



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

Ocaña, veintinueve (29) de diciembre de 2021.

ACCIÓN DE TUTELA	FALLO
ACCIONANTE	MARIA LEONOR MARTINEZ RINCON
ACCIONADO.	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL NORTE DE SANTANDER (SED) Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
RADICADO.	54 – 498 – 31 – 84 – 001 – 2021 – 00234 – 00

1.ASUNTO

Resuelve el Despacho la acción de tutela instaurada por la señora **MARIA LEONOR MARTINEZ RINCON**, en contra de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL NORTE DE SANTANDER (SED) Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, por la presunta vulneración al derecho al trabajo, al acceso a cargos públicos, debido proceso, igualdad de oportunidades para los trabajadores

2.HECHOS

2.1 SOLICITUD Y HECHOS

La ciudadana Maria Leonor Martínez Rincón normalista superior y magister en matemáticas, docente en provisionalidad desde el cinco (05) de marzo del dos mil dieciocho (2018) en el Centro Educativo rural “Playas Lindas” ubicado en el corregimiento de Guamalito municipio el Carmen (Norte de Santander), solicita que se le garanticen los derechos fundamentales tales como, el derecho al trabajo, al acceso a cargos públicos, debido proceso, igualdad de oportunidades, por las siguientes razones:

PRIMERO: El 19 de Julio del 2018, presente concurso de méritos, en la convocatoria de docentes y directivos docentes, realizada por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para la plaza de director del centro educativo rural, ubicada en la entidad territorial certificada en educación Departamento de Norte de Santander-MUNICIPIO DE EL CARMEN, proceso de selección No 601de 2018.

SEGUNDO: En el concurso celebrado en el 2018, donde quedo de tercera en la lista de elegibles, a la espera de que la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, nombrara al primero en la lista de elegibles y hasta la fecha no ha sido nombrada, el señor **JOSE ORLANDO ARIAS CONTRERAS**, quien quedo en el primer lugar en la lista de elegibles y que por razones que se encuentra inmerso en una investigación disciplinaria por parte de la **SECRETARIA JURIDICA DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO DE LA GOBERNACION DE NORTE DE SANTANDER**, por esta razón la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** notifico a la **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL (SED)** en donde le ordena no posesionar al anteriormente nombrado docente, hasta tanto no se tenga un fallo absolutorio del mismo, para el cual yo también presente concurso de méritos.

TERCERO: También poner en conocimiento de la **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL,(SED)NORTE DE SANTANDER Y LA COMISION**



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

NACIONAL DEL SSRVICIO CIVIL, que la señora LURVIN ESMERALDA IBARRA TOLOZA, Identificada con Cedula de Ciudadanía No 60,344.006, quien también se presentó a concurso de méritos, para el mismo cargo, quedando en la lista de elegibles de segunda, pero desafortunadamente como es sabido, ella falleció a causa de complicaciones de salud secuelas del COVID-19, a principios del año 2021.

CUARTO: MARIA LEONOR MARTINEZ RINCON, quien, en el concurso de méritos presentado en el 2018, para ocupar la plaza de directivo docente, proceso de selección No 601de 2018, MUNICIPIO DEL CARMEN, NORTE DE SANTANDER, está en la lista de elegibles en la tercera casilla, quedando a la espera de nombramiento oficial por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL (SED), quien es el órgano o entidad encargada de velar por la educación del departamento.

QUINTO: En resolución No 10808 DE 2020, del 05 de noviembre de 2021, Expedida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), se conoció la lista de elegibles quienes presentamos concurso de méritos para tal cargo y hasta la fecha no ha sido nombrado ningún docente en ese cargo y que aún se encuentra vacante y a la fecha de hoy, ya se tendría que haber realizado nombramiento.

SEXTO: Por lo anterior la parte actora solicita al Despacho tutelar los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, debido proceso, igualdad de oportunidades para los trabajadores, solicitando se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil expida resolución direccionada a la Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander, con el fin de notificar el nombramiento Oficial de la señora Maria Leonor Martínez Rincón y ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPERTAMENTAL (SED) NORTE DE SANTANDER, que acelere el nombramiento en propiedad de la señora MARIA LEONOR MARTINEZ RINCON, Identificada con C.C. No 27,705.938 del Carmen, N de S. ya que teniendo en consideración los hechos anteriormente narrados y expuestos ante este honorable JUZGADO, se le está violando el debido proceso en el cual al presentar concurso de méritos, para ocupar la plaza que se encuentra aún vacante y que el único que la puede llenar, es quien gano el respectivo concurso y a falta del primero, se debió nombrar al segundo y a falta del segundo se debió nombrar al siguiente en la lista, que en este caso me corresponde a mi esa plaza, por haber concursado obtenido la puntuación que obtuve.

