REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil Familia Laboral
San Gil

Ref.: Acción de tutela instaurada por Claudia Isabel Serrano Otero contra el Ministerio de Educación Nacional y otros.
Rad.: 68755-3103-002-2023-00044-01

Magistrado Sustanciador:

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

San Gil, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

Resuelve el TRIBUNAL la impugnación formulada contra la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro.

II. ANTECEDENTES

1. Claudia Isabel Serrano Otero, interpone acción de tutela en orden a la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el trabajo, el debido proceso, la dignidad humana y la familia; en consecuencia, solicita que, se ordene a las entidades accionadas que,

dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, excluyan del reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

Que se ordene a las entidades accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, suspendan de las etapas restantes en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, al haber reportado la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO; esta suspensión debe extenderse, hasta tanto el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, revisen a nivel Nacional, que las plazas docentes en provisionalidad definitiva, reportadas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, cumplen con lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5° de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

Que se ordene a las entidades accionadas que, una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remitan a su Despacho, copia del acto administrativo mediante al cual acatan lo decidido, con las formalidades de Ley, so pena de las sanciones de ley por desacato a lo ordenado por Sentencia de Tutela.

2. En resumen, la accionante invoca como hechos que, ha prestado sus servicios en el sector público y/o privado por 7 años y 9 meses; que su último lugar de trabajo es la Secretaría de Educación de Santander en el cargo de docente oficial nombrada en provisionalidad definitiva y pertenece al Régimen Pensional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; que actualmente se encuentra vinculada al Instituto Técnico José Rueda del Municipio del Palmar en el cargo de docente oficial, nivel media y básica secundaria; que mediante Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, la CNSC realizó la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional; que la Secretaría de Educación de Santander reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los empleos docentes y directivos docentes oficiales pertenecientes al Sistema Especial Carrera Docente que hacen parte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera de conformidad a la solicitud efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC; que la CNSC seleccionó a la Universidad Libre para operar la Convocatoria de los Directivos Docentes y Docentes antes mencionada.

Que es el único soporte económico de todo su núcleo familiar por tanto se ubica en la calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica cobijada por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, la Ley 1238 de 2008, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1955 de 2019, la Ley 2115 de 2021 y el Decreto 1415 de 2021; además que a su

hijo le fueron detectados signos y síntomas de Trastorno Espectro Autista.

Que cuando la Secretaría de Educación de Santander, reportó la plaza que ocupa como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera, desconoció e inaplicó de manera irregular las siguientes normas: El art. 12 de la Ley 790 de 2002, el art. 1° de la Ley 1238 de 2008, el art. 2.2.12.1.2.1. del Dec. 1083 de 2015, el par. 2° del art. 263 de la Ley 1955 de 2019, el art. 5° de la Ley 2115 de 2021 y el art. 1° del Dec. 1415 de 2021, normas que transcribe en el escrito de tutela, configurando de manera directa una violación a sus derechos fundamentales.

Que tanto los accionados como los Procesos de Selección desconocen situaciones de carácter subjetivo y que afectan de manera directa sus derechos fundamentales pues desconocen su calidad de víctima del conflicto armado, situación que se puede verificar por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Que los accionados con los procesos de selección le están afectando de manera directa su situación personal, familiar, laboral y pensional.

3. Con auto de fecha 13 de abril de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro admitió la acción de tutela, vinculó a la Institución Educativa Instituto Técnico José Rueda del municipio de Palmar, también vinculó como terceros a todos los participantes del proceso de selección Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria, zonas rural y no rural; decretó las pruebas necesarias; concedió el término de dos (02) días para que los accionados y vinculados den respuesta y se pronuncien sobre la situación

expuesta por la accionante y aporten las pruebas que pretendan hacer valer en defensa de sus intereses.

4. Evacuado el trámite correspondiente, se dictó sentencia el 25 de abril de 2023, en la que se declaró improcedente el amparo constitucional invocado por la accionante.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez de la primera instancia, luego de hacer un recuento del marco normativo y jurisprudencial relacionado con el tema objeto de tutela, señala que, en el caso concreto, la accionante encausa la vulneración de sus derechos fundamentales en el hecho que la CNSC ofertó en el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, el cargo que actualmente ocupa en provisionalidad, pese a ser madre cabeza de familia y víctima del conflicto armado que la califican como sujeto de una estabilidad laboral reforzada; sin embargo, no hizo alusión a la vulneración de sus derechos con ocasión a su participación en el concurso de méritos que actualmente se adelanta o a la calificación de las pruebas.

Que al verificar ese requisito, encontró relevante que, el 6 de mayo de 2022la CNSC informa a los interesados en el concurso que, "ya pueden consultar la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, para el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 – (población mayoritaria)"; entonces, desde esa fecha, la accionante tuvo conocimiento de las vacantes ofrecidas para el Departamento de Santander y contó con la posibilidad de acudir al amparo constitucional en aras de salvaguardad los derechos deprecados; pero, el mecanismo fue presentado 10 meses después sin que se avizore una causal que justifique la tardanza; además, la accionante acude a la acción constitucional

después del 02 de febrero de 2023, fecha en la que se publicaron los avisos informativos de la página del CNSC con los resultados de las pruebas escritas, examen que no aprobó, lo que le impide continuar participando de la convocatoria. Por lo anterior, señala que no se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez.

