

T-158-15

Sentencia T-158/15

(Bogotá, D.C., Abril 14)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA DE DOCENTE QUE SOLICITA REINTEGRO AL CARGO-Improcedencia por no cumplirse con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad

Referencia: Expediente T-4.610.845

Fallo de tutela objeto revisión: sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – Familia, el 19 de septiembre de 2013, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Mompox – Bolívar, el 14 de mayo de 2009.

Accionante: Fátima Nieto Benavidez.

Accionados: Gobernación de Bolívar y la Secretaría de Educación de Bolívar.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela[1].

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Debido proceso, igualdad, trabajo, buena fe y mínimo vital.

1.1.2. Conducta que causa la presunta vulneración. La falta de notificación del Decreto 687 de 2005 mediante el cual la Secretaría de Educación de Bolívar, desvinculó a la accionante de su cargo como docente en provisionalidad.

1.1.3. Pretensiones. Declarar la nulidad del Decreto 687 de 2005, vinculándola nuevamente a la entidad y pagándole las prestaciones sociales que corresponden.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Fátima Nieto Benavidez laboró en el Centro Educativo Las Palmas desde el 12 de febrero de 1998 hasta 2003, a través de un contrato de prestación de servicios.

1.2.2. Durante el año 2003 hasta el 1 de junio de 2004 laboró en la Institución Educativa El Violo Hatillo, a través de un contrato de prestación de servicios.

1.2.3. Mediante Decreto 347 del 2 de junio de 2004[2] fue nombrada y posteriormente posesionada - 8 de junio de 2004 - en la Institución Educativa El Violo Hatillo.

1.2.4. A través de Decreto 687 del 23 de abril de 2005[3], fue desvinculada de su cargo, sin que dicho acto le haya sido notificado.

1.2.5. Alegó la señora Nieto que las accionadas no tuvieron en cuenta los 11 años que trabajó con las instituciones educativas, y que en otros compañeros de trabajo interpusieron acción de tutela las que fueron concedidas ordenando el reintegro y pago de salario y de prestaciones sociales adeudadas[4]. Consideró que en lugar de ser desvinculada debió ser nombrada en propiedad teniendo en cuenta sentencias de la Corte Constitucional y el Decreto 2660 del 18 de julio de 2008, además porque la administración debió mantenerla en su cargo pues al nombrarla se obligó a mantener la situación laboral, acorde con el principio de buena fe.

2. Respuestas de las entidades accionadas.

2.1. Secretaría de Educación y Cultura del Bolívar[5]. Solicitó declarar improcedente la

acción de tutela.

2.1.1. Respecto de la comunicación de los actos administrativos manifestó que dichas notificaciones se realizaron por edicto[6], publicándose a través del portal[7] de la Secretaria de Educación Departamental “debido a la situación geográfica del departamento del Bolívar, el cual no permite a las empresas de correo llegar a puntos de los municipios del territorio”. Además informó que se puso en conocimiento de las autoridades competentes la desaparición de los archivos de los oficios que comunicaron o citaron a los docentes para efectuar la notificación personal.

2.1.2. Puso de presente la falta de inmediatez en la presentación de la tutela, puesto que trascurrieron 8 meses desde la ocurrencia del hecho, además de la falta de subsidiariedad por no utilizar los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

3. Decisión de tutela objeto de revisión:

3.1. Sentencia de primera instancia del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompos, del 14 de mayo de 2009, mediante la cual se resuelve la acción de tutela radicada bajo el número 13468-31-89-001-2009-00153-01.

Concedió el amparo. Consideró que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la señora Fátima Nieto Benavidez, al no haberle notificado por algún medio lo decidido en el Decreto 687 de 2005. Respecto del cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la demanda dijo que la acción de tutela era procedente toda vez que la accionante dependía de su salario para subsistir. Ordenó la notificación del acto, y el pago de salarios y prestaciones desde la desvinculación hasta la fecha efectiva de notificación.

