

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Procedencia excepcional

La Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando, por ejemplo, se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, siempre que en el caso concreto se advierta la vulneración de sus derechos fundamentales y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Eventos en los cuales, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona un mecanismo de protección idóneo y eficiente a los derechos conculcados.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESVINCULA DOCENTE-
Improcedencia por encontrarse en curso acción de nulidad y restablecimiento del derecho

El demandante acudió al medio de defensa judicial ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para controvertir actos administrativos y, además, cuenta con mecanismos dentro del proceso contencioso administrativo para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia a través de las medidas cautelares previstas en los artículos 230 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente T-5.720.386

Acción de tutela instaurada por Mario Javier Gómez Ochoa contra la Secretaría de Educación de Medellín.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez (e) y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, que confirmó el emitido por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la misma ciudad, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mario Javier Gómez Ochoa interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Medellín, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia. Para sustentar la solicitud de amparo relata los siguientes:

1. Hechos

1. Refiere el demandante que es Docente del sector público y desde octubre de 2011 se encuentra adscrito a la Institución Educativa Asia Ignaciana en el Municipio de Medellín.

1. Advierte que en ese colegio tuvo algunos inconvenientes con el rector y la coordinadora, debido a que denunció algunas irregularidades en el ejercicio de los cargos. Ello dio lugar a que le hicieran “la vida imposible y a incitar a los alumnos, padres y acudientes hasta el punto de ser agredido físicamente y tener incapacidad médico-legal por treinta y cinco (35) días”. (subrayas del texto)

1. Afirma que las lesiones y amenazas -2 por familiares de estudiantes y 1 firmada por un grupo al margen de la ley- de las que ha sido víctima son una retaliación a las denuncias que formuló en contra de las autoridades de la institución educativa.

1. Señala que puso en conocimiento de las amenazas a la Secretaría de Educación de Medellín, donde manifestó su intención de continuar en la misma institución educativa. Sin embargo, mediante la Resolución núm. 09118 del 29 de julio de 2014, la entidad demandada le reconoció la condición de amenazado y se le otorgó comisión de servicios para que desempeñara el mismo cargo en el área de matemáticas en la Institución Educativa Mariscal Robledo.

1. Sostiene que desde el 14 de julio de 2014 hasta la fecha de presentación de la tutela² se presentó todos los días laborables en la Dirección Técnica de Recursos Humanos de la entidad. De ello quedó constancia en las cámaras de seguridad de las instalaciones de la Secretaría de Educación de Medellín, así como en las planillas de registro que llevan los guardas de la empresa de seguridad Colviseg.

1. A través de la Resolución núm. 008655 de 23 de junio de 2015, la entidad demandada requirió al actor para que explicara las razones por las cuales no se había presentado en la I.E. Mariscal Robledo a prestar el servicio docente. Contra dicho acto administrativo no procedía recurso alguno, sin embargo, el accionante interpuso reposición y apelación contra el mismo.

1. Tras considerar que el demandante no justificó su inasistencia a laborar a pesar de haberle solicitado explicaciones, el Secretario de Educación de Medellín expidió la Resolución núm. 010009 del 12 de agosto de 2015, por medio de la cual declaró el abandono del cargo y, en consecuencia, lo retiró del servicio público y remitió copia de la actuación a la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Secretaría de Servicios Administrativos del municipio de Medellín para los fines pertinentes.

1. Con base en lo expuesto, el actor pretende que se suspendan los efectos de la Resolución núm. 010009 del 12 de agosto de 2015, proferida por el Secretario de Educación de Medellín, y se ordene a la demandada “que realice el procedimiento, conforme lo manda la ley y la jurisprudencia, Constitucional y del Consejo de Estado”. Para ello, afirmó que no ha “faltado a ningún día de trabajo, me he presentado a firmar planillas, para demostrar que estoy a disposición del Dr. Camilo Franco, a donde por escrito me remitieron, que soy un convencido que estoy actuando en derecho y salvaguardando intereses personales e institucionales”³.

