



Libertad y Orden
REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO
(ACUERDO PCSJA22-12028 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2022 DEL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, ANTES JUZGADO
TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO)

SENTENCIA No. 040/2024

San Juan de Pasto (Nariño), veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

ACCIÓN DE TUTELA No: 52001408800820240004000
ACCIONANTE: LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA: GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

Se procede a resolver de fondo la acción de tutela de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta:

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD DE TUTELA

El señor **LUIS EUDORO ASCUNTAR** identificado con cedula de ciudadanía No. 5.309.936, instauró la presente demanda en acción de tutela en contra de la **GOBERNACIÓN DE NARIÑO** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, con miras a obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y trabajo.

2. HECHOS POR LOS QUE SE PLANTEA LA ACCIÓN DE TUTELA

Señala el actor que actualmente tiene 63 años de edad y 1289 semanas de cotización, informa que se encuentra en curso un derecho de petición con RAD No. NAR2024ER002846 ante la accionada en donde solicitó se revise su historia laboral y en consecuencia la revocatoria de la Resolución No. 275 de fecha 18 de enero de 2024, de la cual afirma, se enteró por intermedio de su compañero, quien llegó a iniciar su periodo de prueba en la plaza en la cual venía laborando. Señala que pertenece al retén social por ser prepensionado y que además le protege la ley 715 de 2001. Afirma que a la fecha aún no ha sido respondida su solicitud.

Expresa que la medida adoptada por el Departamento de Nariño de desvincularlo de su cargo, ignora su inclusión en el retén social, informa igualmente que es padre cabeza de familia de su hijo menor de edad, además de poseer una deuda bancaria por valor de 25.853.701.

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

3. LO SOLICITADO

La parte actora solicita se declare que la GOBERNACIÓN DE NARIÑO a través de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, con la decisión de declararlo insubsistente mediante Resolución 275 del 18 de enero del 2024, desconoció situaciones administrativas *“dado que mi Decreto de nombramiento en provisionalidad fue al cargo de celador Grado 1 y que posteriormente conforme al Decreto de Homologación N° 2449 del 29 de diciembre del 2006, mi grado es 3 y que la administración territorial Gobernación de Nariño, sin haber realizado proceso alguno, reportó a la OPEC hacia la CNSC, 161 cargos de vacantes definitivas de celador grado 2; sin el debido proceso toda vez que la administración estaba en la obligación de corregir, ajustar y/o actualizar el Manual de Funciones y Competencias Laborales, antes de ofertar los cargos y para cambiar los cargos de celadores del grado 3 al grado 2”*. Igualmente solicita que se declare que la accionada desconoce la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, asimismo que la Secretaría de Educación *“realizó los nombramientos provisionales en el año 2004, pero si ordenó la continuidad en las instituciones de los años 2002 y 2003 con Orden de Prestación de Servicios, pero no giró los aportes a salud y pensión, lo que constituye un menoscabo de mis derechos pensionales por cien semanas que suman considerablemente para la prepensión”*.

Igualmente requiere se ordene a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño y directamente al secretario de Educación Departamental, revisar la actuación de los funcionarios *“quienes una vez comprobada la falta se les debe compulsar al disciplinario dichas actuaciones negligentes y engañosas (...)con la decisión de declararme insubsistente”*. Asimismo, requiere se ordene a la Gobernación de Nariño, mediante su Secretaría de Educación Departamental, la protección transitoria, se ordene la suspensión de la Resolución No. 275 del 18 de enero de 2024 y se lo reintegre al cargo en donde venia laborando por aproximadamente 24 años consecutivos, sin solución de continuidad, el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, desde el momento de la separación del cargo. Igualmente solicita que la Secretaría de Educación, incluya para este proceso, todas las vacantes del nivel asistencial y que han sido aceptadas por el Gobernador de Nariño *“en un número de 186 en el año 2021 más las que se hayan generado hasta la fecha, en donde se encuentran más de 50 cargos con el cargo de celador”*. Finalmente requiere se emitan las órdenes que se considere necesarias.

4. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS POR LA PARTE ACTORA

Junto con el escrito de solicitud de amparo, se allegaron las siguientes pruebas:

- Copia de actos administrativo
- Copia de derecho de petición
- Copia de historial laboral

II. RECUESTO PROCESAL

1. LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

Mediante auto de 18 de marzo de 2024 se admitió la presente acción constitucional allegada el día 17 de marzo de 2024 y en consecuencia, se dispuso notificarla a la parte accionada, para que ejerciera, si lo tenía a bien, su derecho de defensa y se dispuso pedirle informe sobre el objeto de amparo. Igualmente se dispuso vincular a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA DE LA OPEC 160265** dentro del proceso de selección 1522–de 2020 territorial Nariño, al señor **FAUSTO RAMIRO BURBANO FIERRO** o a la **persona que haya sido nombrada** en el cargo que ocupaba el señor LUIS EUDORO ASCUNTAR.

Dentro de la mentada tutela se emitió el fallo de tutela el día 5 de abril de 2024, la cual fue impugnada.

El día 12 de junio de 2024 este Despacho fue notificado de la providencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, se mantienen las pruebas practicadas, sin perjuicio de las nuevas que se alleguen y practiquen en la debida oportunidad, de acuerdo con la parte considerativa de la providencia.

SEGUNDO: REMITIR el presente proceso al Juzgado de primera instancia, para que asuma los correctivos que se dejaron evidenciados y una vez surtido el trámite de rigor vuelva a asumir el fallo que corresponde”.

Lo anterior por cuanto “al no haberse permitido comparecer de manera oportuna a COLPENSIONES; debe decretarse la nulidad de lo actuado y permitírsele comparecer al proceso desde la notificación del auto admisorio para materializar su derecho de defensa”.

Conforme a lo expuesto, este Juzgado acató lo ordenado y en consecuencia procedió a realizar la vinculación dentro del presente trámite a COLPENSIONES, procediendo a dejar a salvo las pruebas recaudadas.

2. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA: GOBERNACIÓN DE NARIÑO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

Informa la parte accionada frente a la tutela:

“Es por ello que la CNSC2, en uso de sus competencias constitucionales y legales, mediante Proceso de Selección No. 1522 de 2020 “Territorial Nariño”, convocado mediante Acuerdo Nro. 20201000003626 del 30 de noviembre de 2020, modificado a través de los Acuerdos Nros. 20211000020426 y 20211000020626 del 23 y 28 de junio de 2021, dio apertura al concurso en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

Departamento de Nariño, expidió la Resolución Nro. 10485 del 17 de agosto del 2023 por el cual se conforma y adopta lista de elegibles, para proveer ciento sesenta y un (161) vacante (s) definitiva (s) del empleo nivel asistencial denominado CELADOR, Código 477 Grado 02, identificado con el Código OPEC No 160265, la cual se encuentra con firmeza individual. En la mencionada lista de elegibles, el señor Fausto Ramiro Burbano Fierro, después de agotar las distintas etapas del mencionado concurso público de méritos, se ubicó en la posición Nro. 110, razón por la cual en la diligencia de escogencia de cargos celebrada el día 14 de septiembre del año en curso, el mencionado ciudadano seleccionó la vacante de Celador ubicada en la Institución Educativa Juan XII del Municipio de Puerres, cargo que venía siendo ocupado por el hoy accionante en virtud de la figura de provisionalidad. Por lo anterior, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño3 , en estricto acatamiento de la normatividad vigente procedió en virtud de la Resolución Nro. 275 de 18 de enero de 2023, a nombrar en periodo de prueba al señor Fausto Ramiro Burbano Fierro, para desempeñar el cargo de Celador, ordenando el desempeño laboral en el precitado establecimiento educativo, de acuerdo a la selección que de manera voluntaria él realizó en pleno ejercicio de su derecho al mérito. En consecuencia de ello, en el mencionado acto administrativo se resolvió también terminar el nombramiento provisional del señor Luis Eudoro Ascuntar, disponiendo que dicha terminación se entendería realizada de manera automática, una vez el elegible tome posesión del cargo, situación esta que ocurrió el 5 de febrero de 2024.(...) En ese orden de ideas, la terminación del nombramiento provisional del accionante se presentó, porque se surtió el nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la Secretaría de Educación Departamental de Nariño.

