



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa
Sala Única de Decisión

Magistrado Ponente: Orlando Zambrano Martínez

Referencia: Acción de tutela – primera instancia

Radicación: 860012208003 2022 00067 00

Accionante: José Patrocinio Cuaran Quenguan

Accionado: Juzgado Segundo Penal del
Circuito de Mocoa Putumayo

Aprobado: Sala 26 de julio de 2022

Sentencia: 052

Mocoa, Putumayo, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN

Decide la Sala en primera instancia, la acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ PATROCINIO CUARAN QUENGUAN identificado con la cedula de ciudadanía No. [REDACTED], en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA (P). Trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE MOCOA – PUTUMAYO, la COMISION NACIONAL del SERVICIO CIVIL, la SECRETARÍA de EDUCACION DEPARTAMENTAL del PUTUMAYO y el señor GILDARDO ARANZALES LOPEZ.

II. HECHOS Y PRETENSIONES¹

Señala el Actor que mediante Resolución No. 11654 de 2020 del 12 de noviembre 2020 fue merecedor del empleo con un puntaje de 59.85 en la tercera posición en

¹ PDF 3, Cuaderno de Primera Instancia, Expediente digital.

la lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacante(s) definitiva(s) de Directivo Docente RECTOR, identificado con el Código OPEC No. 82992, ofertadas en el marco del Proceso de Selección No. 613 de 2018. Los dos cargos ofertados fueron ocupados por José Antonio Ramos y Gladis Lucía López Narváez, conforme a la lista de elegibles.

Tiempo después, se dio traslado del señor GILDARDO MORALES, Rector en propiedad de la IER PUERTO COLON SAN MIGUEL, a la IER ALTO AFAN del Municipio de Mocoa Putumayo, generando una nueva vacante definitiva en la cual mediante Resolución No. 3188 del 12 de agosto de 2021 se nombró al señor GILDARDO ARANZALES LOPEZ, hasta que cumpla uno de los requisitos necesarios para la pensión.

Manifiesta que el nombramiento anterior se hizo cometiendo una serie de errores, utilizando sustentos normativos no aplicables al caso, como la condición de pre-pensionado y que el 9 de diciembre de 2021 puso en conocimiento a la CNSC de esta situación.

Considera el demandante que debe ocupar el cargo en la IE PUERTO COLON en el municipio de San Miguel ante la vigencia de la lista de elegibles producto del concurso No. 613 del 2018. Por ende, al considerar vulnerados sus derechos interpuso acción de tutela conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Mocoa (P) y en segunda por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa (P), quien decide revocar la sentencia de primera instancia que le tutelaba los derechos invocados.

Argumenta que allí en segunda instancia el Despacho Judicial realiza una interpretación errónea de la normatividad aplicable y las pretensiones del tutelante, porque todo lo que busca es ser nombrado hasta tanto se adelanta el proceso de selección para proveer esa nueva vacante definitiva.

Que en este caso procede la tutela contra un fallo constitucional, al existir fraude en el proceso pues *“se configura con los argumentos y acciones desarrolladas por la SEDP al aplicar conceptos que no van acordes al caso, aplicar en forma errónea las normas que regulan el sistema de carrera y omitir reportar a la CNSC la vacante dejada con el traslado de un rector, lo que llevo al juez a juicio del suscrito a*

*desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional*², reconociendo un nombramiento sin tener pruebas y desconociendo sus derechos.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Derecho fundamental al debido proceso administrativo y judicial, legalidad, violación del derecho sustancial y derecho procesal.

IV. ACTUACION PROCESAL

Mediante proveído del 14 de julio se admitió la acción constitucional, se ordenó correr traslado del escrito a las autoridades judiciales accionadas, y se vinculó al Juzgado Tercero Municipal de Mocoa (P), Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, la Secretaria de Educación Departamental del Putumayo SEDP y al señor Gildardo Aranza López.

V. PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADOS

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa Putumayo³

Informó el trámite adelantado dentro de la acción de tutela con radicado No. 2019-00011-01, sin vislumbrar vulneración de derechos fundamentales, porque *“no es posible hacer uso de la lista de elegibles para aspirar a cargos a los cuales no fue concursado u optar un cargo equivalente, de acuerdo con el Decreto 1894 de 2012. De ahí que, se consideró por parte de este Despacho que, solo fueron ofertados dos vacantes definitivas en el municipio de San Miguel – Putumayo, las cuales fueron abiertas por las dos personas que conforman el primero y segundo puesto de la lista de elegibles, limitando a la entidad accionada a disponer de una cantidad de cargos diferentes a los ofertados en la convocatoria”*⁴.

Se opone a las pretensiones al considerar que no se cumplen los presupuestos de la sentencia T-072 de 2018 para que proceda tutela contra tutela, porque se *“fallo*

² PDF 3, Cuaderno principal, Expediente digital.

³ Folio 3, PDF 20, Cuaderno de primera instancia, expediente digital.

⁴ *Ídem*, Folio 3.

*en derecho y conforme a las normas existentes y aplicables a la situación planteada*⁵

Juzgado Tercero Penal Municipal de Mocoa Putumayo

Comunicó que avocado el conocimiento y dado traslado a las partes dentro del proceso constitucional, el 8 de marzo tuteló los derechos deprecados y ordenó a la SEDP proceda a informar a la CNSC sobre la vacancia existente y se surta el trámite correspondiente. Decisión impugnada por la parte pasiva.

Solicita su desvinculación al considerar que garantizó los derechos de todos los intervinientes en el proceso de tutela y la improcedencia de la acción.

Secretaria de Educación del Departamento del Putumayo⁶

Adujo falta de legitimación en la causa por pasiva e improcedencia de la acción de tutela. La primera, porque los aspectos atribuibles a ella fueron debatidos en su respectiva instancia; y la segunda, por falta de inmediatez al no promoverse la tutela en un tiempo breve puesto que los hechos datan del 27 de abril del 2022 y, adicionalmente, porque la tutela contra tutela requiere fraude, sin que exista demostración del dolo allegando decisiones penales, disciplinarias o denuncias.

Comisión Nacional del Servicio Civil⁷

Informó que con los memorandos No. 20213201643782 el accionante reportó inconsistencias en el nombramiento del señor Giraldo aduciendo que la vacante debía ser ocupada por él.

Que conforme los Rads: 2022RS000960 de 4 de enero de 2022; 2022RS006744 de 8 de febrero de 2022 y 2022RS027951 26 de abril de 2022, requerimientos reiterados el 12 de julio de 2022, solicitó a la entidad territorial certificada en la educación, presentar las explicaciones respecto de las denuncias realizadas por el señor JOSÉ PATROCINIO, sin recibir respuesta alguna.

⁵ *Ídem*, folio 4.

⁶ Folio 9-12, PDF 21, Cuaderno de primera instancia, Expediente digital.

⁷ PDF 22, Cuaderno de primera instancia, Expediente digital.

Propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, porque ha dado respuesta oportuna a los requerimientos presentados por el accionante, y, las plantas del personal docente no se encuentran de manera exclusiva en administración del ente nominador.

VI.

PRUEBAS

Pruebas del accionante:

1. Escrito petitorio del 13 de octubre de 2021, dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil.⁸
2. Escrito de tutela presentado a reparto con el que pretende tutela de los derechos fundamentales vulnerados y medida provisional que ordene a la SEDP abstenerse de realizar actos de nombramiento para el puesto que a la fecha ocupaba el docente Gildardo Aranzalez. También pide determinar si existe vulneración y en consecuencia se ordene la emisión de actos administrativos que garanticen su nombramiento y finalmente, que si el señor Gildardo Aranzalez goza de estabilidad reforzada, una vez termine su tiempo de servicio se garantice su nombramiento.⁹
3. Escrito dirigido al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Mocoa, en donde el accionante le confiere poder a profesional del derecho.¹⁰
4. Resolución No. 11654 de 2020 *“por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer DOS (2) vacantes definitivas de Directivo Docente RECTOR, identificado con el Código OPEC 82992, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el ministerio de educación nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación departamental del Putumayo – MUNICIPIO DE SAN MIGUEL – proceso de Selección No. 613 de 2018”*.¹¹
5. Requerimiento elaborado por la CNSC ante el señor Gobernador y la SEDP sobre información vacante Municipio de San Miguel proceso de selección No.