3.2. Impugnación.

3.2.1. El 19 de mayo de 2010 el juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompos, Bolívar, solicitó al Secretario del despacho certificar con carácter urgente si en los procesos de tutela radicados bajo los números 13-468-31-89-001-2009-0129, 0130, 0131, 0132, 0133, 0134, 0135, 0136, 0137, 0138, 0139, 0140, 0141, 0142, 0143, 0144, 0149, 0150, 0151, 0152, 0153, 0154, 0155, 0156, 0128, 0127 y 0125, se presentó impugnación y en caso afirmativo, legajar cada uno de los escritos contentivos de la impugnación a cada uno de los

trámites de tutela antes referenciados[8].

3.2.2. El 25 de mayo de 2010, el Secretario del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, Bolívar, solicitó al juez ampliar el término a 5 días más “para recopilar todos los escritos de tutela presentados por la alcaldía, los cuales no se habían anexado a los expedientes porque los procesos aún todos no habían llegado, y algunos escritos se encuentran trasapelados”[9].

3.2.3. El 11 de junio de 2010, el juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, Bolívar, requirió al Secretario para que, con carácter urgente, pase al despacho los trámites de tutela de la referencia juntos con los escritos contentivos de las impugnaciones, a fin de ser enviados al superior jerárquico para que decida la alzada[10].

3.2.4. El 21 de junio de 2010, el juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, Bolívar, ordenó remitir al Tribunal del Distrito Judicial de Bolívar, Sala de Decisión Civil – Familia, los procesos de tutela radicados bajo los números 13-468-31-89-001-2009-0129, 0130, 0131, 0132, 0133, 0134, 0135, 0136, 0137, 0138, 0139, 0140, 0141, 0142, 0143, 0144, 0149, 0150, 0151, 0152, 0153, 0154, 0155, 0156, 0128, 0127 y 0125, para que se surta la impugnación correspondiente[11].

3.2.5. En los folios 107 al 111, reposa una impugnación presentada por la gobernación de Bolívar el 29 de julio de 2009, contra un fallo que si bien guarda relación con los hechos planteados en esta demanda de tutela, no tiene identidad de accionante ni de radicado de la demanda.

3.2.6. El 05 de julio de 2012, la abogada Dacsy Martínez Urieles solicitó al juzgado una constancia de que las acciones de tutela 13-468-31-89-001-2009-0129, 0130, 0131, 0132, 0133, 0134, 0135, 0136, 0137, 0138, 0139, 0140, 0141, 0142, 0143, 0144, 0149, 0150, 0151, 0152, 0153, 0154, 0155, 0156, 0128, 0127 y 0125, se encontraban legalmente notificadas y ejecutoriadas[12].

3.2.7. El 09 de julio de 2012, el secretario del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, Bolívar, certificó que la acción de tutela radicada bajo el número 2009-0153, se encontraba debidamente notificada y ejecutoriada[13].

3.2.8. En el folio 127 del cuaderno 1, reposa un auto de sustanciación proferido el 30 de mayo de 2013 por el juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, Bolívar, en el cual da trámite al auto del 21 de junio de 2010, enviando el proceso de la referencia al Tribunal del Distrito Judicial de Bolívar, Sala de Decisión Civil Familia, para surtir la impugnación presentada[14].

3.3. Sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, proferida el 19 de septiembre de 2013.

3.3.1. El Tribunal decide acumular cinco (5) casos radicados bajos los números 13468-31-89-001-2009-00150-01, 13468-31-89-001-2009-00144-01, 13468-31-89-001-2009-00151-01, 13468-31-89-001-2009-00149-01, 13468-31-89-001-2009-00153-01 para ser resueltos en una sola sentencia siguiendo los principios de celeridad, economía procesal, inmediación y unidad de materia, aclarando que lo que se pretende es ser más eficaz.