3.ACTUACIONES SURTIDAS DENTRO DEL PROCESO

3.1 Este Despacho con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 86 de la Constitución política y el Decreto 2591 de 1991, expidió el Auto de fecha quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) ordenando lo siguiente:

*“Admitase la acción de tutela interpuesta por la señora **MARIA LEONOR MARTINEZ RINCON**, en contra de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL NORTE DE SANTANDER (SED) Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**.”*

Igualmente, y por ser necesario para tomar la decisión que corresponde, se dispone practicar las siguientes pruebas

*1. Solicitar a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL Y A LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, que en el improrrogable término de cuarenta*

Palacio De Justicia Cra13 Nro. 11-46 Segundo Piso Tel: 5610126
Correo Electrónico: J01prfoca@Cendoj.Ramajudicial.Gov.Co



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

y ocho horas (48) contados a partir de la notificación del presente auto, se sirva pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, explicando el motivo por el cual, no ha realizado el nombramiento oficial del cargo “Director Docente Rural” identificado con el código OPEC No.84542 ofertado mediante proceso de selección No.601 el 19 de julio de 2018 y por el cual se conformaron lista de elegibles mediante Resolución 10808 de 2020 .

2. **REQUERIR** a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que en el término de 24 horas notifique la existencia de esta acción de tutela a la lista de elegibles de resolución N°10808 del 2020 del cargo “Director Docente Rural” identificado con el código OPEC No.84542 ofertado mediante proceso de selección No.601 el 19 de julio de 2018y proceda a hacer la publicación en la página web de la entidad del auto y sus anexos.

3. Tener como pruebas las aportadas a la demanda de tutela, así como también ordenar y practicar las demás pruebas que se estimen conducentes para el esclarecimiento de los derechos presuntamente vulnerados al accionante.

En garantía del derecho de defensa se corre traslado del Escrito de Acción de Tutela”

4.CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS

4.1 COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), Mediante escrito de fecha 20 de diciembre del dos mil veintiuno (2021), informa que:

“A través del presente escrito, con el respeto que me es usual, presento informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, con base en el cual me opongo a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

Legitimación: *En consonancia con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991² dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales”, quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “interés directo y particular” respecto de las pretensiones incoadas, de manera que el juez constitucional pueda verificarque “lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”³. Asu vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular. En el presente caso, **no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa**. A pesarque la accionante interpuso la acción de tutela por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales lo cierto es que la parte accionante no es una elegible como quiera a la fecha la listade elegibles no ha cobrado firmeza alguna dado que se está resolviendo el trámite de exclusiónde los aspirantes que la integran. En consecuencia, **la accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados** y cuya protección solicita mediante la acción sub judice.*

Subsidiariedad: *La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Ahora bien, en el caso sub examine, la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la*



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

*normatividad que rige el concurso de méritos, la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el **Criterio Unificado de 16 de enero de 2020**, actos **administrativos de carácter general** respecto de los cuales la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que **la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.***

Inexistencia del prejuicio irremediable: *En el presente caso, no sólo la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que al no encontrarse en firme la mencionada lista de elegibles, el accionante no es titular de los derechos que estima vulnerados, y corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.*

Argumentos de la defensa: *Dentro del proceso de selección No. 601 de 2018, en cumplimiento con lo señalado en el Acuerdo No. 2018100002606 del 19 de julio de 2018, esta Comisión Nacional emitió la Resolución No. 20202310108085 del 05 de noviembre de 2020¹⁴, resolviendo en su artículo primero la conformación de la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo Directivo Docente Director Rural, identificado con el código OPEC No. 84542, donde se evidencia que, en principio, la accionante no ocupó una posición meritocrática, toda vez que ocupó la posición 3.*

Esta lista de elegibles fue publicada el 26 de noviembre de 2020, sin embargo, se tiene que de conformidad con lo definido en el artículo 55 del acuerdo de convocatoria, la Entidad Territorial Certificada en Educación Departamento de Norte de Santander, mediante solicitud con radicado 318179605 del 01 de diciembre de 2020, requirió la exclusión de la lista de elegibles integrada a través de la Resolución No. 20202310108085 del 05 de noviembre de 2020, del señor JOSE ORLANDO ARIAS CONTRERAS, quien se ubica en la posición No. 1 de la misma.

