

Sentencia T-383/01

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Procedencia para desvirtuar legalidad de un acto administrativo

ACTO ADMINISTRATIVO-Traslado de docente

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

ACCION DE TUTELA-Amenaza cierta y contundente de violación de derechos

IUS VARIANDI-Límites/ACCION DE TUTELA-Improcedencia de traslados cuando se encuentra en peligro un servicio público

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Inexistencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-399.270

Accionante: Teresa de Jesús González González.

Demandado: Gobernador de Antioquia.

Tema: Traslado de educador por acto administrativo.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., abril cinco (5) de dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil – presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-399.270, instaurado por Teresa de Jesús González González, contra el Gobernador del Departamento de Antioquia.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

La actora, mediante escrito de agosto 8 de 2000, interpuso acción de tutela en contra del Gobernador de Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y a los derechos mínimos de los trabajadores como consecuencia de la decisión de trasladarla a una institución educativa diferente de aquella en la cual laboraba. En consecuencia, solicita que se ordene la revocatoria del Decreto 1593 del 12 de julio de 2000, mediante el cual la entidad demandada ordena su traslado. Pretende que se la reubique en la entidad educativa en la cual estaba prestando inicialmente sus servicios.

2. Los hechos.

2.1. La accionante es una educadora nacionalizada al servicio del Departamento de Antioquia vinculada desde 1974, que presta sus servicios a partir del 1 de mayo de 1991, en la Escuela Urbana La Unión del Municipio de Medellín.

2.2. El Gobernador de Antioquia mediante Decreto No. 1593 del 12 de julio de 2000, expidió orden de traslado, por la cual, la accionante fue vinculada a otra entidad educativa denominada Colegio Jorge Robledo, igualmente del Municipio de Medellín.

2.3. El citado acto tuvo como sustento un memorial remitido por el rector de la Escuela Urbana La Unión, en el cual expresa que sería aconsejable reubicar a la educadora, por estar

en riesgo su integridad personal y familiar.

2.4. A pesar de no compartir el traslado, se presentó a la nueva institución educativa, en donde le afirmaron que no existían vacantes, de lo cual presenta una constancia anexa.

2.5. El 13 de julio del mismo año, la actora presentó un escrito en el que manifiesta su inconformidad por el traslado ante el Jefe de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Departamental, afirmando que continuaría prestando los servicios educativos en la Escuela Urbana La Unión.

2.6. Al regresar a la Escuela, antes citada, su cargo de educador ya había sido ocupado por otro maestro.

2.7. En la actualidad desempeña su labor educativa en el Colegio Jorge Robledo, de acuerdo con la orden de traslado expedida por el Gobernador de Antioquia y que sirve de base a la presente acción de tutela.

3. Fundamento de la acción.

La peticionaria fundamenta su pretensión en las siguientes consideraciones, expresadas en la solicitud original y complementadas en el escrito de impugnación.

3.1. Expresa la accionante que el Decreto 1593 de 2000, por el cual se ordena su traslado, presenta irregularidades en su creación, los cuales violan el derecho al debido proceso, consistentes en:

* La falta de consentimiento expreso para el traslado, manifestado previamente, y por escrito.

* La ausencia de motivos reales para realizar el traslado a otra institución.

* La falta de vacantes en la entidad educativa a la cual fue trasladada, según manifestación del rector del Colegio Jorge Robledo.

* La falsa motivación del acto, pues contrario a lo que se afirma en éste, la afectada nunca solicitó el traslado.

3.2. La accionante considera que con el traslado se viola su derecho a la dignidad humana y al trabajo en condiciones justas, pues la zona a la que fue trasladada, presenta un mayor índice de inseguridad respecto de aquel en donde venía laborando, lo cual puede generar un riesgo para su integridad personal.

3.3. Considera violado su derecho a la igualdad, pues mientras otros educadores que no han solicitado el traslado de institución educativa no han sido sometidos a este cambio de circunstancias laborales, ella, sí lo fue, sin que mediara justificación alguna.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

En primera instancia conoció el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, quien mediante Sentencia proferida el día 22 de agosto de 2000, decidió denegar la tutela interpuesta, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1.1. La actuación del Gobernador de Antioquia, al no solicitar de manera expresa y por escrito el consentimiento de la accionante para efectuar su transferencia de institución educativa no viola el derecho al debido proceso, porque los traslados pueden surtirse por cuatro causales establecidas en el artículo 2 del Decreto 180 de 1982, a saber: 1. por solicitud del propio educador, 2. por facultad discrecional del nominador de la misma zona urbana, 3. por necesidad del servicio, y 4. por permuta libremente convenida entre educadores.

