procedimiento claro con términos específicos para darle trámite a la solicitud de suspensión provisional – en tanto medida cautelar– (art. 233), así como una autorización especial para que la autoridad judicial, destaca la Corte, pueda acoger medidas cautelares de urgencia (art. 234) sin necesidad de agotar el trámite que como regla general se prescribe.

Es claro a partir de la nueva regulación que el acentuado rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior Código -al exigirse no solo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado sustancialmente al prescribirse ahora que podrá solicitarse en cualquier momento y que podrá prosperar cuando la violación “surja del análisis del acto demandado” y su confrontación –no directa- con las disposiciones invocadas. Que la violación justificatoria de la suspensión provisional pueda determinarse a partir del “análisis”, indica que la autoridad judicial tiene la competencia para emprender un examen detenido de la situación planteada, identificando todos los elementos relevantes para determinar si ocurrió una infracción normativa. No basta con una aproximación *prima facie* para afirmar o descartar la vulneración, en tanto el juez debe evaluar con detalle la situación y a partir de ello motivar adecuadamente su determinación.

La mencionada medida precisamente está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la decisión cuestionada y, por ello, descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar identidad en los efectos que se pretenden soportar y, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma el mismo se configura en el presente caso de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos.

Así las cosas, el Despacho encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido conocer frente a la legalidad del cuestionado acto administrativo.

No debe olvidarse que, el proceso judicial, en cualquiera de sus expresiones, requiere de un cierto tiempo, para garantizar los derechos mínimos para las partes intervinientes, esta demora es una carga que todos los ciudadanos deben asumir, y que no puede el juez de tutela desconocer, so pena de hacer inútiles los procesos ordinarios o especiales que la ley ha concebido para la defensa de los derechos:

“... *Es claro que para desvirtuar la legalidad de un acto administrativo el ordenamiento jurídico colombiano establece la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya sea a través de la acción de nulidad o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la opción de poder solicitar la suspensión provisional del acto que se demanda (arts. 238 C.P., 84, 85 y 152 del C.C.A.).*

Las acciones contenciosas contempladas en la ley son un medio de control jurisdiccional de la actividad administrativa y están previstas para juzgar, previa solicitud del interesado, las distintas controversias que emanan del ejercicio de esa actividad y efectuar la revisión de legalidad de los actos administrativos que se profieran...”

Por otra parte, tampoco se evidencia la vulneración del *derecho fundamental a la igualdad* que invoca el accionante, pues para determinar su quebranto es preciso cotejar los casos concretos en que la autoridad accionada haya actuado de manera diferente frente a dos asuntos idénticos como que la violación ocurre cuando se otorga un trato preferencial de manera injustificada a uno de ellos, situación que la libelista no logra demostrar en el plenario.

Igual sucede para estimar la vulneración del derecho fundamental de petición (Art. 23 C.P.) se debe demostrar por parte del interesado que efectivamente se hizo presentación de la respectiva solicitud y la fecha en que ello acaeció,

pues de lo contrario el juez constitucional no puede endilgarle responsabilidad a la entidad destinataria dada la carencia de elementos de prueba que acrediten la afirmación del petente; sin embargo, en el presente asunto, ningún medio suasorio se arrió al expediente demostrativo de la presentación de la petición ausente de respuesta, circunstancia que impide la intervención del juez de tutela y por lo mismo torna improcedente el amparo deprecado en punto a dicha prerrogativa.

Adicionalmente, no observa el Despacho un compromiso del derecho fundamental a la salud, ya que al encontrarse actualmente activa debe estar recibiendo los servicios médicos asistenciales que requiera, de lo cual no hay prueba indicativa que se le haya negado o suspendido los mismos, como tampoco se avizora circunstancias que comprometan su vida digna, además, si lo que pretende la quejosa es su traslado por cuestiones de salud deberá adelantar el trámite correspondiente para que la autoridad competente se pronuncie y no es el juez constitucional el encargado de promover su diligenciamiento, será la interesada la encargada de hacer las gestiones pertinentes en defensa de sus derechos antes de acudir al mecanismo constitucional extraordinario.

De otro lado, resulta claro que la acción de tutela será viable transitoriamente ante la inminencia de un perjuicio irremediable, pues a pesar de que con el medio de defensa judicial ordinario se pudiese resolver la cuestión jurídica integralmente - incluido el aspecto constitucional - es necesario actuar de inmediato mientras el juez de conocimiento decide de fondo, situación que contrario a lo querido por la parte accionante no se configura en el presente asunto, pues no se probó un perjuicio irremediable que permitiera la tutela en forma transitoria o definitiva de los derechos invocados, ha de tenerse en cuenta que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones¹².

¹² Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2012

Así pues, al no estar acreditado la presunta vulneración de los derechos fundamentales a que hizo referencia la libelista, la solicitud de amparo ha de negarse.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO. NO PROHIBIR el amparo tutelar reclamado por la señora CLAUDIA ALEXANDRA HERNÁNDEZ ROA, a través de apoderado, presuntamente vulnerado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTANDER y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, por las razones consignadas en párrafos anteriores.

SEGUNDO. Oportunamente remitir a la H. CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LIDIA E. RODRIGUEZ RINCON
JUEZ