En cumplimiento de lo ordenado en el citado Auto de inicio de actuación administrativa, mediante oficio radicado 20212310856611 del 29 de junio de 2021, la CNSC solicitó al Departamento de Admisiones y Registro Académico de la Universidad del Atlántico, indicar, si el título de Licenciado en Español y Literatura, aportado por el elegible JOSÉ ORLANDO ARIAS CONTRERAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 77.020.581, fue expedido por dicha institución de educación superior y de ser así en qué fecha, otorgándolo para ello cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de mencionado oficio. No obstante, solo hasta el 21 de julio de 2021 mediante documento con radicado CNSC No. 20216001223282 la Universidad del Atlántico, remitió a esta Comisión Nacional la certificación ordenada en el Auto No. 20212310002684 del 25 de mayo de 2021, prueba que, en garantía del derecho al debido proceso, al de contradicción y en virtud del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, fue trasladada al elegible JOSÉ ORLANDO ARIAS CONTRERAS, mediante radicado 20212311312791 del 04 de octubre de 2021, con el fin de que se pronunciara al respecto dentro del término de diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, plazo que venció el día 21 de octubre de 2021.

Cabe resaltar que, a la fecha, no se ha emitido el acto definitivo que resuelve la solicitud de exclusión del elegible JOSE ORLANDO ARIAS CONTRERAS, quien ocupa la posición No. 1 dentro de la lista en cuestión, en tanto que esta Comisión se encuentra adelantando el estudio y análisis pertinente sobre las pruebas incorporadas al proceso, a fin de



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

proceder con la emisión del acto administrativo que decida o no su exclusión. Asimismo, se destaca que conforme lo señala el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo, contra dicho acto definitivo procede el recurso de reposición. Sin agotarse todo este trámite administrativo, conforme a las normas citadas, no se podrá ordenar la firmeza de la lista de elegibles conformada con la Resolución No. 20202310108085 del 05 de noviembre de 2020.

Bajo estas consideraciones, se solicita al señor Juez no acceder a las pretensiones incoadas por la accionante en el trámite de tutela, en el entendido que está no ocupa, en estos momentos, una posición meritória dentro de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20202310108085 del 05 de noviembre de 2020 siempre que ocupó el tercer lugar dentro de la misma, y para el empleo de directivo docente denominado director rural, identificado con la OPEC No. 84542, solo se cuentan con dos (2) vacantes a proveer, las cuales, conforme a la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos, corresponderían a los señores José Orlando Arias Contreras, quién ocupó el primer lugar y a la señora Lurvin Esmeralda Ibarra Toloza, quien ocupó la segunda posición meritória.

***Sobre el trámite de la exclusión:** En síntesis, una vez precisadas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, lo anterior, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vaya en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir a cabalidad con el concurso. En este entendido, el concurso se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no solo límites a las entidades encargadas de administrarlos sino también ciertas cargas a los participantes. Por lo anterior, se puede apreciar que la CNSC y la entidad de educación superior en calidad de operador del concurso, han dado cumplimiento a lo establecido en el precitado Acuerdo de Convocatoria norma reguladora de todo el proceso y se convierte en Ley para las partes como una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, garantizando los derechos de defensa, contradicción y debido proceso en todo momento.*

4.2 SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL NORTE DE SANTANDER (SED), Mediante oficio No.1773 se notificó a través de correo electrónico a la Secretaria de Educación DEPARTAMENTAL de Norte de Santander (SED), respecto a lo cual, la entidad guardó silencio.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER**

NOTIFICACION DE ADMISION DE LA ACCION DE TUTELA CON
RADICADO **2021-00234**.

9

Mensaje enviado con importancia Alta.



Juzgado 01 Promiscuo Familia Circuito - N. De Santander - Ocaña

Mié 15/12/2021 18:25

Para: seceducacion@nortedesantander.gov.co

OFICIOS DE NOTIFICACI...
182 KB

002. ESCRITO DE TUTELA...
7 MB

2 archivos adjuntos (7 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Buenas tardes, me permito enviar oficio número 1772, 1773, 1774 y escrito de la acción de tutela con radicado **2021-00234**.

Lo anterior para los fines pertinentes.