1.2. Aprecia que de conformidad con esta norma, la ley faculta al nominador, en este

caso el Gobernador del Departamento de Antioquia, para efectuar los traslados dentro de una misma zona urbana (el municipio de Medellín), sin necesidad de mediar el consentimiento expreso del educador.

Por lo anterior señala que el acto de traslado fue expedido legalmente.

1.3 Por otra parte afirma, que no se encontró ni se probó evidencia alguna que demuestre que, con el traslado se está generando algún perjuicio que afecte la vida digna o sus derechos laborales mínimos, más aún cuando el traslado obedeció a razones de seguridad personal y familiar, expuestas por el rector de la Escuela La Unión del barrio Castilla.

1.5. Por último concluye afirmando que la accionante goza de otro mecanismo de defensa judicial, consistente en solicitar la nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, acción que se intenta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como juez idóneo para evaluar la ilegalidad del acto, más aún si éste se fundamenta, en una falsa motivación.

2. Impugnación.

La accionante sostiene dentro de la impugnación:

2.1. Que efectivamente existen otros medios de defensa judicial pero acudir a ellos le genera un retardo en la protección de sus derechos, dada la reconocida congestión de los despachos judiciales.

2.2. Afirma que esperar la protección por intermedio de la jurisdicción contenciosa administrativa, le puede generar además de los costos de tiempo y dinero, perjuicios irremediables; por lo cual considera que la acción es procedente para garantizar la efectividad y amparo de sus derechos fundamentales.

2.3. Señala que la acción de tutela es un mecanismo preferente de protección cuando se interpone para obtener una protección inmediata y así evitar un perjuicio irremediable.

2.4. Considera que el juez de primera instancia no verificó correctamente la violación al debido proceso; precisando - la actora - las razones de su inconformidad con la decisión:

* El acto administrativo presenta falsa motivación, ya que nunca solicitó el traslado, y si este ocurrió por petición del director del centro educativo, debió someterse a un trámite especial reglado igualmente en el Decreto 180 de 1982.

* Afirma que el juez a quo, incurrió en un grave error al confundir traslado discrecional con traslado por necesidad del servicio, éste último requiere consentimiento del educador.

2.5. Reafirma por último su pretensión inicial, consistente en la revocatoria del acto y su reubicación laboral a la institución donde inicialmente prestaba sus servicios.

3. Segunda instancia.

En segunda instancia conoció la Sala Especial de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, quien mediante Sentencia proferida el día 2 de octubre de 2000, decidió confirmar el fallo de primera instancia, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación:

3.1. En primer lugar realiza un estudio detallado de la acción de tutela y su carácter subsidiario, según el cual, ésta no procede cuando existen otros medios de defensa judicial que permitan garantizar los derechos de las personas. Afirma que únicamente procede frente a otros mecanismos judiciales de defensa, cuando se prueba la existencia de un perjuicio irremediable y esta dirigida exclusivamente a inaplicar los efectos del acto de manera temporal, mientras la autoridad competente resuelve de fondo sobre el asunto debatido.

3.2. Paso seguido, afirma que de acuerdo con las pruebas y antecedentes que constan en el proceso, ningún derecho fundamental se ha violado, y no encuentra probado la existencia de algún perjuicio irremediable; y si la inconformidad se deriva de la falsa motivación, es procedente debatir la legalidad del acto ante la jurisdicción contencioso administrativa.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la

sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa.

La solicitante es persona natural que actúa en su propio nombre. (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

2.2. Legitimación pasiva.

La acción se interpuso frente a la actuación de una autoridad pública, el Gobernador del Departamento de Antioquia. (Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991).

2.3. Derechos constitucionales violados o amenazados.

La peticionaria solicita la protección de sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y a los derechos mínimos de los trabajadores.

2.4. Existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre la existencia de otros medios de defensa judicial la tutelante señala que, aunque es posible acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo; el juez de tutela debe evaluar en este caso la poca eficacia de esa vía, fundamentalmente porque la decisión del recurso tardaría, y causaría perjuicios irremediables, además de los costos de tiempo y dinero.

La acción de tutela procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, restricción que tiene su fundamento jurídico en el artículo 86 de la Constitución, que le otorga una naturaleza subsidiaria, por lo cual, no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Lo anterior se reafirma por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, norma que permite la procedibilidad de la acción de tutela cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, pero bajo la condición

de que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta restricción es una garantía institucional de la órbita de competencias propias de los jueces ordinarios, mediante la cual, le es vedado al juez de tutela sustituir o invadir el ámbito de las materias atribuidas por la Constitución o la ley a los jueces civiles, penales, contencioso administrativos, etc., salvo en aquellos casos expresamente reconocidos por la Carta Política.