(...)

En este acápite nos permitimos informarle a su honorable despacho que el señor Luis Eudoro Ascuntar, también participó en el concurso de méritos aludido en el acápite Nro. 2.2. del presente escrito, y después de participar en cada una de las etapas del mismo logró ubicarse en una posición de la respectiva lista de elegibles. Como puede notarse en la Resolución Nro. 10485 del 17 de agosto del 2023, por el cual se conforma y adopta lista de elegibles, para proveer ciento sesenta y un (161) vacante (s) definitiva (s) del empleo nivel asistencial denominado CELADOR, Código 477 Grado 02, identificado con el Código OPEC No 160265, el señor Eduardo Luis Eudoro Ascuntar, se encuentra ubicado en la posición Nro. 211 de la misma. Ahora bien, como su señoría puede notar, la lista en comento señala que la misma esta dada para proveer 161 vacantes del cargo de Celador, sin embargo, las posiciones 18, 20, 45, 53, 100 (3), 106, 110, 121, 124, 126, 133, 134, 159, de la mentada lista, cuentan con dos y hasta 3 personas, razón por la cual para proveer las 161 vacantes existentes los nombramientos se han realizado hasta la posición 148 ocupada por el señor Dilso Nayiber Yascual Bermudez, puesto hasta el cual se cumplen las 161 vacantes ofertadas. De acuerdo con lo expuesto, una vez la Comisión Nacional de Servicio Civil, autorice el uso de listas, la administración Departamental procederá a continuar en estricto orden de mérito a nombrar a los elegibles, por lo que el accionante cuenta con la expectativa de ser nombrado próximamente de acuerdo a la

*Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pasto
(Acuerdo PCSJA22-12028 de 19 de diciembre de 2022 del Consejo Superior De La Judicatura, antes
Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías De Pasto)
j03pmgpas@cendoj.ramajudicial.gov.co
Palacio de Justicia piso 2 oficina 203
Pasto (Nariño) - Colombia*

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

autorización que para tal efecto realice la mencionada comisión y a la generación de nuevas vacantes del mentado cargo, pues actualmente no existen vacantes del mencionado cargo”.

3. INTERVENCIÓN DE LA PARTE VINCULADA: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Informa parte vinculada:

“De esta forma, en el Proceso de Selección Territorial Nariño la entidad convocante - GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO registró en SIMO la información de la correspondiente OPEC para el precitado Proceso de Selección, la cual fue certificada por su Representante Legal y el Jefe de la Unidad de Personal, en donde se manifestó que “(...) la información reportada corresponde a la consignada en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente”, siendo este último remitido a la Comisión Nacional bajo el radicado No. 20186000962652.

(...)
Adicionalmente se consultó el histórico SIMO y se evidenció que el empleo denominado Celador, Código: 477, Grado 2, fue registrado y certificado por la Gobernación de Nariño, y por tanto ofertado en el concurso de méritos, bajo la OPEC No. 160265 (...)

Por lo anterior, se indica que fue responsabilidad de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO el registró a través de SIMO de la información contenida en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente para la oferta del empleo, razón por la cual, se tiene que para el Proceso de Selección No. 1522 de 2020 - Territorial Nariño, específicamente para el empleo identificado con el Código OPEC No. 160265, fue ofertado y se conformó la lista de elegibles para las ciento sesenta y uno (161) vacantes definitivas como: “CELADOR, Código 477, Grado 2” . De otra parte, se informa que la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, el 1 de diciembre de 2023 radicó petición a la CNSC, en la cual solicitó concepto para adelantar los nombramientos en periodo de prueba de los elegibles que conformaron la lista del empleo identificado con el Código OPEC No. 160265 en Grado 2 o en Grado 3, es decir, la entidad nominadora reportó la situación de los grados, cuando la lista de elegibles había sido publicada y había cobrado firmeza total, el 14 de octubre de 2023, por ello, no es procedente que la CNSC realice modificaciones al empleo ofertado después de la inscripción de los aspirantes y máxime cuando ya se habían consolidado derechos de los mismos, toda vez que, se encontraba fuera de los términos previstos en el artículo 2.2.6.4 del Decreto 1083 de 2015 y en el artículo 10 del Acuerdo 0362 de 2020. Se adjunta copia de la petición.