3.3.2. Hace una síntesis de los argumentos que planteó la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar para impugnar los fallos bajo los radicados 13468-31-89-001-2009-00150-01, 13468-31-89-001-2009-00144-01, 13468-31-89-001-2009-00151-01, 13468-31-89-001-2009-00149-01, 13468-31-89-001-2009-00153-01, reiterando lo dicho en la contestación de la demanda. Deja constancia de las circunstancias especiales que rodearon el trámite de impugnación en las 5 acciones de tutela, “pues tal y como se entrevé de la revisión de los expedientes contentivos de cada una de ellas, las actuaciones reflejan falta de compromiso, orden e incumplimiento de los términos procesales, que se revelan como actuaciones dudosas, que ameritan una investigación disciplinaria y penal (...)”.

3.3.3. Decide confirmar la decisión del juez de primera instancia en el sentido de ordenar a la accionada notificar el acto administrativo por el cual se desvinculó a la señora Fátima Nieto Benavidez. Sin embargo revocó lo relacionado con el pago de salarios y prestaciones sociales por contar con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener dicho pago.

Adicionalmente, compulsó copias de toda la actuación surtida en la acción de tutela al Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Disciplinaria – Seccional Bolívar, y a la Fiscalía

General de la Nación – Seccional Cartagena, para que, si lo tienen a bien, iniciaran las respectivas investigaciones.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

2. Cuestión previa.

2.1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, la apoderada de la señora Fátima Nieto Benavidez solicitó al Tribunal desestimar la impugnación presentada por la accionada por dos razones: (i) porque el caso fue sometido a revisión ante la Corte Constitucional y no fue seleccionado para revisión, por lo que hizo tránsito a cosa juzgada; y (ii) porque la impugnación se presentó de manera extemporánea.

2.2. Con relación al primer punto, la Sala Segunda de Revisión considera que no se presentó cosa juzgada constitucional, ya que no reposa en el expediente constancia del envío del expediente bajo radicado 13468-31-89-001-2009-00153-01 a la Corte Constitucional; la parte accionante no adjunta información de cuando el expediente fue enviado a la Corte, ni el auto mediante el cual fue excluido de revisión, y una vez verificada la base de datos de la Secretaría General de la Corte el único registro que se encuentra de una acción de tutela presentada por la señora Fátima Nieto Benavidez contra la Gobernación y Secretaría de Educación es la radicada bajo el número T-4.610.845, es decir, el proceso que se puso en consideración de la Sala Segunda de Revisión.

En cambio, existe constancia de que se presentó en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal una desorganización de tal magnitud, que solo después de pasado 1 año de proferido el fallo de primera instancia, se ordenó darle trámite a la impugnación presentada por la accionada, y solo 2 años después se hizo efectiva dicha orden, adjuntando, además, una impugnación que no corresponde con el expediente, pero que tanto los jueces de instancia y la parte accionante aceptan que existió dicho alegato, motivo por el cual el Tribunal accedió a darle trámite.

2.3. Respecto del trámite que se le dio a la impugnación, considera la Sala que el Tribunal

acertó al desatar la segunda instancia teniendo en cuenta las situaciones especiales que rodearon el caso, pues como se verá más adelante el juez de primera instancia erró al considerar procedente la acción de tutela, además, pese a ser presentada una impugnación, esta no fue adjunta al expediente, y pese a que el juez dio la orden de dar trámite al recurso esta situación ocurrió pasados 2 años.

2.4. En cuanto a la certificación expedida por el mismo juzgado diciendo que la sentencia estaba ejecutoriada, encuentra la Sala que esta certificación no corresponde con la realidad probatoria del expediente, pues como se mencionó en el numeral anterior, no existe oficio de envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y es que esto no pudo haber pasado hasta tanto se tramitara la impugnación presentada.