La Corte ha señalado al respecto:

“...No es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.” (Corte Constitucional. Sentencia No. C-543/92)¹

Tratándose de actos administrativos, como el Decreto 1593 de 2000 del Gobernador de Antioquia, mediante el cual se ordenó el traslado de la peticionaria, debe observarse que el acto se encuentra protegido por la presunción de legalidad, razón por la cual, el particular tiene la carga de utilizar los medios judiciales para desvirtuar su fuerza obligatoria y vinculante. En el ordenamiento jurídico colombiano los mecanismos que se pueden interponer por los interesados para desvirtuar la legalidad de un acto administrativo son la acción de nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho, consagradas en los artículos 84 y 85 del C.C.A, y además, es posible solicitar de acuerdo con el artículo 238 de la Constitución, desarrollado por el artículo 152 del C.C.A, la suspensión provisional del acto administrativo cuando éste se opone manifiestamente a la Constitución o a la ley, causa un agravio injustificado a una persona o es contrario al interés público o social.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la petición de suspensión provisional del acto administrativo es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, la cual tiene como objeto primordial, previa solicitud de interesado, la revisión de legalidad de todos los actos administrativos y la reparación de los daños sufridos por los particulares. Es preciso resaltar, que como principio general, todos los actos de la administración pública son

susceptibles de control por la justicia administrativa como lo dispone el artículo 82 del C.C.A, lo cual es una exigencia básica de un Estado social y democrático de derecho.

De ahí, que el juez de tutela no esta llamado a sustituir al juez administrativo en el conocimiento de las materias que le ha atribuido la Constitución y la ley. En este sentido, la Corte en sentencia T-203/93 expresó:

“De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción”.

Sí la accionante considera que se le ha violado el derecho al debido proceso por falsa motivación y falta de adecuación al trámite que se debe observar para el traslado de los educadores nacionalizados, reglado en el Decreto 180 de 1982 y si pretende que se ordene la revocatoria del acto que profirió el traslado de entidad educativa; la accionante debe promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y sí considera que la violación del ordenamiento superior es manifiesta, puede solicitar la suspensión provisional del acto (Artículo 238 de la C.N y 152 del C.C.A).

Considera la Corte que en principio es improcedente la acción de tutela, ya que el instrumento jurídico específico de protección en este caso, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como medio idóneo para la protección del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, puesto que mediante esta acción, podrá la actora plantear y obtener la declaratoria de nulidad del acto, solicitar su suspensión provisional y obtener el reintegro, que es la protección que pretende lograr por la vía subsidiaria de la tutela.

2.4.2. La tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante las consideraciones señaladas en el punto anterior, la Corte ha determinado que, a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, si el accionante se encuentra ante la

inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, es procedente la tutela como medio transitorio de protección de los derechos fundamentales.

En este sentido se pronunció en la Sentencia T- 468/99:

“Como lo ha reiterado esta Corte, en desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

Igual consideración expuso en la sentencia T - 716/99:

“A la luz de los preceptos del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o supletorio, y que, en tal virtud no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretende sustituir medios ordinarios de defensa judicial, salvo el caso de un inminente y claro perjuicio irremediable para los derechos en juego”²

Ahora bien, para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, es necesario que de no hacerlo se siga para el accionante un perjuicio irremediable, el cual debe valorarse de acuerdo con las circunstancias de hecho en que se encuentra el actor.

Para que exista un perjuicio irremediable, es necesario que se estructuren cuatro elementos básicos, determinados por la Corte Constitucional en la sentencia T-225/ 933; a saber: el perjuicio ha de ser inminente, las medidas para corregirlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable.

2.4.2.1. La accionante señala como hecho causante del perjuicio irremediable, el eventual riesgo que representa para su integridad personal, y por ende, para su vida digna, la alta inseguridad del sector donde se encuentra ubicada la institución educativa a la cual fue trasladada.

El primer requisito para que opere un perjuicio irremediable es que éste sea inminente, es decir, requiere de evidencia fáctica que demuestre que, de no protegerse el derecho, se seguiría en corto tiempo un daño o menoscabo que exija o justifique medidas inmediatas.

Frente al caso concreto no existe perjuicio inminente, toda vez que, por el simple hecho de verificarse un traslado de docentes entre instituciones educativas, no se genera per se y de manera directa o indirecta, un daño irremediable y grave para un docente.

Es claro que por la sola manifestación de la eventual inseguridad de un barrio no se configura una amenaza seria y fundada para la integridad personal y la vida digna de la accionante.

Una amenaza consiste “en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro”⁴, lo que constituye un atentado contra la libertad y seguridad de las personas. La Corte Constitucional ha establecido sus dos componentes en los siguientes términos:

“..Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos – convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro -, como objetivos – condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro -..”⁵ .