Cordialmente,

JOHNNY QUINTERO POSADA

Citador

Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Oralidad Ocaña N. de S.

fue leído el jueves, 16 de diciembre de 2021 13:34:33 (UTC+00:00) Monrovia, Reykjavik.



postmaster@nortedesantander.gov.co

Mié 15/12/2021 18:25

Para: postmaster@nortedesantander.gov.co

NOTIFICACION DE ADMI...
83 KB

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

seceducacion@nortedesantander.gov.co

Asunto: NOTIFICACION DE ADMISION DE LA ACCION DE TUTELA CON RADICADO **2021-00234**.

4.3 GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, Mediante escrito de fecha 29 de diciembre del dos mil veintiuno (2021), informa que:

“Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la tutela, en primer lugar, la acción de tutela se torna improcedente, toda vez, que a la accionante no logro probar la configuración de un perjuicio irremediable que pudiera tornar procedente la misma.

Así mismo, me permito solicitar se decrete la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta autoridad Departamental, dado que la exclusión de la lista de legibles es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y hasta tanto esta no defina dicha situación no podemos hacer uso de la lista, ya que quien ordena el uso de la misma es dicha entidad.

3. Del caso concreto

Abordando el asunto sub examine, tenemos que la accionante solicita el uso de la lista de legibles contenida en la Resolución No. 10808 del 05 de noviembre de 2020 para proveer la vacante definitiva de director Rural identificado con el Código OPEC No. 84542 dentro del Proceso de Selección No. 601 de 2018.

**Palacio De Justicia Cra13 Nro. 11-46 Segundo Piso Tel: 5610126
Correo Electrónico: J01prfoca@Cendoj.Ramajudicial.Gov.Co**



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

3.1 De la no acreditación de un perjuicio irremediable Para la procedencia de la acción de tutela, la accionante debe probar que se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable, resaltando que no existen argumentos facticos o probatorios en este aspecto, y por ser quien alega una situación, es el accionante quien debe acreditar que esta ante la inminencia de un perjuicio lo cual no logra acreditar.

Pues de entrarse a una lectura detallada de la acción de tutela, como ya se dijo nada en este aspecto señaló el accionante, lo que si refiere la misma y que es un hecho cierto es que esta nombrada como docente en provisionalidad desde el 05 de marzo de 2018 en el Centro Educativo Rural Playas Lindas, corregimiento de Guamalito, el Carmen, Norte de Santander.

En virtud de lo anterior, es claro que la accionante tiene garantizado el mínimo vital, la salud y un trabajo digno, por lo cual, es claro que no existe ningún perjuicio irremediable y la accionante debe esperar que se culmine el proceso de recomposición de la lista de legibles que adelanta la entidad competente, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.2 Del correcto adelantamiento de la recomposición de la lista de legibles Las medidas tomadas por la entidad frente a las situaciones particulares surgidas con los dos primeros elegibles de la resolución No. 10808 del 05/11/2020 corresponden a los procedimientos orientados por la Comisión Nacional del Servicio Civil para recomponer la lista y proceder a los nombramientos en periodo de prueba. En virtud de lo anterior, una vez la CNSC adelante todas gestiones pertinentes y nos informen el resultado de la investigación, conforme lo ordenado por dicha entidad se proseguirá con el nombramiento respectivo por parte del Departamento Norte de Santander, en atención a que la CNSC es la competente y hasta tanto no defina dichas situaciones esta autoridad no puede hacer uso de la lista sin su autorización.”

5.PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

1. Copia de la lista de elegibles (CNSC)
2. Copia del concurso de méritos (CNSC) presentado el 19 de Julio de 2018, el cuál pese a no ser adjuntada por la accionante, se tuvo acceso a la misma pues, el accionado la adjunto.
3. Certificado de posesión, (SED) Gobernación de Norte de Santander.
4. Certificación (SED) Gobernación de Norte de Santander

6.PROBLEMA JURIDICO

Como se deduce de los hechos planteados, este Despacho tendrá que resolver los siguientes problemas jurídicos:



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

6.1 ¿Debe el Despacho amparar los derechos fundamentales al trabajo, acceso a cargos públicos, debido proceso e igualdad de oportunidades de la señora Maria Leonor Martínez Rincón cómo participante del proceso de selección No601 del 19 de julio de 2018 con código OPEC No?84542 o por el contrario declarar improcedente la presente acción de tutela, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos?