2. Trámite procesal

2.1. Mediante auto del 4 de febrero de 2016, el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín admitió la acción de tutela y ordenó dar traslado a la entidad accionada, para que ejerciera el derecho de defensa.

3. Respuesta de la entidad demandada

3.1. La Secretaría de Educación de Medellín por intermedio de la Líder del Programa Jurídico contestó la tutela solicitando la improcedencia porque la controversia es susceptible de ser debatida ante el juez de lo contencioso administrativo.

En primer lugar, la Líder del Programa Jurídico explicó que el acto administrativo por el cual se reconoce temporalmente la condición de amenazado a un educador, se sustenta en el artículo 11 del Decreto 1782 de 2013 y es un pronunciamiento que opera hasta tanto la Unidad Nacional de Protección se pronuncie sobre la valoración y calificación del riesgo en que se encuentra la persona. Es decir, se trata de un acto temporal, de trámite o no definitivo, respecto del cual no procede recurso alguno, conforme a los artículos 43 y 75 de la Ley 1437 de 2011.

En segundo término, informó que en el caso del demandante, luego de declararse temporalmente su condición de amenazado y concederle una comisión de servicios para que laborara en la institución educativa Mariscal Robledo, en su misma área de matemáticas, no “se presentó a prestar sus servicios como docente en la citada institución educativa”. Sobre

la base de esa situación, adelantaron el proceso de ausentismo, declararon el abandono del cargo y el consecuente retiro del servicio, decisión que fue confirmada al resolver el recurso de reposición, mediante Resolución núm. 012000 del 5 de octubre de 2015.

Indicó que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ y del Consejo de Estado⁵, la declaratoria de abandono de cargo no precisa el adelantamiento de proceso disciplinario, por lo que una vez verificada la situación procedieron a decretarla. En ese orden de ideas, afirmó que no existió la vulneración invocada, en tanto el actor “contó con todas las garantías procesales, para garantizar su debido proceso, y éste ejerciera su derecho de defensa, tanto así, que de manera previa a la declaratoria de abandono de cargo –decisión contenida en la Resolución No. 010009 del 12 de agosto de 2015, fue requerido para que se pronunciara sobre las razones por las cuales no había prestado sus servicios como docente en la I.E. MARISCAL ROBLEDO, quien de igual manera ejerció recurso contra dicha decisión, exponiéndose en cada uno de los actos administrativos las consideraciones frentes (sic) a las controversias de hecho y de derecho por (sic) planteadas por el docente”⁶.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Primera Instancia

Mediante sentencia de 22 de febrero de 2016, el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín declaró improcedente el amparo al no haberse acreditado el requisito de la subsidiariedad, en razón a que en el sub examine se controvierte un acto administrativo susceptible de ser controlado a través de la acción de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Señaló que tampoco habría lugar a la tutela como mecanismo transitorio porque no se acreditó el perjuicio irremediable.

4.2. La impugnación

El actor impugnó el fallo del a quo, argumentando que la entidad continúa vulnerando sus derechos en tanto no adelantó el proceso disciplinario necesario para declarar el abandono del cargo. En efecto, afirmó que el 24 de febrero de 2016 entregó su versión sobre los hechos ante la oficina de control disciplinario del municipio de Medellín, en la cual expuso que “en ningún momento fue mi interés el no presentarme a la Institución Educativa Mariscal

Robledo, sino que, DEBIDO A MOTIVOS DE FUERZA MAYOR, COMO LO ES EL DE MI SEGURIDAD PERSONAL Y LA DE MI FAMILIA, Y BAJO LA CONDICIÓN DE AMENAZADO, NO PODÍA CONCURRIR A ESA INSTITUCION EDUCATIVA QUE REPRESENTABA MAYOR RIESGO PARA MI SEGURIDAD, riesgo que conocía cabalmente la Secretaría de Educación de Medellín, y que consta en el INFORME DE RIEGO (sic) No. 008-13 DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO”7.

4.3. Segunda instancia

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia el 12 de abril de 2016, confirmando la decisión de primera instancia, bajo similares argumentos, esto es, consideró que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial y tampoco se advirtió prueba que evidenciara la existencia de un perjuicio irremediable que viabilizara el amparo de manera transitoria⁸.