2.5. En relación con la extemporaneidad de la impugnación, no hay manera de determinarla, pues como ya se mencionó, la impugnación adjunta al expediente no corresponde al caso que estudia la Sala Segunda de Revisión, pese a ello, los oficios que ordenan dar trámite a la impugnación serán tenidos en cuenta por esta Corte como prueba de que efectivamente se presentó una impugnación en tiempo, esto además, garantiza el goce efectivo del derecho al debido proceso de las partes, al permitirles contar con una segunda instancia para resolver su conflicto, el cual no puede ser limitado por el desorden presentado en el juzgado.

2.6. Por último, esta Sala únicamente se pronunciara sobre el caso T-4.610.845 pues solo tiene competencia para conocer del expediente seleccionado por la Sala Número de Doce de Selección, donde la accionante es Fátima Nieto Benavidez, representada mediante apoderada judicial, contra la Gobernación y la Secretaría de Educación de Bolívar. Esta aclaración se hace teniendo en cuenta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, profirió una sentencia acumulada, donde se pronunció sobre 5 casos, pero al enviarlos a la Corte Constitucional lo hizo por separado, por lo tanto los otros casos están radicados bajo otro número en la Corte Constitucional. Tan es así, que en el folio de envío a la Corte Constitucional, el Tribunal relaciona exclusivamente la acción de tutela interpuesta por Fátima Nieto Benavidez, representada mediante apoderada judicial, contra la Gobernación y la Secretaría de Educación de Bolívar.

De la actuación surtida en segunda instancia, también llama la atención de la Corte, el lapso

transcurrido desde proferido el fallo, 19 de septiembre de 2013, hasta la fecha de envío del expediente a la Corte Constitucional, esto es, 1 de julio de 2014. Conducta que deberá ser investigada por la autoridad competente.

3. Procedencia de la demanda de tutela[16].

2.2. Alegación de afectación de un derecho fundamental. La accionante alegó una posible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, buena fe y mínimo vital.

2.2. Legitimación activa. La acción de tutela fue interpuesta por la señora Fátima Nieto Benavidez, a través de apoderada judicial[17]. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86[18] de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

2.3. Legitimación pasiva. La Gobernación de Bolívar y la Secretaría de Educación del mismo departamento, son de quienes se alega cometieron la conducta que causó la vulneración, y como autoridades públicas son demandables mediante acción de tutela[19].

2.4. Inmediatez. La jurisprudencia de esta corporación[20] ha sostenido reiteradamente que en todos los casos es necesario demostrar que la acción de tutela se interpuso dentro de un término oportuno, justo y razonable[21]. Al mismo tiempo ha señalado – ya que no es un parámetro absoluto – que la definición del cumplimiento de dichos requisitos corresponde al juez constitucional en cada evento. El artículo 86 de la Constitución hace referencia a este requisito así:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”

Para la Corte la inmediatez está atada a la eficacia del mecanismo reforzado de protección de los derechos fundamentales, pues de acuerdo a la jurisprudencia, la tutela procede cuando se utiliza con el fin de prevenir un daño inminente o de hacer cesar un perjuicio que

se está causando al momento de interponer la acción. Esto implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales. El incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya la improcedencia de la acción, impidiendo la protección de los derechos invocados.

Para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, la jurisprudencia ha establecido un conjunto de pasos o espacios de justificación. Al respecto, la sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[22] (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.[23]

A partir del desarrollo de las nociones mencionadas, el juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado.

Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables[24]: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo[25] y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros".[26]

En conclusión, es evidente que la naturaleza de algunos derechos fundamentales conlleva a que su goce efectivo implique el acaecimiento de varios actos sucesivos y/o complementarios. Esto obliga, en paralelo, a que el análisis de procedibilidad de la acción de tutela deba ir atado al reconocimiento de cada una de esas etapas.

2.4.1. Caso concreto: de los hechos planteados tenemos que: (i) la señora Famita Nieto Benavidez prestó sus servicios como docente en provisionalidad, adscrita a la Secretaría de Educación de Bolívar, desde el 12 de febrero de 1998 hasta el 23 de abril de 2005; (ii) mediante Decreto 687 del 23 de abril de 2005, la señora Nieto fue desvinculada de su cargo, pues serían nombrados los docentes de la lista de elegibles; y (iii) el 27 de abril de 2009[27], interpuso acción de tutela alegando que se vulneraron sus derechos fundamentales al no haber sido notificada del Decreto mediante el cual la desvincularon.