7.CONSIDERACIONES

- I. Legitimación por activa,** la presente solicitud de amparo fue presentada directamente por Maria Leonor Martínez Rincón, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados acreditando la legitimación por activa, contemplada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.
- II. Legitimación por pasiva,** la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Secretaria de Educación Departamental Norte de Santander, según lo manifestado en el escrito de tutela, que se presume veraz, son las autoridades llamadas a responder la presunta vulneración de los derechos invocados.
- III. Principio de inmediatez,** La acción fue ejercida en tiempo prudente y razonable constata que los hechos que sirven de sustento para la solicitud de amparo constitucional son actuales, teniendo en cuenta que el proceso de selección es de fecha 19 de julio de 2018, la lista de elegibles es de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020) y se encuentra en desarrollo un proceso de exclusión de la lista de elegibles referida.
- IV. Subsidiariedad y perjuicio irremediable:** No se satisface el presupuesto de subsidiariedad ni el perjuicio irremediable, por las siguientes consideraciones:

7.1 El carácter subsidiario de la acción de tutela en la jurisprudencia constitucional.

El artículo 86 de la constitución política de Colombia, esta se ha caracterizado por ser un mecanismo subsidiario, es decir que esta solo puede ser utilizada cuando dentro de los medios legales existentes en el ordenamiento jurídico, no exista una idónea que proteja los derechos presuntamente lesionados o amenazados con ocasión de una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular o cuando de existir una vía adecuada se haga imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

Así mismo, El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo”. En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.¹

7.2 Procedencia de la acción de tutela

La Constitución Política dispone que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. En desarrollo de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció que “[l]a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” En ese sentido, no se trata de un análisis de existencia formal sino material en virtud del cual se debe determinar si, en las circunstancias del caso concreto, el mecanismo existente resulta *idóneo*, es decir, que es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y *efectivo*, esto es, que está diseñada para brindar una protección

oportuna a los derechos amenazados o vulnerados². En consecuencia, en el presente caso se debe analizar la existencia, idoneidad y eficacia de otros mecanismos para la defensa judicial del accionante.

Al respecto se debe tener en cuenta que los actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser controvertidos con otros mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para conseguir la protección de los derechos fundamentales, principalmente al debido proceso. Tal es el caso también de los actos administrativos proferidos en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, puesto que, como lo ha señalado esta Corte, “la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda. Al respecto esta Corporación, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.”

Así, la vía gubernativa o la vía judicial ordinaria constituyen medios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales con ocasión de procedimientos administrativos, no así la acción de tutela. En consecuencia, la Corte ha considerado que, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente contra este tipo de actos.

¹ Sentencia T-243 del 2014-M.P. Mauricio Gonzales Cuervo

² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

Lo mismo ocurre con los actos administrativos de trámite. En efecto, como quiera que ellos “*se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particularo cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal*”^[18], tampoco son controvertibles por la vía de la acción de tutela.

Con ello se pretende evitar “(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios).”

De manera la Corte Constitucional ha señalado que, solo de manera excepcional, podrá ser procedente la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite. Para ello, sin embargo, no basta que se alegue cualquier irregularidad dentro del proceso, “*pues para que ello opere la misma debe ser de tal magnitud que comprometa de forma sustancial un derecho fundamental y trascienda negativamente en el enfoque de la decisión final*”.

Corresponderá entonces al juez de tutela “*examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración.*”

7.3 La procedencia excepcional de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos alternativos de defensa judicial.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículos 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

*integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.*³

*En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que, a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario*⁴

Adicionalmente, la Corte ha expuesto que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (subrayado fuera de texto). En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

*“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*⁵

Sin embargo, la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el derecho de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Finalmente, también ha señalado que la viabilidad del amparo constitucional en tales eventos, debe ser evaluada por el funcionario judicial teniendo en cuenta el detrimento que con ello se genere a los derechos fundamentales, como, por ejemplo,

³ T-030 de 2015, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁴ T-030 de 2015, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁵ Sentencia T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

la especial protección a las personas de la tercera edad, a las madres y padres cabeza de familia, a los niños, niñas y adolescentes, y a los discapacitados.⁶

CASO CONCRETO

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, se encuentra probado que:

- (i) la accionante Maria Leonor Martinez Rincon participo en el proceso de selección No. 601 de fecha diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018) en el empleo “Directivo Docente Director Rural identificado con número OPEC No.84542.
- (ii) La accionante ocupó la posición número tres (3) en la lista de elegibles (Resolución No.20202310108085 del cinco (05) de noviembre de dos mil cinco (2005).
- (iii) inconforme con los resultados obtenidos, a la accionante le fue asignada una cita para el 22 de agosto de 2021 a las 7:30 a.m. para acceder a las pruebas y completar la reclamación
- (iv) La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC expidió el Auto No. 20212310002684 del 25 de mayo de 2021 dio apertura de la actuación administrativa tendiente a determinar si es procedente la exclusión del aspirante JOSE ORLANDO ARIAS CONTRERAS, quien ocupa la posición No. 1 dentro de la lista de elegibles conformada para el empleo Directivo Docente Director Rural, identificado con el código OPEC No. 84542, dentro del proceso de selección No. 601 de 2018.
- (v) Según el artículo 57 del acuerdo de fecha diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (jul2018) “Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes” establece que: “la lista de elegibles cobra firmeza cuando vencidos los cinco (05) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma”, como en este caso ocurrió a través de la solicitud con radicado 318179605 del 01 de diciembre de 2020, requirió la exclusión de la lista de elegibles integrada a través de la Resolución No. 20202310108085 del 05 de noviembre de 2020, del señor JOSE ORLANDO ARIAS CONTRERAS, quien se ubica en la posición No. 1 de la misma.

En tal sentido, el Despacho considera que en el presente caso se cumplió el debido proceso, pues los accionados han procedido conforme al acuerdo “Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes”, el cual la señora Maria Leonor Martinez Rincon conocía y aceptó de anticipadamente al ser parte del proceso de selección No. 601 de fecha diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018), al iniciar la actuación administrativa en respuesta a la solicitud de exclusión de la persona que ocupó la primera posición en la respectiva lista de elegible, la cual aún se encuentra en trámite, es por esto que no existe vulneración a los derechos fundamentales de la señora Maria Leonor Martinez Rincon pues el proceso de selección se adelantó en igualdad de condiciones y en cumplimiento de las reglas aplicables en dicho concurso.

Bajo ese entendido, el Despacho declarará improcedente la presente acción de tutela, pues el accionante tiene a su disposición otros mecanismos ordinarios de defensa judicial previstos

⁶ Sentencia T-275 del 2010, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

por el legislador para la protección de sus derechos presuntamente conculcados o amenazados, aunado al hecho que la accionante desde la inscripción a la convocatoria, aceptó las condiciones en ella fijadas, entre las cuales que al existir una solicitud de exclusión de la lista de elegibles aún la lista de elegibles no cobra firmeza y deberá adelantarse el trámite administrativo correspondiente. Así mismo, en el presente caso no se vislumbra un perjuicio irremediable, ya que el mismo no está demostrado dentro del expediente, pues para que sea procedente la acción siquiera como mecanismo transitorio, debe estar acreditado el mismo y en este caso se echa de menos pues no existe prueba siquiera que demuestre dicho perjuicio y que por tanto la presente acción tenga que ser utilizada para el resarcimiento de sus derechos, es evidente que ésta no es la vía idónea para reclamar lo aquí pretendido por la actora pues el juez constitucional no puede inmiscuirse en el campo del juez natural, ya que si existen otros medios de defensa judicial se debe recurrir a ellos.

8. DECISIÓN

En ese orden de ideas, el Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela impetrada por la Maria Leonor Martinez Rincon, en consideración a que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos, lo que conlleva a que se denieguen las pretensiones de esta acción.

Conforme a lo anterior, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ocaña, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENEGAR por **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por la señora Maria Leonor Martinez Rincon, en contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL Y A LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional de Servicio Social, comunicar esta decisión por el medio más expedito a las personas de *la lista de elegibles de resolución N°10808 del 2020 del cargo "Director Docente Rural" identificado con el código OPEC No.84542 ofertado mediante proceso de selección No.601 el 19 de julio de 2018 y proceda a hacer la publicación en la página web*, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MIGUEL ANGEL MATEUS FUENTES
JUEZ

Palacio De Justicia Cra13 Nro. 11-46 Segundo Piso Tel: 5610126
Correo Electrónico: J01prfoca@Cendoj.Ramajudicial.Gov.Co



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE OCAÑA
NORTE DE SANTANDER

Firmado Por:

Miguel Angel Mateus Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Ocaña - N. De Santander

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

Código de verificación: **166dce4ae5a53cb90cb7d2c100bed5126cc02d9ae2ce1980d66d60857ca803f2**

Documento generado en 29/12/2021 06:24:09 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>