5. Pruebas aportadas al proceso

5.1. Según la copia de la cédula de ciudadanía, el demandante tiene 64 años (fl. 4).

5.2. Resolución Núm. 12425 de 27 de septiembre de 2011, por medio de la cual el Secretario de Educación Municipal de Medellín trasladó al demandante de la Institución Educativa Finca La Mesa a la Asia Ignaciana de la misma entidad territorial (fl. 5).

5.3. Formato Único de Noticia Criminal diligenciado el 29 de mayo de 2012 en la Unidad de Reacción Inmediata de Medellín, en la cual el actor denunció ante la Fiscalía General de la Nación que fue víctima de unas lesiones personales, ocasionadas por un padre de familia en una discusión en la Institución Educativa Asia Ignaciana (fls. 12 y 13).

5.4. De acuerdo con el Informe Técnico Legal de Medicina Legal de 8 de noviembre de 2012, por las lesiones ocasionadas el 29 de mayo del mismo año, obtuvo 35 días de incapacidad (fl. 119).

5.5. Formato Único de Noticia Criminal diligenciado el 3 de diciembre de 2013 en la Unidad de Reacción Inmediata de Medellín, en el cual el accionante denunció ante la Fiscalía General de la Nación que fue víctima de amenazas por parte Jorge Mario Berrío y Mónica Marcela Mahecha Loaiza, efectuadas por padres de familia de la Institución Educativa Asia Ignaciana (fls. 14 a 16).

5.6. El 13 de diciembre de 2013 la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá le dio instrucciones al actor sobre medidas preventivas de seguridad y autoprotección (fls. 124 a 125).

5.7. Mediante el Oficio Núm. 00005441 de 6 de marzo de 2014, el Grupo de Gestión del Servicio de la Unidad Nacional de Protección recomendó implementar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad del actor (fl. 182).

5.9. Mediante el Oficio Núm. 046 de 10 de junio de 2014, el Rector de la Institución Educativa Asia Ignaciana le comunicó al actor que a partir del 11 del mismo mes y año, debía presentarse en la Oficina Jurídica de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Municipal de Medellín (fl. 19).

5.10. Según la constancia expedida por la División de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Municipal, el actor se presentó el 11 de junio de 2014 en esa dependencia (fl. 131).

5.11. El 11 de junio de 2014, el accionante le solicitó a la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín que se abstuviera de efectuar su traslado porque si bien denunció amenazas, en sus averiguaciones con expertos pudo determinar que no se trata de grupos armados ni bandas del sector, sino que provienen de “alguien muy cercano” y a su juicio, provienen de las autoridades del colegio por las denuncias que ha realizado. Además, solicitó no ser vinculado al Comité de Amenazados (fl. 20).

5.12. Mediante Resolución Núm. 09118 de 29 de julio de 2014, la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín le reconoció al accionante, temporalmente, la condición de amenazado y se le otorgó una comisión de servicios para laborar en otra institución educativa como medida de protección (fls. 263 a 264).

5.13. Copia de los registros que lleva la empresa Colombiana de Vigilancia y Seguridad Ltda., que presta seguridad en el edificio donde funciona la Secretaría de Educación Municipal de Medellín, donde se anotó a diferentes horas (entre las 9.30 y las 11.00 a.m.), que entre el 12 de agosto y el 1º de septiembre de 2014, el demandante ingresó a esas instalaciones y pidió que lo registraran (fls. 24 a 38).

5.14. Mediante el Oficio Núm. 201400633446 de 9 de diciembre de 2014, la Dirección Técnica de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Municipal entregó un reporte de los docentes amenazados, dentro de los cuales se encuentra el actor, dichos casos fueron remitidos a la Unidad Nacional de Protección para evaluar el riesgo (fls. 158 a 159).