⁸ Folio 11, PDF 03, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

⁹ *Idem*, Folio 22.

¹⁰ *Idem*, Folio 34.

¹¹ *Idem*, Folio 36.

613 de 2018 en el cual dan a conocer del recibido de peticiones por parte del señor José Patrocinio Cuaran¹²

6. Respuesta a requerimiento al accionante elaborada por la SEDP del 11 de noviembre de 2021, en la que da a conocer que les corresponde a los Departamentos administrar las instituciones educativas y el personal docente y administrativo. De igual forma relacionan las siguientes Resoluciones:
 - Resolución 1954 del 25 de abril de 2013 que nombra en provisionalidad vacante definitiva al señor José Gildardo en el cargo de Director rural Código 908 Grado 2A en el CE RUR BUENOS AIRES DEL YURILLA.
 - Resolución No. 0578 del 9 de febrero de 2015 realiza el cierre del Centro Educativo en mención.
 - Resolución 0728 de 23 de febrero de 2015 se trasladó y nombro en provisionalidad al señor José Gildardo en provisionalidad en IE RUR BARRIALOSA en Puerto Guzmán (P).
 - Resolución No. 2477 del 28 de junio de 2016 encarga al señor José Gildardo como rector Código 9033 Grado 2A en vacante definitiva del IE RUR BARRIALOSA, de Puerto Guzmán (P).
 - Resolución 1107 del 3 de marzo de 2021 se termina el nombramiento en provisionalidad vacante definitiva al señor José Gildardo en la IE RUR BARRIALOSA como resultado del concurso abierto de méritos No. 613 del 2018.
 - Resolución No. 3164 del 10 de agosto de 2021 en la que la SED traslada a partir del 17 de agosto de 2021 al rector en propiedad Gildardo Morales de la IE PUERTO COLON SAN MIGUEL municipio San Miguel (P) a la IE ALTO AFAN de Mocoa (P).
 - Resolución No. 3188 del 12 de agosto de 2021 en la que la SED resuelve conceder recurso de reposición contra la Resolución No. 1107 y determina nombrar en provisionalidad a JOSE GILDARDO en vacante definitiva hasta que cumpla el requisito de pensión en la IE PUERTO COLON SAN MIGUEL, municipio San Miguel (P) y relaciona el análisis de procedencia de la decisión.¹³
7. Memorando del 9 de diciembre de 2021 del Asesor de Despacho Comisionada Mónica María Moreno al Director de Dirección Vigilancia de Carrera Administrativa bajo el asunto de *“Requerimiento de actuación de vigilancia por*

¹² *Idem*, Folio 40.

¹³ *Idem*, Folio 42-45 y 79-82

*presunta vulneración de derecho de elegibles y provisión de vacantes definitivas
Proceso de Selección No. 613 de 2018*¹⁴