Pues bien, sin desconocer la obligatoriedad de la notificación de los actos administrativos, especialmente el que genera situaciones administrativas a particulares, es evidente que la accionante tuvo conocimiento del Decreto que la desvinculó, y a partir de la fecha en que quedó desempleada pudo activar mecanismos que obligaran a la administración a notificarle personalmente el acto para inmediatamente acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, y no, esperar 4 años para poner de presente al juez constitucional la posible vulneración de sus derechos, esperando el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales adeudadas durante el tiempo que no laboró.

En este caso no se cumple el requisito de inmediatez, no sólo por el transcurso del tiempo, sino porque además, tampoco se encuentra en el expediente una razón suficiente que justifique la tardanza en acudir al amparo constitucional, situación que de paso desvirtúa la afectación de un derecho fundamental o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la intervención del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

2.5. Subsidiariedad. Esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que reviste un carácter residual, subsidiario y cautelar; que está encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que se encuentren amenazados o conculcados[28]. Todo lo

anterior está referido al artículo 86 de la Constitución Política y al artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, los cuales establecen como causal de improcedencia de la tutela: “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Dicho carácter subsidiario y residual le ha permitido a la Corte Constitucional[29] elaborar sus teorías acerca del ámbito restringido con que debe aceptarse la procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 del Estatuto Superior; máxime cuando los derechos que se pretenden proteger, gozan en el sistema judicial de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas por los presuntos afectados ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, y de esta manera lograr la efectividad en la defensa de sus derechos fundamentales.

La sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir los actos administrativos proferidos por las entidades públicas, 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.”

Se puede concluir entonces que la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, que sólo opera en los casos en que el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de sus derechos fundamentales o que le permitan detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo, éste sea ineficaz, lo que tornaría la acción de tutela en mecanismo idóneo, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el caso de la jurisdicción contenciosa, esta cuenta con un mecanismo expedito para conjurar prontamente la vulneración del daño causado; cual es la suspensión provisional del acto administrativo demandado. Es decir, que aparte de la acción principal, también brinda una medida provisional eficaz e idónea que en ocasiones puede llegar a ser tan efectiva como la misma acción de tutela.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha identificado las características especiales que se deben probar para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, siendo una de ellas, que el daño que se cierne sobre el derecho fundamental sea de tal magnitud, que afecte de manera inminente y grave la subsistencia del mismo, lo que obliga a tomar medidas impostergables que neutralicen sus efectos.

Con todo, esta Corporación, ha reiterado que la procedencia de la tutela, se encuentra condicionada a la previa utilización de los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico[30]. Es así como ha dejado en claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente.

Para la Corte, si la parte afectada no ejerce las acciones legales o no utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados, la de tutela no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción.

2.5.1. Caso concreto: la Sala advierte que la presente tutela es improcedente puesto que desconoce su naturaleza subsidiaria y residual. En efecto, tanto la accionada como el juez de segunda instancia, identificaron la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa

judicial, los cuales no se iniciaron o en su defecto dejaron caducar. Como se mencionó, la acción constitucional no constituye una herramienta adicional a la cual pueden acudir las partes, cuando quiera que por su desidia o negligencia, dejen caducar o vencer los mecanismos ordinarios de defensa.

Por otra parte, la acción de tutela no puede entrar a operar como mecanismo principal, para declarar la revocatoria, nulidad o invalidez de actos administrativos, toda vez que para ello el legislador previó la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se considera entonces, que la accionante no debió recurrir a este medio sin antes agotar los procedimientos ordinarios con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad demandada, al proferir el Decreto 687 de 2005 que ordenó la desvinculación de la accionante por estar en un cargo de provisionalidad que sería ocupado por alguien de la lista de elegibles del concurso docente.

Por último, en cuanto a las sentencias proferidas por los jueces municipales y civiles, que concedieron pretensiones similares a las aquí expuestas, considera la Sala que dichos pronunciamientos no tienen la entidad de precedente, en cambio sí, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aplicada al resolver este caso, contradice los fallos mencionados por los apoderados en los expedientes de tutela[31].

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. La señora Fatima Nieto Benavidez interpuso acción de tutela el 27 de abril de 2009[32], pretendiendo se declarara la invalidez del Decreto 687 del 23 de abril de 2005, mediante el cual la Secretaría de Educación hizo efectiva su desvinculación como docente, como consecuencia de los nombramientos de los docentes de la lista de elegibles. La sentencia de primera instancia, proferida el 14 de mayo de 2009, concedió el amparo ordenando la notificación del Decreto, el pago de salarios y demás prestaciones sociales desde la desvinculación hasta la fecha efectiva de notificación. Luego de algunas situaciones administrativas que demoraron tramitar la impugnación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2013, revocó lo relacionado con el pago de salarios y prestaciones sociales, dejando en firme la orden de notificación del acto. Adicionalmente, compulsó copias de toda la actuación surtida en la acción de tutela al Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Disciplinaria – Seccional Bolívar,

a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cartagena, para que, si lo tiene a bien, iniciara las respectivas investigaciones.

2. Consideraciones. Para la Sala Segunda de revisión, la presente acción de tutela no es procedente, pues no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad que exigen su presentación. En cuanto a la inmediatez, la demanda fue presentada 4 años después de proferido el acto administrativo del cual se solicita la anulación, y la subsidiariedad se incumple al no haber acudido a las instancias judiciales pertinentes para plantear los aquí expuesto, esto es, las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Decisión. Se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil Familia, del 19 de septiembre de 2013, que revocó parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Mompox – Bolívar, que concedió el amparo solicitado por la señora Fátima Nieto Benavidez. En su lugar, se declarará la improcedencia de la acción de tutela. Por otra parte, se compulsarán copias del expediente de tutela T-4.610.845, al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, para que dé las órdenes que considere necesarias tendientes a investigar las posibles conductas disciplinarias que de las actuaciones aquí surtidas se puedan desprender.

4. Razón de la decisión. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener la nulidad de un acto administrativo proferido cuatro años antes de interpuesta la acción de tutela, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiariedad e inmediatez.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Familia Civil, 19 de septiembre de 2013, que revocó parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Mompox –

Bolívar, que concedió el amparo solicitado por la señora Fátima Nieto Benavidez. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por Fátima Nieto Benavidez contra la Gobernación de Bolívar y la Secretaría de Educación de Bolívar.

Segundo.- COMPULSAR copias del expediente de tutela T-4.610.845, al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, para que dé las órdenes que considere necesarias tendientes a investigar las posibles conductas disciplinarias que de las actuaciones aquí surtidas se puedan desprender, sin perjuicio de las demás investigaciones y procesos a que haya lugar, independientemente del tipo de responsabilidad de que se trate.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

NOTIFICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Caso en que si la demandante logra demostrar, que el acto administrativo que puso fin a su relación laboral nunca le fue notificado, podría alegar esa circunstancia a objeto de lograr un pronunciamiento sobre los eventuales derechos que le asisten (Aclaración de voto)

Considero que si la demandante logra establecer en una eventual demanda que formule ante la jurisdicción contencioso administrativa que en realidad el acto administrativo que puso fin a su relación laboral con la demandada nunca le fue notificado, bien podría alegar esa circunstancia como una de las razones en las que podría no operar el fenómeno jurídico de la caducidad a objeto de lograr un pronunciamiento de fondo sobre los eventuales derechos que le asisten. Lo anterior teniendo en cuenta que ciertamente, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia aplicable en estos casos el punto de partida de la caducidad es la notificación del acto administrativo que se pretenda controvertir. De manera que si la primera no se produce, el término para la contabilización de la segunda no puede iniciarse. Circunstancia a partir de la cual se ha entendido que en este último caso cabría en principio, la posibilidad de demandar en cualquier tiempo.