5.15. El 12 de mayo de 2015 la señora Roselly Blandón puso en conocimiento de la Contraloría de Medellín que el demandante no se ha presentado a trabajar a la institución educativa en la que está adscrito, por lo que solicita investigar la situación e imponer las sanciones a que hubiere lugar (fl. 43).

5.16. Atendiendo al requerimiento efectuado por el Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal de Educación, el 23 de mayo de 2015 la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín informó que mediante Resolución Núm. 09118 de 29 de mayo de 2014, le fue otorgada de manera temporal la condición de amenazado y se le concedió comisión de servicios para que se desempeñara como docente de la misma área en otro colegio (fl. 221)

5.17. El 5 de junio de 2015 la Secretaría de Educación de Medellín adicionó el informe anterior manifestando que el demandante laboraba como docente en la Institución Educativa Asia Ignaciana y por razón de las amenazas que recibió, le fue reconocida la condición de amenazado y como medida de protección se le otorgó comisión de servicios para que laborara en otro establecimiento educativo. Sin embargo, surtida la notificación de las decisiones mencionadas, el actor no se ha presentado a ninguno de los dos colegios, ocasionando un perjuicio a la comunidad educativa (fls. 217 a 218).

5.18. Por auto Núm. 001 de 21 de mayo de 2015, la Dirección Técnica de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Municipal de Medellín inició el proceso de ausentismo en contra del demandante, quien desde el 29 de julio de 2014 fue asignado como docente en la Institución Educativa Mariscal Robledo. Sin embargo, el 29 de agosto del mismo año, el Rector de ese establecimiento educativo informó que el demandante no se presentó a trabajar, por lo que se ordenó el descuento de esos días de salario (fls. 224 y 225).

5.19. Mediante Comunicación Interna del 22 de mayo de 2015 la Dirección Técnica de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Municipal de Medellín ordenó la suspensión del pago de salarios del demandante, quien no ha prestado el servicio docente sin que medie justificación de su ausencia (fl. 222).

5.20. Conforme a la certificación de incapacidades médicas de docentes del municipio de Medellín expedida el 22 de junio de 2015, el accionante estuvo incapacitado entre el 29 y 30 de mayo de 2014 y entre el 3 y 6 de junio del mismo año (fl. 214).

5.21. Mediante Resolución Núm. 008655 de 23 de junio de 2015, el Secretario de Educación de Medellín requirió al demandante a fin de que expusiera las razones por las cuales no ha prestado el servicio en la Institución Educativa Mariscal Robledo (fls. 58-59).

5.22. A fin de notificar la anterior decisión, el notificador de la Secretaría Municipal de Educación de Medellín dejó constancia de que hizo presencia en la Institución Educativa Mariscal Robledo el 30 de junio de 2015 a las 4.30 p.m., en la jornada laboral, donde fue informado por el cuerpo docente que el demandante está adscrito a ese colegio desde el 12 de agosto de 2014, sin embargo nunca se ha presentado en el lugar. Por lo anterior, no pudo efectuarse la diligencia de notificación personal (fl. 210). En consecuencia, la actuación fue notificada por aviso el 10 de julio del mismo año (fls. 206 y 207).

5.23. Contra el anterior acto administrativo el accionante interpuso recurso de reposición argumentando que los recursos que interpuso contra la decisión que dispuso su traslado temporal a otro colegio no han sido resueltos, como tampoco otras peticiones que ha elevado ante la Secretaría de Educación Municipal de Medellín y, por tanto, solicita que se contesten y resuelvan todas sus solicitudes en orden. (fls. 196 a 198).

5.24. Mediante Resolución Núm. 010009 de 12 de agosto de 2015, el Secretario de Educación Municipal de Medellín declaró el abandono del cargo y retiró del servicio docente al demandante, al considerar que no justificó su inasistencia a laboral a la Institución Educativa Mariscal Robledo a partir de la notificación del acto administrativo por medio del cual fue trasladado a dicho colegio. La anterior actuación fue notificada personalmente al actor el 31 del mismo mes y año (fls. 39 a 42).

5.25. Contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso de reposición avisando que en la oportunidad correspondiente presentaría los argumentos que lo sustentan (fl. 42 vuelto).