8. Documento de la CNSC del 21 de diciembre de 2021 ante el Ministerio de Educación Nacional que tiene por asunto *“Traslado radicado 2021’-ER350839 Departamento del Putumayo OPEC 82992”* en el cual se relaciona la solicitud del Señor Cuaran, la respuesta del Ministerio de Educación que confirma la existencia de una vacante para el cargo de rector en ED PUERTO COLON en San Miguel ocupado por un educador nombrado en provisionalidad.¹⁵
9. Fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa (P) bajo el radicado 860014004003-2022-00076-01 de José Patrocinio Cuaran Quenguan contra la SEDP en el cual se resuelve *“PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 13 del 08 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Mocoa – Putumayo, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia...”*.¹⁶
10. Fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Mocoa (P) con radicado interno 860014004003-2022-00076-00 en el que se decide PRIMERO. - TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor JOSE PATROCINIO CUARAN QUENGUAN, identificado con la C.C. No. 13.074.776 y en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, por las razones expuestas en precedencia. SEGUNDO. - ORDENAR, a la señora Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo, para que dentro del término de las 48 horas contados a partir de la notificación de dicha decisión, procediera a informar a la Comisión Nacional del Registro Civil de la ciudad de Bogotá, sobre la vacancia existente y se procediera a surtir el trámite correspondiente dentro de la lista de elegibles para proveer dicho cargo.¹⁷
11. Respuesta del 8 de noviembre de 2021 de la CNSC con asunto: Consulta uso de lista OPEC 82992 - Proceso de Selección No. 613 de 2018 en la que da a conocer los requerimientos elevados a la SEDP.¹⁸

¹⁴ Ídem, Folio 46-49.

¹⁵ Ídem, folio 50-52.

¹⁶ Ídem, Folio 53.

¹⁷ Ídem, Folio 75.

¹⁸ Ídem, Folio 76-78.

12. Concepto 059401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública.¹⁹

Pruebas del Juzgado Tercero Penal Municipal de Mocoa

El expediente de primera instancia de la acción constitucional en cuestión

Pruebas del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa Putumayo

El expediente de segunda instancia de la acción constitucional en cuestión.

Pruebas de la Secretaria de Educación Departamental del Putumayo

Acta y Resolución de nombramiento de la Secretaria de Despacho

Pruebas de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Constancia de Inscripción de Convocatoria Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado 014 de 2018

Los restantes documentos anexados comparten identidad con los remitidos por el accionante.

VII. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Tribunal es competente conforme lo estipulado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y atendiendo el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017.

2. PROBLEMA JURÍDICO

¹⁹ Idem, Folio 86-96.

Por tratarse de tutela interpuesta contra sentencias de tutela que no han sido proferidas por la Corte Constitucional (sea por su Sala Plena o por sus Salas de Revisión) el problema jurídico a resolver será:

¿Se encuentra cumplido el requisito de procedencia excepcional específico, de existencia de fraude en el procedimiento, y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta?

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Para resolver el asunto planteado en la presente acción de tutela, se incorporarán apartes de la sentencia de tutela 093 de 2018²⁰, su más reciente reiteración en la sentencia T-053 del 2022²¹ y la ratio decidendi de la línea jurisprudencial desarrollada en la sentencia SU-245 del 2021²². Unas de las varias decisiones de la Corte Constitucional en las que se ha señalado el marcado carácter de inviabilidad de demanda de tutela contra sentencia de tutela, en ausencia de presupuestos jurisprudenciales preestablecidos.

Como primera medida, se mostrará que desde la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional sistematizó los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo las denominadas condiciones genéricas de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales. Entre los requisitos a verificarse para resolver sobre la procedencia distinguió:

“Este Tribunal ha señalado que para determinar la viabilidad o no del recurso de amparo contra providencias judiciales, debe verificarse que:

- (a) El asunto tenga relevancia constitucional;*
- (b) La petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad;*
- (c) El actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela;*

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-093 del 2018, Mg. Luis Guillermo Pérez. Link de acceso: [T-093-18 Corte Constitucional de Colombia](#)

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T 053 del 2022, Mg. Alberto Rojas Ríos. Link de acceso: [T-053-22 Corte Constitucional de Colombia](#)

²² Corte Constitucional, Sentencia SU-245 del 2021, Mg. Diana Fajardo Rivera. Link de acceso: [SU245-21 Corte Constitucional de Colombia](#)

- (d) *En caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales;*
- (e) *El accionante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la vulneración; y*
- (f) *El fallo impugnado no sea de tutela*²³ (el subrayado lo hace el Tribunal)