En cuanto al requisito de la subsidiaridad, señala que la acción de tutela como mecanismo definitivo se torna improcedente porque las presuntas omisiones o contravenciones que depreca la actora y que afectan los procesos de selección, han debido ser puestos en conocimiento del Juez ordinario por cuanto no es labor del Juez Constitucional determinar la legalidad del acuerdo 314 de 2022, por el contrario, tal acto se presume legal y ajustado a la constitución hasta tanto no haya pronunciamiento judicial que lo desvirtúe.

Que aun cuando la actora conoce de la convocatoria desde hace más de 10 meses, no ha acudido a la jurisdicción contenciosa para deprecar el medio de control pertinente para cuestionar la legalidad de los actos proferidos en el proceso de selección; además, que la Secretaría de Educación de Santander informó que una vez verificado el sistema de Gestión de Procesos de Documentos FOREST no se evidenció solicitud elevada por Claudia Isabel Serrano Otero en el que invoque el reconocimiento de calidad de madre cabeza de familia con hijos menores de edad sin alternativa económica.

De otra parte, aun cuando la accionante señala que con el proceso de selección se le está causando un perjuicio irremediable, tal circunstancia no se encontró configurada.
Por lo anterior, concluye el A quo que, al no cumplirse con los requisitos de inmediatez y subsidiaridad, además, de no estar demostrado un perjuicio irremediable, se torna improcedente la acción de tutela.

IV. IMPUGNACION

La accionante dentro del término legal para tal fin impugnó la decisión; expone como argumentos de su inconformidad lo siguiente:

Que si bien es cierto el medio de control de Nulidad y Restablecimiento está diseñado para atacar los actos administrativos objeto de la presente tutela, en el asunto de marras la accionante se encuentra frente a un perjuicio irremediable causado por la actuación irregular de la Administración.

Que el tener que acudir al proceso administrativo acarrearía un trámite judicial extenso, lo que terminaría por hacer inoperante dicha acción, pues a la fecha de la sentencia, ya se habría materializado la terminación de su vínculo laboral.

Que si bien el A quo tuvo por no demostrada la calidad de la accionante como sujeto cobijado por estabilidad laboral reforzada, la misma sí se configura teniendo en cuenta los quebrantos de salud que padece su menor hijo, así como su calidad de madre cabeza de familia, de quien depende todo su núcleo familiar.

Que con la prueba documental adjunta queda en evidencia el perjuicio irremediable al que se encuentra expuesta la actora en caso de continuarse con los Procesos de Selección N° 2150 a 2237 de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), pues se le desvincularía de la plaza que actualmente ocupa.

Solicita en consecuencia, que, la decisión de primera instancia sea revocada, y en su lugar *"1. Se ordene a las Entidades Accionadas que,*

dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, deben EXCLUIR del reporte de los cargos que se encuentran en vacancia definitiva la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, el artículo 12 de la Ley 790 de 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 10 83 del 26 de mayo del 2015, el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5° de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad- SIMO, de los Procesos de Selección N° 2150 a 2237 de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN **2.** *Se ordene a las Entidades Accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, la SUSPENSIÓN de las etapas restantes en los Procesos de Selección N° 2150 a 2237 de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, al haber reportado la plaza que ocupo como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad- SIMO."*

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1. Como es sabido, la acción de tutela fue prevista por el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo procesal, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos

constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean vulnerados o se presente amenaza de su violación.

Ciertamente, este mecanismo constitucional tiene un carácter eminentemente residual, de naturaleza subsidiaria, no es por tanto un instrumento alternativo o supletorio de los procedimientos legales establecidos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

2. Debe recordar la Sala una vez más, que, la acción de tutela ha sido definida como un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de los requisitos que se exigen para la prosperidad de dicha acción se encuentra la subsidiariedad, la cual consiste en la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.

3. En el presente asunto la accionante pretende, que, se ordene a las entidades accionadas excluir -del concurso de méritos organizado por la CNSC procesos de selección Nos 2150 a 2237 de 2021, 2316 a 2406 de 2022- el cargo de docente oficial, nivel media y básica secundaria, jornada única, área sociales, que, actualmente ocupa en el Instituto Técnico José Rueda del municipio del Palmar, y que fue ofertado por la CNSC mediante acuerdo No 2121 del 29 de octubre de 2021, pedimento ostensiblemente improcedente por cuanto esta Sala ha sido del criterio, y así lo ha reiterado en diversos pronunciamientos, que, los actos administrativos proferidos por la administración pública, incluyendo, las

resoluciones, circulares, decretos incluyendo los proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil al interior de los concursos públicos y de méritos , no son objeto de reclamación por vía de tutela, por cuanto existe una vía judicial idónea para la defensa de los intereses de la accionante, la cual es ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que quiere decir, que, la pretensión de la parte actora, debe ser analizada por parte del juez natural, haciendo uso de los medios ordinarios previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incluso solicitando, si así lo considera, la suspensión provisional del acto administrativo, luego tal circunstancia, es la que impide que se pueda estudiar de fondo el resguardo constitucional deprecado.