5.26. El 3 de septiembre de 2015 el actor le solicitó a la Directora de Bienestar Docente de la Secretaría de Educación Municipal de Medellín le informara si se ha tramitado alguna

valoración por parte de la Unidad Nacional de Protección a las amenazas que recibió en el año 2014 (fl. 114).

5.28. El 14 de septiembre de 2015 el actor radicó ante la Secretaría de Educación la sustentación del recurso de reposición, argumentando que su traslado a la Institución Educativa Mariscal Robledo por razón de las amenazas fue inconsulta y además, ese es un sitio inseguro. Aseguró que no le permitieron interponer recursos contra el acto administrativo de traslado porque supuestamente el traslado era temporal pero en su criterio era definitivo y él no estaba de acuerdo. Informó que todos los días se ha presentado en la Dirección Técnica de Recursos Humanos de esa dependencia municipal (fls. 80 a 86).

5.29. Mediante Resolución No. 012000 de 5 de octubre de 2015, el Secretario de Educación Municipal resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior confirmándola, aduciendo que no justificó las razones por las cuales no asistió a prestar el servicio docente al colegio Mariscal Robledo al que había sido trasladado en comisión, pese a que en múltiples oportunidades fue exhortado para que asistiera no lo hizo. Además, los documentos que pretende hacer valer como prueba, según los cuales el accionante radicó oficios en la Secretaría de Educación Municipal evidencian el incumplimiento de su deber legal. De la anterior actuación fue notificado el demandante el 13 del mismo mes y año (fls. 63 a 69).

5.30. De las anteriores actuaciones se remitió copia a la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Secretaría de Asuntos Administrativos del Municipio de Medellín (fl. 70).

6. Actuaciones surtidas en sede de revisión

6.1. Mediante auto de 14 de diciembre de 2016, esta Corporación decretó pruebas tendientes a obtener más información sobre el asunto de la referencia, en tal sentido solicitó: (i) a la Secretaría de Educación de Medellín que remitiera con destino a este Despacho copia del expediente administrativo junto con el proceso disciplinario que se adelanta en contra de Mario Javier Gómez Ochoa. Asimismo, informara si autorizó al demandante para asistir a un lugar de trabajo distinto a la institución educativa Mariscal Robledo; en caso de respuesta afirmativa debía acompañar copia de la actuación administrativa; (ii) a Mario Javier Gómez Ochoa para que informara sobre: (a) la situación económica actual, esto es, de donde se derivan sus ingresos y si tiene personas a cargo, detallando de quienes se trata, edades, y

ocupación; (b) si recibe alguna pensión de jubilación o de gracia, en caso de respuesta afirmativa especifique la cuantía; (c) si tiene bienes inmuebles de su propiedad, en caso de que así sea indique cuales y donde se encuentran ubicados; y (d) explique por qué razón no se presentó a la institución educativa Mariscal Robledo, prefiriendo acudir a la Dirección Técnica de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación de Medellín, por lo que debía manifestar que hacía en ese lugar durante todo el tiempo que estuvo asistiendo y asimismo en qué horarios lo hacía; (iii) a la Fiduprevisora para que en calidad de administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, informara sobre el estado actual del demandante como afiliado, indicando si recibe alguna pensión o en caso contrario, precisara cuanto tiempo le falta para acceder al derecho pensional; y (iv) la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Sur y Norte de Medellín para que, en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de este auto, informen si el señor Mario Javier Gómez Ochoa, identificado con cédula de ciudadanía núm. 3.436.678, es propietario de algún bien inmueble. En caso de respuesta afirmativa, deberá acompañar copia del documento de respaldo.

6.2. El Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio informó que al demandante le fue reconocida la pensión de jubilación especial de Medellín e Itagüí (sic), con vinculación municipal de recursos propios y régimen retroactivo, pagada a partir del 20 de julio de 2010.

6.3. El Líder del Programa Jurídico de la Secretaría de Educación de Medellín allegó el expediente administrativo del actor, del cual se destacan los documentos referenciados en el acápite anterior. Asimismo allegó copia del expediente disciplinario iniciado en contra del actor a propósito de la declaratoria de abandono del cargo docente.