Específicamente sobre el último de los requisitos citado, la Corte Constitucional precisó que, si la acción de tutela se dirige contra sentencia de tutela, la regla general es la improcedencia, admitiendo como única excepción, en los eventos en que la sentencia no ha sido emitida por la Corte Constitucional, “*cuando exista fraude, y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta*”²⁴, nótese:

En relación con el alcance de este último requisito, en la sentencia SU-627 de 2015 precisó lo siguiente:

- (a) *“Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla general es la de que no procede.”*
- (b) *“Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.”*
- (c) *“Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación*

²³ Corte Constitucional, Sentencias SU-627/15, T-093/18 y T053/22.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015 reiterada en la Sentencia T-210 de 2022, Mg. Paola Meneses Mosquera. Link de acceso: [T-210-22 Corte Constitucional de Colombia](#)

de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación". (Subrayado por el tribunal)

4. CASO CONCRETO

Del estudio del expediente el Tribunal observa que el señor JOSE PATROCINIO CUARAN QUENGUAN, en el actual escrito de tutela manifestó su inconformidad con el fallo de tutela de segunda instancia, que revocó la sentencia de tutela de primer grado dentro del anterior proceso de amparo surtido en el Despacho Judicial ahora accionado, alegando en ésta oportunidad, una serie de defectos relacionados con yerros en la interpretación normativa y jurisprudencia aplicable, pero no demostró, la ocurrencia de un fraude que se hubiere presentado en el trámite de alguna o juntas instancias.

Nótese que el accionante aduce tres hechos constitutivos de fraude: Primero, las acciones y aplicación normativa presuntamente errónea de la SEDP; Segundo, el presunto desconocimiento del precedente judicial por parte del juez de la acción constitucional primaria; Y tercero, el reconocimiento de la calidad de pre-pensionado sin fundamentos probatorios.

No obstante, las pruebas aportadas en el presente asunto no evidencian hechos objetivos que demuestren que alguno de los Jueces de tutela, haya incumplido un deber básico de conducta que hubiera desconocido los requerimientos mínimos que se anudan a la tarea de Administrar Justicia. Más aun, cuando lo que hizo el accionante fue limitarse a realizar un análisis argumentativo respecto de su inconformidad en la aplicación normativa y jurisprudencial, sin precisar los actos que por parte del ente judicial estarían motivados en propósitos fraudulentos, ilegales o dolosos, que atenten contra la Administración de Justicia, pues sólo versan sobre una interpretación de derecho que no comparte.

Al respecto debe señalarse que a juicio de la Corte Constitucional, en la sentencia SU 245 de 2021 señaló que, "quien pretenda la revocatoria de una sentencia de tutela que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional debido a su no selección, debe cumplir con una exigente carga argumentativa dirigida a demostrar (i) que el juez de tutela incumplió un deber básico de conducta que se opone a los requerimientos medulares que se anudan a la tarea de administrar justicia, manifiesta en una actuación dolosa o extremadamente negligente y (ii) que la

sentencia cuestionada no puede ser admitida debido a que resulta evidentemente incorrecta.

(...)

Debe demostrar, con base en fundamentos claros, ciertos, serios y coherentes la situación de fraude alegada, la incidencia en la decisión adoptada, la evidente violación de un derecho fundamental y que la afectación sea significativa y trascendental (trasgredir de manera grave el patrimonio público). En este sentido, no serán de recibo razones o interpretaciones que obedezcan al disgusto o inconformismo del solicitante por la sentencia atacada. Ese presupuesto tiene fundamento en el principio de seguridad jurídica y cosa juzgada constitucional.” (El subrayado es del Tribunal).

En el presente caso, la inconformidad giro en torno a que los análisis realizados por el Despacho fueron erróneos desconociendo en gran medida las normas aplicables al caso²⁵, expresada en afirmaciones como: “confunde el juzgado la interpretación del artículo 41 de la ley 909 de 2004 con el artículo 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales del decreto 648 de 2017”²⁶.

Consideraciones similares se encuentran en la sentencia T-072 de 2018 en la que el órgano de cierre en materia Constitucional, declaró la improcedencia del amparo “al considerar que el accionante se limitó a señalar las razones por las cuales no estaba de acuerdo con el fallo de tutela en contra del cual presentó la acción, incumpliendo así con la mínima carga de demostrar la existencia de una cosa juzgada fraudulenta.”

Ahora bien, analizando las hipótesis constitutivas de fraude alegadas, la Corporación encuentra que el argumento de que “el fraude se configura con los argumentos y acciones desarrolladas por la SEDP al aplicar conceptos que no van acordes al caso, aplicar en forma errónea las normas que regulan el sistema de carrera y omitir reportar a la CNSC la vacante dejada con el traslado de un rector”²⁷ fue materia de discusión en el primer trámite y tal como lo establece la Corte Constitucional “la acción de tutela no puede utilizarse para reabrir el debate

²⁵ Folio 8, PDF 03, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

²⁶ Ídem.

²⁷ Folio 8, PDF 03, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

probatorio o sustantivo concluido por los jueces constitucionales²⁸. Mas aun, cuando estas actuaciones fueron previas y no se trata de vulneración de un derecho fundamental con una actuación realizada en el marco de proceso de tutela.

La Corte Constitucional ha sostenido que “el desconocimiento del precedente, difícilmente puede considerarse como un fraude, si no se infiere mala fe en el juzgador”. En el presente caso, dicho dolo es considerado inexistente por el accionante, quien aduce más bien que se trató de un error porque el actuar de la SEDP fue el que “llevo al juez ... a desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la lista de elegibles, la vacancia definitiva, la vacancia temporal y la aplicación de los decretos aplicables al caso y la ley 909 de 2004 que regula el sistema de carrera”²⁹, alegando un error del cual adujo trascendencia con fundamento en la cita jurisprudencial que aduce que “no es necesario evidenciar una intención dolosa, siendo suficiente con demostrar que la decisión este fundada en el fraude a la ley”³⁰.

Por otro lado, la presunta negligencia interpretativa tampoco fue probada y mucho menos en lo términos “Extremadamente negligentes”³¹ jurisprudenciales exigidos.

Así, pues “atribuir a todo error judicial el carácter de fraude terminaría por convertir en regla lo excepcional, pues toda acción de tutela que planteara la existencia de un error podría interpretarse como una acusación de fraude”³². Mas aun entendiéndose que conforme las sentencias T-449 de 2012 y T-208 de 2013 la Corte Constitucional ha declarado la improcedencia “de acciones de tutela cuya pretensión era dejar sin efectos fallos de la misma naturaleza constitucional señalando que las posibles equivocaciones o arbitrariedades de los jueces que las fallen, se solventan a través del mecanismo de revisión que corresponde únicamente a la Corte Constitucional”³³. No puede entonces, este Tribunal adoptar funciones que recaen sobre el órgano de cierre.

Finalmente, sobre el reconocimiento judicial de la calidad de pre-pensionado sin fundamentos, se encuentra material probatorio en la respuesta al accionante emitida

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-072 de 2018, Mg.

²⁹ Folio 8, PDF 03, cuaderno de primera instancia, expediente digital

³⁰ *Ídem*.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015 reiterada en la Sentencia T-210 de 2022, Mg. Paola Meneses Mosquera. Link de acceso: [T-210-22 Corte Constitucional de Colombia](#)

³² Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2012, reiterada en Sentencia SU-627 de 2015.