(...)
Así mismo, se precisa que una vez culminada todas las etapas del Proceso de Selección, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del precitado Acuerdo, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 62 de la Ley 1960 de 2019, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

una de las pruebas aplicadas, la CNSC conformó y adoptó, en estricto orden de mérito, las listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa ofertados por la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO en el presente Proceso de Selección, las cuales fueron publicadas en el sitio web de la CNSC y las listas de elegibles con su firmeza individual total de fecha 14 de octubre de 2023, a través del siguiente enlace del Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE: <https://bnle.cns.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>, en el cual el accionante ocupó la posición (211) de las (161) vacantes definitivas a proveer (...)

Así las cosas, se tiene que para el empleo ofertado e identificado con el Código OPEC No. 160265, la lista de elegibles conformada mediante la RESOLUCIÓN № 10485 del 17 de agosto de 2023 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ciento sesenta y uno (161) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 160265, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, Proceso de Selección No. 1522 de 2020 – Territorial Nariño” cobro firmeza total el 14 de octubre de 2023 y vencerá el 14 de octubre de 2025, pantallazo tomado de SIMO (...)

Por lo tanto, el accionante no puede pretender perpetuarse en el empleo que actualmente ostenta como provisional y poner en entre dicho el actuar de la CNSC y afectando los derechos adquiridos que tienen las personas frente a las listas de elegibles a las cuales hacen parte”.

4. INTERVENCIÓN DE LA PARTE VINCULADA: LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA DE LA OPEC 160265 DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN 1522-DE 2020 TERRITORIAL NARIÑO, EL SEÑOR FAUSTO RAMIRO BURBANO FIERRO O A LA PERSONA QUE HAYA SIDO NOMBRADA EN EL CARGO QUE OCUPABA EL SEÑOR LUIS EUDORO ASCUNTAR.

Los vinculados no se pronunciaron sobre los hechos objeto de tutela.

5. INTERVENCIÓN DE LA PARTE VINCULADA: COLPENSIONES

La vinculada señala que no ostenta la competencia para dar atención a la solicitud impetrada por el accionante en el escrito de tutela referente a inclusión en retén social y/o reintegro laboral.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del cual goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial y de los jueces constitucionales, garantía y protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

ciertos casos.

Según lo manifestado por la parte actora, en el presente caso la parte accionada ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y trabajo.

2. LA COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor de competencia territorial), el artículo 1 Numeral 1° del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000 y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para resolver la presente acción de tutela, teniendo en cuenta la naturaleza de la accionada.

3. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN PROPUESTA.

3.1 El problema jurídico planteado

Le corresponde a este Despacho resolver el siguiente interrogante: ¿Ha amenazado o vulnerado la parte accionada, algún derecho fundamental del señor **LUIS EUDORO ASCUNTAR**, al presuntamente no proceder a su reintegro laboral?

Para resolver este problema jurídico se analizará la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en la materia, como órgano de cierre en lo relativo a la interpretación de los derechos fundamentales y se procederá a decidir sobre el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que lo rodean.

3.2. Legitimación Activa

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares.

En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, estableció que la tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos. A su vez, el inciso segundo de esta disposición establece la posibilidad de ejercer la acción de tutela a través de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud. Así mismo, podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en guarda de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la acción de tutela fue instaurada por el señor **LUIS EUDORO ASCUNTAR**, cuyos derechos fundamentales invocados, se encontrarían presuntamente vulnerados. Así las cosas, en el presente caso existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

3.3. Legitimación Pasiva

La parte accionada: **GOBERNACIÓN DE NARIÑO** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva, en la medida en que a ella se le atribuye la posible vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3.4. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en los casos en los que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior”¹.