6.4. El demandante atendió el requerimiento efectuado por la Corte informando que actualmente devenga ingresos provenientes de su pensión de jubilación y de unos arriendos de inmuebles que recibió como herencia, que ascienden a \$3.536.730. Además, indicó que vive con su esposa en una vivienda familiar propia que se encuentra ubicada en Medellín y no tiene a cargo el sostenimiento de ninguna persona porque su cónyuge trabaja y no tienen hijos.

De otra parte, advirtió que no se presentó a laborar a la Institución Educativa a la que fue

trasladado porque esa zona había sido intervenida por la administración municipal porque tenía problemas de inseguridad, amenazas, extorsión y desplazamiento, de lo cual dan cuenta los informes de la Alcaldía de Medellín. Además, como presentó recursos contra el acto de traslado “se entendían suspendidos sus efectos hasta tanto no se resolviera” y por ello acudió todos los días entre las 8.00 y 10.00 a.m. a la Dirección de Recursos Humanos a diligenciar una planilla, porque así se lo instruyeron -sin embargo, el demandante no informa quien dio dichas instrucciones-.

El actor manifiesta que sus ingresos económicos se vieron reducidos en un 50% desde que la administración declaró el abandono del cargo y que acude a la tutela como mecanismo definitivo porque el medio de defensa judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, máxime si se observa que se le causó un perjuicio irremediable porque por la se afectó su nivel económico de vida y se le marginó de la posibilidad de seguir prestando sus servicios, lo cual afectó su estado de salud.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamientos de la acción y problema jurídico.

2.1. Para la Corte el reclamo de la accionante se circunscribe a que las actuaciones adelantadas por la entidad demandada al trasladar a otro colegio el demandante y, posteriormente, declarar el abandono del cargo docente que ocupaba en esa municipalidad, desconocieron el debido proceso y demás garantías fundamentales.

2.2. En ese contexto, le corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto la acción de tutela es procedente para controvertir los actos administrativos proferidos por la entidad pública demandada. En caso de que la respuesta fuese afirmativa, deberá establecer si existió la vulneración de los derechos fundamentales invocados y, si a consecuencia de ello,

hay lugar a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar las garantías del demandante.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones administrativas.

3.1. El artículo 86 de la Constitución establece que a través de la acción de tutela, toda persona puede reclamar ante los jueces “en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Sin embargo, el amparo solamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.2. De lo anterior subyace la regla general de la subsidiariedad en el ejercicio de la acción según la cual el recurso de amparo procede como mecanismo definitivo ante la inexistencia o agotamiento de los medios judiciales ordinarios de defensa establecidos, los cuales se presumen idóneos y eficaces. Y cuando se acredita un perjuicio irremediable, entendido como el “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”⁹, caso en el cual hay lugar a proteger de manera transitoria los derechos para neutralizar su violación¹⁰.

3.3. En ambos casos le corresponde al juez constitucional valorar los elementos y circunstancias de cada asunto puesto a su consideración a fin de darle paso a la procedencia del recurso de amparo, por lo que debe verificar (i) que no exista en el ordenamiento otro mecanismo para proteger el derecho, o (ii) a pesar de existir, este no resulte idóneo y eficaz, y en todo caso, (iii) la tutela siempre será procedente cuando se verifique la inminencia de un perjuicio irremediable¹¹.

3.5. Con todo, ha dicho la Corte que “la sola existencia de otro mecanismo judicial [de defensa] no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción”¹³. El medio previsto debe ser idóneo, es decir, válido y conducente para producir el efecto garante de los derechos fundamentales cuya protección se invoca. Además, debe ser eficaz, lo que implica que debe llevar realmente a la protección oportuna del derecho que se estima

3.6. Adicionalmente, debe advertirse que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción, la tutela es improcedente cuando está en curso la acción judicial prevista por el ordenamiento jurídico para obtener esas pretensiones se encuentra en curso. Toda vez que el amparo constitucional no puede operar como un mecanismo paralelo a la protección judicial ordinaria. Sin embargo, el amparo puede ser eventualmente procedente en aquellos casos en que se dé la existencia efectiva de un perjuicio irremediable y se requiera evitar que se consolide dentro de un proceso, la vulneración de los derechos fundamentales invocados, casos en los cuales procede la tutela como mecanismo transitorio¹⁵, así:

“(…) el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio en forma definitiva”¹⁶.