³³ Sentencia T-210 de 2022, Mg. Paola Meneses Mosquera. Link de acceso: [T-210-22 Corte Constitucional de Colombia](#)

por la SEDP el 11 de noviembre de 2021³⁴, en la que manifiestan que *“a la fecha de la desvinculación tenía 63 años (cumple con el requisito de edad); con un tiempo de servicios, tendría 8 años, 06 meses y 28 días (lo que equivale, aproximadamente a 428 semanas cotizadas). Además, se tiene en cuenta que el recurrente adjunta certificación de semanas cotizadas en otras entidades, actualizado a 03 de agosto de 2021, donde se legitima que tiene 820 semanas cotizadas, para un total de 1.248 semanas cotizadas equivalente a 24 años”*³⁵. Teniéndose por desvirtuada la última hipótesis de fraude alegada.

Quiere decir que al no encontrar acreditada la cosa juzgada fraudulenta que excepcione la regla de improcedencia de tutela en contra de sentencia de tutela, esta Corporación debe declarar improcedente el amparo solicitado por el señor José Patrocinio Cuaran Quenguan.

Para finalizar se cree necesario mostrar un panorama del que no se ocupó el Accionante, pero del cual surge una apreciación del caso totalmente diversa a aquella en que vienen fundadas las pretensiones de lograr su propósito incluso desdiciendo de la Administración de Justicia, al señalar uno de sus fallos como contentivos de fraude, lo cual al dejarse pasar en silencio resulta permeando en desmedro de la Justicia, aun cuando realmente solo constituya el fundamento escogido por el Actor, para que un Juez Constitucional en un trámite de tutela, se encargue de mandar hacer su nombramiento dejando de tener en cuenta aspectos que si resquebrajarían las bases del derecho, dado que una sentencia de tutela solo puede ser construida a partir de una vulneración o puesta en peligro real de un derecho fundamental, obviamente analizando todas las aristas que atañen a la situación.

Si sólo no ocupamos de analizar que el señor JOSE PATROCINIO concursó y ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles, cuyos dos primeros integrantes ya fueron designados cada uno en una vacante, y que posterior a dichos nombramientos el aquí accionante queda liderando la lista, la conclusión ineludible es que una vacante que se presente si o sí debe corresponderle a él. Y si se produjo esa tercera vacante proveyéndola con persona diversa al señor JOSE

³⁴ Folio 79, PDF 03, Cuaderno de primera instancia, Expediente digital.

³⁵ *Ídem.*

PATROCINIO, es bien posible que cualquier lector concluya que se le está vulnerando, cuando menos, el derecho al debido proceso en el nombramiento.

Pero el asunto tiene los siguientes elementos imposibles de dejar notar:

En la Resolución 11654 del 12 de noviembre de 2020 referente de la lista de elegibles, el señor JOSE PATROCINIO quedó en tercera posición con 59.85 puntos, de un total de 12 conformantes. Dicha lista se creó para proveer solamente dos vacantes definitivas “de Directivo Docente RECTOR...”, ello porque *“mediante el Acuerdo 20181000002766 del 24 de julio de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación Departamento del Putumayo – MUNICIPIO DE SAN MIGUEL Proceso de Selección No. 613 de 2018”*

Así de claro lo dice la Resolución Resolución 11654 del 12 de noviembre de 2020, de la cual no discrepa en su contenido el señor JOSE PATROCINIO, por lo cual, si como se aprecia, el proceso de selección es del año 2018, lo máximo que puede entenderse es que el llamado al concurso se hizo para las vacantes existentes a ese instante.

Bajo dicho entendido, si como lo señala el Accionante, el traslado del señor Gildardo Morales a la IER ALTO AFAN del municipio de Mocoa, se produjo con posterioridad al nombramiento que le hicieron a los dos integrantes que le anteceden en la lista de elegibles conformada para cubrir dos vacantes; resulta evidente, que la vacante de la IER PUERTO COLON SAN MIGUEL no hace parte del Proceso de Selección No. 613 de 2018, y ya sólo por eso, no es posible entender como un imperativo categórico que si no se le designa en dicho cargo, se le esté vulnerando algún derecho en el que deba intervenir un Juez Constitucional, puesto que ya obra una diferencia que no lo deja en igualdad de condiciones de sus antecesores para con las vacantes que si llamadas a concurso fueron provistas con ellos.