3.5. Inmediatez

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, este requisito de la acción de tutela se define:

“como la prontitud o razonabilidad temporal con la que se recurre a este mecanismo judicial”. Aunque la acción de tutela no tiene un término de caducidad para su formulación, esto no implica que se pueda acudir a este mecanismo judicial en cualquier momento. Ello, porque la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, por lo tanto, el ejercicio oportuno de esta acción, permite que se materialice el propósito que tienen la acción tutela y permite al juez constitucional cumplir con el objetivo de brindar protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, respecto de los cuales se reclama el amparo. Entonces, bajo este criterio, el afectado debe formular la acción de tutela dentro de un tiempo razonable y cercano al momento en que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales del demandante”².

¹ Sentencia T-647 de 2015

² T-694 de 2016

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

4. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

La parte actora solicita se declare que la GOBERNACIÓN DE NARIÑO a través de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, con la decisión de declararlo insubsistente mediante Resolución 275 del 18 de enero del 2024, desconoció situaciones administrativas, igualmente desconoció la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, asimismo que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN no giró aportes durante un periodo de cien semanas. Igualmente requiere se ordene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO y directamente al Secretario de Educación Departamental, revisar la actuación de los funcionarios que lo declararon insubsistente, se ordene la protección transitoria, la suspensión de la Resolución No. 275 del 18 de enero de 2024 y se lo reintegre al cargo en donde venia laborando por aproximadamente 24 años consecutivos, sin solución de continuidad, el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la separación del cargo. Igualmente solicita que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, incluya para este proceso, todas las vacantes del nivel asistencial que se hayan generado hasta la fecha. Finalmente requiere se ordene lo que considere necesario el Despacho.

Inicialmente este Despacho debe manifestar sobre la solicitud de prueba de oficio, que la Judicatura no dispondrá la práctica de la misma por cuanto considera que la acción de tutela no es procedente en el presente caso, como se expondrá a continuación.

Es necesario aclarar que la acción de tutela no es en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstos los medios de control idóneos. Únicamente, este mecanismo procede como instrumento transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando al esperar la respuesta de la jurisdicción Contencioso Administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto, la Honorable Corte estableció:

“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.”³

Igualmente, en fallo T-1048 de 2008, la Corte Constitucional reiteró:

“La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta

³ T-514 de 2003.

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración.

Sobre el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración cuando proceden otros mecanismos judiciales de defensa, este Tribunal ha advertido las siguientes consecuencias:

‘(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (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)’. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Igualmente es necesario manifestar, en relación al tema de la existencia de un perjuicio de carácter irremediable, que la Corte Constitucional, ha sido enfática en precisar que debe tratarse de un *daño cierto e inminente* y no sustentado en *conjeturas o especulaciones*, sino “razonablemente fundamentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable”⁴.

Por ello, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al juez la obligación de verificar rigurosamente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, a fin de procurar por un uso adecuado de ese mecanismo superior de protección de derechos de raigambre fundamental⁵.

En el presente caso, este Despacho observa que las peticiones del actor referentes a su inconformidad a la declaratoria de insubsistencia en el cargo, el incumplimiento del artículo 38 de la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, la reclamación de cien semanas de aportes a cotización, la suspensión de la Resolución No. 275 del 18 de enero de 2024, su reintegro al cargo, reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, la inclusión de todas las vacantes que se hayan generado a la fecha y lo relacionado con el proceso en el que se tramitó las diferentes etapas de la Opec 160265 dentro del proceso de selección 1522–de 2020 territorial Nariño, se escapan de la órbita de protección de la acción de tutela, por cuanto lo mismo implicaría revisar el proceder de las autoridades administrativas,

⁴ T 571 de 2015

⁵ Op. Cit.