Así las cosas, para que se configure un perjuicio irremediable debe concurrir los siguientes elementos: (i) la inminencia, que supone la existencia de una amenaza cierta al derecho fundamental invocado, en otras palabras, la “existencia actual o potencial [del perjuicio] debe inferirse objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas”¹⁷ subjetivas¹⁸; (ii) la gravedad, es decir que el daño que se espera es de gran magnitud para el bien jurídico cuya protección se invoca; y (iii) la urgencia e impostergabilidad para conjurar la amenaza, es decir que las medidas necesarias para conjurar el perjuicio irremediable invitan a la pronta ejecución o remedio.¹⁹

Ahora bien, además de la concurrencia de los elementos mencionados, la Corte ha establecido que no basta solo con acreditarlos sino que el perjuicio irremediable debe encontrarse probado, de modo que no es suficiente la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un daño irreparable, siendo necesario que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”²⁰.

De esta manera, la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando, por ejemplo, se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, siempre que en el caso concreto se advierta la vulneración de sus derechos fundamentales y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Eventos en los cuales, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona un mecanismo de protección idóneo y eficiente a los derechos conculcados.²¹

4. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

El accionante a través del presente recurso de amparo pretende obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y a la presunción de inocencia y, como consecuencia, se suspendan los efectos de la Resolución núm. 010009 del 12 de agosto de 2015, proferida por el Secretario de Educación de Medellín, y se ordene a la demandada “que realice el procedimiento, conforme lo manda la ley y la jurisprudencia, Constitucional y del Consejo de Estado”.

Lo anterior sustentado en que la declaratoria de abandono del cargo no se ajustó a la ley, toda vez que su traslado del Colegio Asia Ignaciana a la Institución Educativa Mariscal Robledo fue inconsulta y no se le permitió impugnarla. Aunado a ello, afirmó que no ha “faltado a ningún día de trabajo, me he presentado a firmar planillas, para demostrar que estoy a disposición del Dr. Camilo Franco, a donde por escrito me remitieron, que soy un convencido que estoy actuando en derecho y salvaguardando intereses personales e institucionales”²², lo cual evidencia que no abandonó el cargo, por lo que su retiro del servicio no se ajusta a derecho.

Consultada la página web de la Rama Judicial²³ se observa lo siguiente:

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro al empleo docente que desempeñaba en la Institución Educativa Asía Ignaciana de Medellín junto con el reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir, debidamente indexadas y con los intereses corrientes y moratorios a que hubiere lugar.²⁵

Al anterior proceso le fue asignado el radicado Núm. 05001 33 33 025 2016 00292 00 y fue repartido al Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín, que mediante auto de 7 de abril de 2016 inadmitió la demanda, la cual fue corregida por el accionante y posteriormente

admitida por auto de 5 de mayo de 2016.

De la anterior demanda, el 14 de junio de 2016 se corrió traslado al Municipio de Medellín, que la contestó el 24 de agosto del mismo año y el 14 de octubre siguiente se dio traslado a las excepciones formuladas por el ente territorial.

El 3 de noviembre de 2016 se registró la actuación más reciente, por la cual el Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín fijó fecha para realizar la audiencia inicial el 17 de julio de 2017 a las 2.30 p.m.

De acuerdo a lo anterior, concluye la Corte que el demandante acudió ante el juez de lo contencioso administrativo para controvertir las mismas actuaciones objeto de la presente tutela, es decir que hizo uso del medio de defensa ordinario al acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancia que torna improcedente el recurso de amparo.