Referencia: Expediente T-4.610.845

Acción de tutela instaurada por Fátima Nieto Benavidez contra la Gobernación del Bolívar y la Secretaría de Educación del Bolívar.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Si bien comparto la decisión de la mayoría, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela por no haberse colmado el presupuesto de la subsidiariedad e inmediatez, considero que si la demandante logra establecer en una eventual demanda que formule ante la jurisdicción contencioso administrativa que en realidad el acto administrativo que puso fin a su relación laboral con la demandada nunca le fue notificado, bien podría alegar esa circunstancia como una de las razones en las que podría no operar el fenómeno jurídico de la caducidad a objeto de lograr un pronunciamiento de fondo sobre los eventuales derechos

que le asisten. Lo anterior teniendo en cuenta que ciertamente, de acuerdo con la ley[33] y la jurisprudencia aplicable[34] en estos casos el punto de partida de la caducidad es la notificación del acto administrativo que se pretenda controvertir. De manera que si la primera no se produce, el término para la contabilización de la segunda no puede iniciarse. Circunstancia a partir de la cual se ha entendido que en este último caso cabría en principio, la posibilidad de demandar en cualquier tiempo.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] La señora Famita Nieto Benavidez interpuso acción de tutela el 27 de abril de 2009, ver folio 6 del cuaderno 1.

[2] Folio 9 del cuaderno 1.

[3] Folios 10 al 12 del cuaderno 1.

[4] Adjuntó 3 fallos de tutela.

[5] Folios 58 al 85 del cuaderno 1.

[6] En los folios 114 y 115 del cuaderno 1 reposa el edicto mencionado y el acta de fijación del edicto.

[7] Ver folio 116 del cuaderno 1.

[8] Ver folio 103 del cuaderno 1.

[9] Ver folio 104 del cuaderno 1.

[10] Ver folio 105 del cuaderno 1.

[11] Ver folio 106 del cuaderno 1.

[12] Ver folio 123 del cuaderno 1.

[14] Ver folio 126 del cuaderno 1.

[15] En Auto del veintiuno (21) noviembre de dos mil catorce (2014) de la Sala de Selección de tutela No. 11 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión de la providencia en cuestión y procedió a su reparto.

[16] Constitución Política, artículo 86.

[17] Poder otorgado por la señora Fátima Nieto Benavidez el 17 de marzo de 2009 (Folio 1 del cuaderno 1).

[18] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a 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”.

[19] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”.

[20] La Sala reitera los argumentos expuestos en la sentencia T-463 de 2012.

[21] Sentencia T-016 de 2006.

[22] Sentencia SU-961 de 1999.

[23] Sentencias T-814 de 2004 y T-243 de 2008.

[24] Sentencia T-883 de 2009

[25] Consultar, entre otras, las Sentencias T- 1110 de 2005 y T-425 de 2009.

[26] Sentencia T-158 de 2006.

[27] La señora Famita Nieto Benavidez interpuso acción de tutela el 27 de abril de 2009, ver folio 6 del cuaderno 1.

[28] Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999, T-007 de 1992.

[29] Cfr. en materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999.

[30] Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003.

[31] Ver sentencia T-817 de 2014.

[32] La señora Famita Nieto Benavidez interpuso acción de tutela el 27 de abril de 2009, ver folio 6 del cuaderno 1.

[33] Código Contencioso Administrativo, Artículo 164 Numeral Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;

[34] “La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, al dejar transcurrir los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción. En relación con la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento, el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo señala el término de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso (...) (Consejo de Estado, rad 41001-23-31-000-2007-00257-01 (19492), 19 de febrero de 2015.