A lo anterior debe añadirse que al momento en que se presentó la vacante de la IER PUERTO COLON SAN MIGUEL con la Resolución 3164 del 10 de agosto de

2021, al disponer el traslado del señor GILDARDO MORALES a partir del día 17 de dicho mes y año a la IER ALTO AFAN del municipio de Mocoa, la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo dio cabida al nombramiento del señor GILDARDO ARANZALEZ LOPEZ en la vacante de la IER PUERTO COLON SAN MIGUEL con la Resolución 3188 del 12 de agosto de 2021 por medio de la cual define un recurso que se dijo interpuesto contra la Resolución 1107 del 3 de marzo de 2021 de cuyo contenido nada se sabe, pero colocando como fundamento de la decisión la condición detentada de prepensionado, estableciendo como límite del nombramiento hasta que cumpla el requisito para pensión, y conforme se aprecia de la prueba, dicha persona registra ingresos en provisionalidad en el año 2013 como Director Rural, quien luego de pasar por otros lugares su nombramiento había terminado el 3 de marzo de 2021 por aplicación de lista con ocasión del Proceso de Selección No. 613 de 2018 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se trata de un nombramiento que incluye una situación particular específica que constitucionalmente ha sido amparada, esto es, la condición de prepensionado, lo cual aunado a que no fue una de las vacantes llamadas a concurso, conjuga para no tener como irrestricta la vulneración de derechos del Accionante a ser tratada a nivel de acción de tutela. Pueda ser que el Tribunal no comparta la manera en que obró la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, pero ello no se erige en razón para anunciar vulneración de derecho que deba ser zanjado por el Juez de Tutela, siendo que debe tenerse en cuenta esto otro:

De conformidad con la Ley 1955 de 2019, “Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.” (Parágrafo 2, artículo 263)

Y en el expediente aparece que el señor GILDARDO ARANZALEZ LOPEZ para diciembre de 2018 (límite temporal previsto en el canon transcrito) estaba vinculado con nombramiento en provisional puesto que con Resolución No. 2477 del 28 de junio de 2016 fue encargado de la IE RUR BARRIALOSA del municipio de Puerto Guzmán Putumayo, acaeciendo su remoción mediante Resolución No. 1107 del 3 de marzo de 2021.

Quiere decir, que obra una circunstancia más que debe ser analizada, en cuanto a si la remoción del señor Gildardo, ocurrió porque se trató de una vacante existente para el momento del proceso de selección No. 613 de 2018, o acaecido como en el presente caso, pretendiendo que se tenga la nueva vacante como ofertada con el proceso de selección, siendo delicado el asunto en esto otro: la Resolución que dejó al señor GILDARDO ARANZALEZ LOPEZ en la IER PUERTO COLON SAN MIGUEL desata un recurso, esto es, ni más ni menos, le deja consolidada una situación administrativa, con lo cual, su expugnación requiere decisión del Juez Natural, esto es, el Contencioso Administrativo para que dentro del proceso pleno de garantías con todas las etapas procesales, determine de parte de quien está el derecho, opción que tiene el Accionante mediante la acción correspondiente, si como ha venido diciendo, la encuentra lesiva de sus derechos.

Entonces, si el panorama se encamina por dicho lado, no se puede ver fraude porque el Juzgado Segundo Penal del Circuito no acceda al planteamiento del señor JOSE PATROCINIO, quien si verdaderamente considerara la existencia de fraude, no había escatimado en presentar la queja disciplinaria contra la regente del Despacho e igualmente la denuncia penal para el inicio de la investigación, pero conforme se puede ver, en ese sentido nada obró el accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOCOCHA, SALA ÚNICA DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo solicitado por el señor José Cuaran Quenguan.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO ZAMBRANO-MARTÍNEZ

Magistrado Ponente



GERMÁN ARTURO GÓMEZ GARCÍA

Magistrado



HERMES LIBARDO ROSERO MUÑOZ

Magistrado