Adicionalmente, debe advertirse que en el asunto sub examine pese a que el demandante advirtió hallarse en presencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que de acuerdo con la información que allegó en sede de revisión, si bien sus ingresos se vieron disminuidos, lo cierto es que su mínimo vital no se encuentra comprometido porque devenga la pensión de jubilación más los arriendos de los bienes que heredó de su hermano. Además, tampoco tiene personas a su cargo, ni su situación de salud es apremiante como para desplazar a la acción ordinaria que se encuentra en curso.

En esa medida, la Sala no desconoce que el demandante pudo verse afectado con las decisiones de la administración, no obstante ello no da lugar a estudiar sus pretensiones en sede de tutela porque para ello existe un medio de defensa judicial principal, idóneo y eficaz, del cual está haciendo uso en este momento, sin que se avizore ninguna circunstancia adicional que amerite la procedencia excepcional del recurso de amparo como mecanismo transitorio a fin de impedir la ocurrencia de un daño irreparable.

Esto en razón a que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que no basta solo con afirmar encontrarse ante un daño irreparable sino que deben acreditarse los elementos del perjuicio irremediable, siendo necesario que el interesado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en

cuestión”26.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que el demandante puede solicitar al interior del proceso contencioso administrativo la adopción de medidas cautelares en cualquier momento del proceso, a fin de evitar un perjuicio irremediable, en los términos del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que el demandante acudió al medio de defensa judicial ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para controvertir actos administrativos y, además, cuenta con mecanismos dentro del proceso contencioso administrativo para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia a través de las medidas cautelares previstas en los artículos 230 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En esas condiciones, este Tribunal confirmará la sentencia proferida el 12 de abril de 2016 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, que confirmó la decisión de 22 de febrero de 2016 emitida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de misma ciudad, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Mario Javier Gómez Ochoa contra la Secretaría de Educación Municipal de Medellín.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de abril de 2016 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, que confirmó la decisión del 22 de febrero de 2016 emitida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la misma ciudad, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Mario Javier Gómez Ochoa contra la Secretaría de Educación Municipal de Medellín, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO.- Líbrense por Secretaría General las comunicaciones previstas en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

2 La tutela fue radicada el 4 de febrero de 2016.

3 Fl. 2 cuaderno de primera instancia.

4 Sentencia C-1189 de 2005, por medio de la cual se declaró exequible el literal i del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

5 Sala Plena de la Sección Segunda, radicado núm. 2103-03 y sentencia del 12 de mayo de 2014, radicado núm. 05001-23-31-000-2007-03121-01 (2316-10), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A.

6 Fl. 53 fte. y vto.

7 Fl. 298.

8 Fls. 310 y ss.

9 Sentencia T-161 de 2005.

10 Sentencia T-426 de 2014.

11 Ibídem.

12 Al respecto la sentencia T-514 de 2003 precisó: “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.”

13 Entre otras sentencias SU-961 de 1999, T-972 de 2005, T-068 de 2006 y T-580 de 2006.

14 La sentencia T-158 de 2015 reiteró lo expuesto en la T-514 de 2003, la cual estableció

que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir los actos administrativos, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Atendiendo entonces al carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma sólo procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados, cuando en la misma se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido la sentencia en cita preceptuó lo siguiente: “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.”

15 Sentencia SU-394 de 2016.

16 Sentencia T-235 de 2010.

17 Sentencia T-456 de 2004

18 Sentencia SU-394 de 2016.

19 Idem.

20 Sentencia T-290 de 2005.

21 Al respecto, esta Corporación en la sentencia T-016 de 2008 manifestó: “la Corte ha precisado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta

inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante.”

22 Fl. 2 cuaderno de primera instancia.

23 <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/>

24 Esta información fue adicionada y corroborada con el Juzgado 25 Administrativo Oral de Medellín, que atendió la solicitud elevada por el Despacho mediante llamada telefónica, en la que se solicitó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el actor contra el Municipio de Medellín, remitida mediante correo electrónico junto con los demás documentos disponibles en la web de la Rama Judicial.

25 Idem.

26 Sentencia T-290 de 2005.