La amenaza a un bien jurídico requiere para poder ser considerada como perjuicio irremediable que al menos presente un grado efectivo de evidencia que permita concluir que de no protegerse el derecho se sigan para el actor consecuencias irreversibles.

En este sentido se ha expresado la Corte:

“Ha de insistirse en que las amenazas únicamente pueden dar lugar a la tutela si son graves y actuales, es decir, si en el caso concreto resulta inminente un daño al derecho fundamental en juego sin que su titular esté en capacidad de hacer nada para evitarlo y si, además, el peligro gravita sobre el derecho en el momento en que se ejerce la acción, pues de no ser así, ésta podría ser inútil o extemporánea. De allí que no tengan tal carácter los hechos susceptibles de ser controlados por la propia actividad de la persona ni tampoco los que ya tuvieron ocurrencia, ni los que representan apenas una posibilidad remota o distante.” ⁶

En el presente caso no se encuentra evidencia alguna que demuestre la existencia de una amenaza seria y fundada para el derecho constitucional fundamental del tutelante a la vida e integridad personal, toda vez que la simple posibilidad de lesión, considerada aisladamente sin presencia de pruebas contundentes que demuestren la necesidad de proteger un derecho, hacen improcedente la tutela como mecanismo transitorio, por la imposibilidad de

observar la inminencia de un perjuicio irremediable.

A lo anterior se debe agregar que con el traslado se vería afectado el derecho a la educación de los menores asistentes al Colegio Jorge Robledo por la mera posibilidad incierta de afectación de los derechos de la demandante. Constituye una finalidad del Estado social de derecho garantizar que la cobertura del servicio público de educación de los niños tenga un alcance total sin que se pueda disminuir por el supuesto riesgo que presenta un determinado lugar. Considerar que el traslado es procedente ante la simple evocación de un riesgo posible, sin que exista una prueba fehaciente de su inminencia, llevaría a la imposibilidad de que los niños recibieran este servicio. Esta circunstancia de inseguridad fácilmente podría alegarse por todos los docentes que prestando sus servicios en sectores rurales o urbanos de riesgo, se encuentran en igualdad de condiciones, lo que paralizaría la prestación del servicio.

Así mismo la Corte, ha admitido en ciertos casos la improcedencia de la tutela por traslados, si se encuentra en peligro un servicio público que requiera una prestación completa y eficiente del Estado. Ha manifestado la Corte:

“...En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de *ius variandi* no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio.”⁷

La finalidad social del servicio dentro de la estructura estatal, hace que se goce de un mayor grado de discrecionalidad para efectuar los traslados y de esa manera poder hacer efectivo el carácter público del servicio. Es por eso que el Decreto 180 de 1982 otorga en su artículo 2º la facultad discrecional para realizar los traslados por la autoridad nominadora dentro de una misma zona urbana o municipio donde se encuentre domiciliado el educador, bajo los límites del artículo 9º, consistente en el respeto a su remuneración y grado educativo. Todo lo cual lleva a concluir que no se configura un perjuicio irremediable en este primer evento.

2.4.2.2. La accionante manifiesta como perjuicio irremediable, el hecho consiste en el retardo

para la protección de sus derechos, dada la reconocida congestión de los despachos judiciales.

Excepcionalmente la jurisprudencia de la Corte ha identificado la necesidad de asumir la protección de un derecho con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable y siempre de manera temporal mientras la autoridad competente decide de fondo el asunto planteado. Se cita como ejemplo, el siguiente pronunciamiento:

“...La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “ a posteriori “, es decir, sobre la base de un hecho cumplido.” 8

Por tanto al no entrañar el retardo de la administración de justicia un daño irremediable para los ciudadanos, no procede la acción tutela como mecanismo transitorio, tal como expresamente lo señala el artículo 86 de la Constitución.

Por virtud de lo expuesto se confirmará la decisión de la Sala Especial de Decisión del Tribunal Superior de Medellín en cuanto declara improcedente la tutela.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 2 de octubre de 2000 por la Sala Especial de Decisión del Tribunal Superior de Medellín.

Segundo: LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Igual tratamiento expone en las sentencias: T- 203/ 93, C- 543/ 92, T- 225/ 93 y T - 1060/ 00.

3 Aplicados igualmente en las sentencias: T- 015/ 95 y T - 468 /99.

4 OSSORIO. Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Heliasta S.R.L Buenos Aires. 1981. Pág. 52

5 Sentencia T - 308/93. Subrayado fuera de texto original.

6 Sentencia T - 403/94.

7 Sentencia T - 016/95. Subrayado fuera de texto original.

8 Sentencia T- 483/93.