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

situación que le corresponde verificar a la jurisdicción contenciosa administrativa y no al juez constitucional, debiéndose declarar en este caso la improcedencia de la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, debe manifestar el Despacho, que la estabilidad laboral reforzada de prepensionado, solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que éste pueda completar las semanas de cotización requeridas, en los siguientes casos:

“Es importante aclarar que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensión solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que este pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, comoquiera que cuando le falten tres o menos años de cotización se vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación. Así cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma (...)
Asimismo, cuando el actor no cuenta con la edad y le faltan más de tres años de cotización para completar las 1.300 semanas que exige el Régimen de Prima Media no procede la aplicación de la protección a la estabilidad en el empleo. Por otro lado, cabe resaltar que el alcance de la protección difiere para los trabajadores afiliados en el RAIS, puesto que el reconocimiento de la prestación no está sujeta a cumplir una edad determinada ni a completar un número de semanas, sino al ahorro de un capital determinado para financiar la satisfacción, según los términos suscritos entre el trabajador y la Administradora de Fondo de Pensiones⁶.

En el caso sometido a estudio se observa que el accionante cuenta con 62 años de edad y de acuerdo a certificado de 11 de julio de 2023 que aportó con su escrito de tutela, contaba con 1289 semanas de cotización a pensiones hasta mayo de 2023, sin embargo se evidencia que el accionante fue desvinculado de su cargo mediante Resolución 275 de 8 de enero de 2024 emitida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, es decir 7 meses después del periodo reportado (mayo de 2023) en la certificación de julio de 2023, lo que permite inferir al Despacho ante la manifestación del mismo actor de que ha prestado sus servicios de forma continua, que actualmente el accionante cuenta con la edad y semanas para pensionarse, esto es 62 años y 1300 semanas de cotización. Sin embargo, ya será de potestad del accionante si es su deseo, realizar las solicitudes ante dicho fondo de pensión, sin que se evidencie en las pruebas documentales aportadas que el actor haya presentado a la fecha solicitud en dicho sentido. No obstante lo anterior, una vez realizada dicha solicitud en caso de existir controversias, el accionante podrá hacer uso de los medios judiciales ordinarios y en caso de vulneración de derechos fundamentales, activar la protección del juez constitucional.

Por los anteriores aspectos, se procederá a declarar la improcedencia de las pretensiones objeto de la acción de tutela instaurada por la parte actora.

⁶ Sentencia T-385/20

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

No obstante lo anterior, atendiendo a que en el acápite de pruebas se evidencia que el actor radicó ante la accionada el día 27 de enero de 2024, derecho de petición manifestando su inconformidad frente a la Resolución No. 275 del 18 de enero de 2024, sin que a la fecha, de acuerdo a lo informado, se haya emitido una respuesta de fondo, este Despacho tutelaré el derecho fundamental de petición del señor LUIS EUDORO ASCUNTAR, con el objeto de que pueda obtener una respuesta de fondo a su petición, independientemente que la misma resulte o no favorable a sus pretensiones.

IV. DECISIÓN

En mérito de las consideraciones antes expuestas, el **JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO (ACUERDO PCSJA22-12028 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2022 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, ANTES JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor **LUIS EUDORO ASCUNTAR** identificado con cedula de ciudadanía No. 5.309.936, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **GOBERNACIÓN DE NARIÑO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, a través de su representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, dé una respuesta de fondo al derecho de petición presentado por el actor el día 27 de enero de 2024. La accionada deberá comunicar efectivamente a la parte accionante dicha respuesta por los medios expeditos para su conocimiento la respuesta a su petición.

TERCERO: DECLARAR la improcedencia de las demás pretensiones presentadas por la parte actora, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente la presente providencia, por cualquier medio eficaz, a la parte accionante, accionada y vinculados, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

La notificación de los participantes de la convocatoria **OPEC 160265** dentro del proceso de selección 1522–de 2020 territorial Nariño y del señor **FAUSTO RAMIRO BURBANO FIERRO** o a la **persona que haya sido nombrada** en el cargo que ocupaba el señor LUIS EUDORO ASCUNTAR, la deberá realizar la **GOBERNACIÓN DE NARIÑO**, debiendo remitir a este Despacho dentro de los dos días siguientes a la notificación del presente auto, copia de la materialización efectiva de dicha notificación

QUINTO: REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para lo de su cargo, si no fuere impugnada.

TUTELA No:	20240040-00
ACTOR:	LUIS EUDORO ASCUNTAR
ACCIONADA:	GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR RICARDO OJEDA GUERRERO
JUEZ