Sobre este punto jurídico la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, que, (…) el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de selección que privilegie el mérito como factor determinante, siendo imperativo e imprescindible que se realice una convocatoria pública, en la que se fijen las reglas de juego que regulen el concurso, con sujeción a la Constitución y a la ley. **Es claro, entonces, que la convocatoria constituye el instrumento normativo, por excelencia**, **que garantiza el acceso a tales empleos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones y, una vez consumada la inscripción, quedan sujetos a las pautas establecidas en ella, so pena de que su alteración rompa ese equilibrio**, **salvo que ésta sobrevenga por una decisión judicial legalmente ejecutoriada**. Pues bien, en el evento de que alguno de los participantes esté en desacuerdo con dichas pautas, el cauce adecuado para impugnarlas, por regla general, es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un **acto administrativo de carácter general**, impersonal y abstracto, **no**

susceptible, en principio, de la acción de tutela, por su naturaleza residual (…) (CSJ STC, 25 mar. 2010, rad. N° 2010-00003-01; reiterada, entre otras, el 3 jul. 2012, rad. N° 2012-00135-01, 18 dic. 2012, rad. N° 2012-00041-01 y 4 Feb. 2015 rad, N° 00167-01).[1]

4. Aunado a lo anterior, advierte la Sala que como quiera, que, lo pretendido por la demandante, esto es, que el Juez de tutela ordene a las entidades demandadas que excluyan el cargo de docente que esta ocupa de forma provisional aplicando para ello el art. 12 de la ley 790 de 2002 -Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública-, el art. 1 de la ley 1238 de 2008 -ley mujer cabeza de familia- y el decreto 1083 de 2025 -el cual prevé que las madres cabezas de familia no pueden ser retiradas del servicio-, entre otras disposiciones que garantizan la continuidad laboral de las personas en estado de debilidad manifiesta, dicha pretensión también resulta improcedente, dado que, es la acción de cumplimiento y NO la acción de tutela el medio judicial idóneo para ordenar a una autoridad pública el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.

Frente a este tema en particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado Sic "Al respecto, se aprecia que el proponente quebrantó el principio de subsidiariedad propio de este trámite tuitivo, dado que acudió directamente a la tutela para que se hagan efectivas las reglas del concurso de méritos; no obstante, pasó por alto que la vía preferente para estos fines es la acción de cumplimiento que prevé la Ley 393 de 1997, a través de la cual puede solicitar la ejecución de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos. (STL16791-2022. M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez).

[1] STC6626-2017. M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

5. Sumado a lo anterior, para el Tribunal en el presente asunto tampoco nos encontramos frente a un perjuicio irremediable, pues del material probatorio que milita en el expediente, no se logra acreditar los presupuestos que la jurisprudencia ha establecido para que se configure dicho perjuicio, esto es, que ostente la calidad de grave, inminente, impostergable y urgente, como presupuesto para que el Juez de tutela por vía de excepción ampare los derechos fundamentales deprecados y suprima los trámites ordinarios para la consecución de los derechos de la demandante.

Frente al particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado "Finalmente, no se infiere del expediente la existencia de perjuicio insalvable que habilite la intervención constitucional, siquiera de forma transitoria, de suerte que no hay mérito para que se altere el desarrollo normal del trámite del eventual proceso, en tanto, «no se probó el menoscabo irreparable, ni lo narrado por la [accionante] denota **una gravedad y urgencia de tal entidad que conlleve a que se pasen por alto los trámites, procesos y procedimientos establecidos por el legislador**» (STC11816-2018, reiterada STC12017-2020). (STC095-2023. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

6. Corolario de lo expuesto, ante la existencia de otro medio de defensa judicial y el hecho que no se configure en el informativo la inminencia de un perjuicio irremediable, sin que se precise de otras disquisiciones en torno al tema, habrá de confirmarse la decisión de la primera instancia, conforme a lo expuesto en precedencia.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DE**

DECISION, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

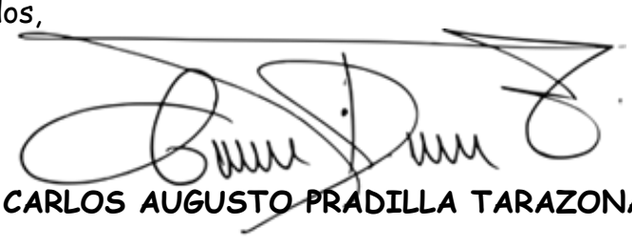
Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, el 25 de abril de 2023 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Por el medio más expedito y eficaz, notifíquese este fallo a las partes, así como a la señora Juez de la primera instancia.

Tercero: Oportunamente remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

LUÍS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS