

ACCION DE TUTELA-Procedencia en casos en los que la protección es requerida por personas que han alcanzado o superado la expectativa o promedio de vida de la población colombiana

REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA

PERSONA DE LA TERCERA EDAD QUE ALCANZA PROMEDIO DE VIDA-Presunción de ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial

Las personas de la tercera edad siempre han sido considerados por la Corte Constitucional como sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, el análisis de procedibilidad de la acción de tutela cuando el peticionario pertenece a la tercera edad debe efectuarse de modo amplio, como se explicó en párrafos precedentes. La expresión tercera edad, sin embargo, presenta un alto grado de vaguedad por lo que este Tribunal ha acogido, en sentencias recientes, el criterio sentado en la ley 1276/09, de acuerdo con la cual la tercera edad se inicia a los 60 años. El nivel de flexibilidad del análisis de procedibilidad frente a las personas que alcanzan o superan esa edad es algo que sólo puede determinarse en el marco de cada caso concreto, y en atención a los distintos problemas jurídicos que se pretendan discutir mediante la acción de tutela. Así, en materia de salud, parece razonable considerar como una carga excesiva que las personas de la tercera edad acudan a un medio distinto al de la tutela, mientras que en escenarios de discusión fáctica y normativa como el derecho pensional, por lo general los asuntos deberán resolverse en el escenario de los procesos ordinarios, de no existir otros elementos que aconsejen la intervención urgente del juez de tutela. La situación, sin embargo, se torna diferente cuando la persona que presenta la acción de tutela ha alcanzado el promedio de vida de la población colombiana. En ese escenario, los datos estadísticos indican que los medios de defensa judicial ordinarios pierden eficacia pues podrían transcurrir de forma paralela a la etapa final del ciclo vital del peticionario y, eventualmente, terminar demasiado tarde para el amparo de los derechos fundamentales bajo amenaza o violación.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Plazo razonable para presentar tutela debe determinarse con base en las circunstancias del caso concreto

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones respecto a las personas de la tercera edad

El principio de inmediatez ordena que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable. Ese término no constituye un plazo específico o perentorio pues la caducidad de la acción de tutela fue declarada inconstitucional por esta Corporación, considerando que la protección de los derechos fundamentales no puede hallarse supeditada a un límite temporal estricto. Lo que ordena el principio de inmediatez es establecer una adecuada ponderación entre el respeto por la estabilidad jurídica, los intereses de terceros y los derechos fundamentales presuntamente afectados. Por ello, en el análisis de inmediatez cobran especial relevancia las condiciones personales del actor y el tipo de asunto que se controvierte. Por esa razón, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos supuestos en los cuales el análisis de inmediatez debe ser más amplio e incluso, algunos eventos en los que excepcionalmente puede inaplicarse.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Fundamental

El debido proceso administrativo es, a la vez, un derecho fundamental; una garantía para todos los demás derechos fundamentales, y un elemento cardinal del Estado constitucional de derecho. Comprende el principio de legalidad, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e incorpora la obligación de las autoridades públicas del ámbito administrativo, de ceñirse a los principios que informan la función pública. En cada escenario específico, el debido proceso comprende las formas propias de cada juicio y/o de cada trámite; el derecho a ser oído, a presentar y controvertir pruebas, y el derecho de defensa, así como las garantías específicamente diseñadas por el legislador para cada trámite o procedimiento.

DERECHOS ADQUIRIDOS EN CARRERA DOCENTE-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la interpretación del artículo 52 del Decreto 2277 de 1977 reinscripción en el escalafón

El Consejo de Estado, en calidad de órgano de cierre e intérprete auténtico de las normas de derecho administrativo, se ha ocupado de determinar cuál es el alcance de la disposición jurídica y, al hacerlo, ha llegado a conclusiones que serán recordadas por la Sala, no sólo por el carácter autorizado de la interpretación propuesta por el Consejo de Estado, sino (también) porque se trata de una interpretación conforme con la Constitución Política, en tanto extiende al máximo la vigencia de los derechos de carrera docente.

DERECHOS ADQUIRIDOS EN CARRERA DOCENTE-Jurisprudencia del Consejo de Estado

determina que las sanciones disciplinarias no afectan los derechos de carrera

DERECHOS ADQUIRIDOS EN CARRERA DOCENTE-Caso en que el peticionario fue reinscrito en grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente y no en el grado diez (10) que ostentaba

ASCENSO EN EL ESCALAFON DOCENTE-Orden de estudiar solicitud de ascenso teniendo en cuenta experiencia laboral o tiempo de servicios, ascensos concedidos y estudios realizados del accionante

Referencia: expediente T-3031547

Acción de tutela de Alberto Niño Forero contra la Secretaría de Educación de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., el diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo proferido sobre el asunto de la referencia por el Juzgado cincuenta y tres (53) civil municipal de Bogotá, el dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010).

De los hechos y la demanda

Alberto Niño Forero interpuso acción de tutela solicitando la protección constitucional de su derecho fundamental al debido proceso y a los derechos adquiridos en la carrera docente, los cuales considera desconocidos por la Secretaría de Educación de Bogotá (en adelante, SED). A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda:

1. El señor Alberto Niño Forero afirma que laboró como docente “por horas” de la División

Básica Secundaria (no informa de qué ente territorial), donde fue nombrado mediante la Res. 354/72. Agrega que el 15 de mayo de 1974 fue nombrado docente de tiempo completo de enseñanza secundaria en el Colegio Camilo Torres (Res. 3237/74), y que en 1975 (Res. 661/75) fue ascendido al cargo de profesor de tiempo completo.

2. El 29 de abril de 1976 (Res. 2258 del Ministerio de Educación Nacional) el departamento de Cundinamarca declaró insubsistente el nombramiento del actor como profesor del "Cooperativo del Magisterio". El Consejo de Estado, mediante sentencia de 11 de febrero de 1980 declaró la nulidad de la resolución 2258/1976 y ordenó al Ministerio de Educación (en adelante MEN), reintegrarlo al cargo sin solución de continuidad.

3. Mediante resolución 4838/1983, la Junta de Escalafón de Cundinamarca ascendió al accionante al grado diez del escalafón, tomando en cuenta su experiencia y estudios acreditados, y el 30 de noviembre de 1984 (Res. 17780/84 - MEN) el actor fue reintegrado a su cargo de profesor de tiempo completo del Colegio Nacional Restrepo Millán de Bogotá.

4. A través de la resolución 0120 de 1986 (proferida el 30 de agosto de 1986), la Procuraduría General de la Nación sancionó al accionante por desempeñar dos cargos de docente de tiempo completo y de forma simultánea; uno, con el Distrito de Bogotá, y el otro, con Departamento de Cundinamarca¹, La resolución fue modificada a través de la resolución 078 de 1987, en lo atinente a la sanción impuesta².

5. El Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución 3490/88 sancionó al educador Alberto Niño Forero con exclusión del Escalafón y destitución del cargo. El actor interpuso recursos de reposición y apelación contra esa decisión, los cuales fueron decididos mediante las resoluciones 0671/89 de la Junta seccional del escalafón ante Cundinamarca, y 124/89, del MEN, respectivamente.

6. El 22 de octubre de 2009 el actor solicitó, mediante derecho de petición dirigido a la SED, el ascenso en el escalafón docente, tomando en cuenta todo el tiempo laborado y diversos títulos o certificados de estudio que aportó al trámite. Su solicitud fue resuelta a través de la resolución 12538 de 17 de diciembre de 2009, considerando procedente el ascenso del peticionario del grado 1 al grado 3 del escalafón docente.

6. El actor interpuso recurso de reposición contra esa decisión, reiterando su solicitud de

tomar en cuenta sus estudios y el hecho de que desde 1983 se encontraba en el grado 10 del escalafón (Res. 4838/83 - MEN - Junta Seccional de Escalafón Departamento de Cundinamarca). El MEN denegó su solicitud y confirmó la resolución 12538/09, mediante resolución 3753 de 23 de marzo de 2010.

De acuerdo con los fundamentos de esa decisión "(...) es de tener en cuenta que los actos administrativos proferidos con anterioridad al 17 de marzo de 1995, fecha a partir de la cual [el señor Alberto Niño Forero] fue inscrito en el Escalafón Nacional Docente, carecen de validez, y por ende, no son susceptibles de tener[se] en cuenta dentro de este nuevo escenario de escalafón docente".

7. En concepto del actor, los hechos referidos constituyen una violación a su derecho fundamental al debido proceso pues, por un error de la SED, después de encontrarse en el grado 10 del escalafón y haber sido reintegrado por el Consejo de Estado sin solución de continuidad a su cargo en el año 1981, la Secretaría decidió reinscribirlo en el grado uno del escalafón, desconociendo sus derechos adquiridos y los 30 años de servicios prestados por el peticionario. Estima, además, que la SED violó su derecho a la igualdad, pues personas con el mismo tiempo de servicio, edad y estudios, se encuentran en un grado del escalafón más "beneficioso", con las consecuencias salariales y prestacionales que ello supone.

8. Intervención de la autoridad accionada

La Secretaría de Educación de Bogotá intervino en el trámite de la acción de tutela solicitando denegar el amparo, con base en los siguientes argumentos:

8.1. "El docente argumentó que [para efectos del ascenso en el escalafón] se le debe tener en cuenta la sentencia del Consejo de Estado del 11 de febrero de 1980, [Sin embargo,] el docente fue excluido del Escalafón Nacional Docente [con posterioridad al fallo del Consejo de Estado], el día 13 de septiembre de 1988 mediante la resolución No. 3490, expedida por la Junta Seccional de Escalafón de Cundinamarca, quedando sin grado en el Escalafón Nacional Docente. || En relación con la reinscripción en el Escalafón Nacional Docente" esta debe realizarse en el grado uno, a solicitud del interesado tres años después de la exclusión, y siempre que se compruebe que desaparecieron las causas que motivaron la exclusión.

8.2. En tal sentido, el docente fue reinscrito en el escalafón mediante resolución 0023 de

1995 de la Junta seccional del escalafón de Cundinamarca y ubicado en el grado uno, como lo exigía la normatividad vigente. “[P]or tal razón, los actos administrativos de ascenso proferidos con anterioridad al 17 de marzo de 1995, fecha a partir de la cual fue reinscrito en el grado uno (1) por la Junta en el Escalafón Nacional Docente, carecen de validez, y por ende, no eran susceptibles de [ser tenidos] en cuenta en la solicitud de ascenso del grado diez (10) al grado once (11), radicada por el docente, toda vez que como quedó claro, el docente se encontraba escalafonado en el grado uno (1) de acuerdo con la reinscripción y no en el grado diez (10) como él lo afirma”.

8.3. Agregó que la Secretaría de Educación ha respetado el debido proceso del actor en todas sus actuaciones y que las resoluciones por las cuales se decidió ascenderlo de grado 1 al grado 3 (resoluciones 12538/09 y 3753 de 2010) constituyen actos administrativos en firme que no pueden ser impugnadas mediante la tutela.

9. Del fallo de instancia

9.1. El Juzgado cincuenta y tres (53) civil municipal de Bogotá, en sentencia de primera instancia, proferida el dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010), decidió denegar la solicitud de protección constitucional considerando que no se presentó, en el caso objeto de estudio, una vía de hecho administrativa pues frente a la petición del accionante de ser ascendido al grado once del escalafón docente existe una respuesta de la entidad accionada, en la que se negó la viabilidad de su solicitud y una resolución que confirma esa decisión, proferida al responder el recurso de reposición interpuesto por el señor Niño Forero.

9.2. Esas decisiones constituyen actos administrativos en firme y gozan de una presunción de legalidad que sólo puede ser desvirtuada por medios ordinarios de defensa judicial como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Tampoco encontró el a quo prueba sobre la eventual existencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del accionante pues “frente al DEBIDO PROCESO la entidad accionada dio respuesta a la solicitud de reposición, negándola y en ella se le indicaron la razones (sic) de dicha negación sin que se haya acreditado que en dicho trámite no se observó el debido proceso [ni existe prueba de que se haya] conculcado el derecho de defensa y contradicción del accionante”.

10. Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión

Por considerarlo relevante para la solución del problema jurídico planteado en este trámite, la Sala solicitó la remisión de informes por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá, y por parte del peticionario³. A continuación se sintetiza el resultado de esa actividad probatoria.

1. La Secretaría de Educación remitió a la Corte diversos documentos relacionados con la situación pensional del actor.

Además de reiterar los argumentos de la demanda, según los cuales “mediante Resolución No. 0023 del 17 de marzo de 1995, expedida por la Junta Seccional de Escalafón Docente de Cundinamarca, el docente fue reinscrito en el Escalafón Nacional Docente, quedando ubicado en el grado uno (1), por tal razón, los actos administrativos de ascenso proferidos con anterioridad al 17 de marzo de 1995 (...) carecen de validez, y por ende, no son susceptibles de tener en cuenta en la solicitud de ascenso del grado diez (10) al grado once (11), radicada por el docente, teniendo en cuenta que el docente se encontraba escalafonado en el grado uno (1)”, la Secretaría agregó que “... con base en la información que a la fecha reposa en el sistema magnético de nómina, relacionado con el señor ALBERTO NIÑO FORERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.141.197, atentamente se certifica [que] mediante resolución No. 2647 del 2 de agosto de 2000, retiro por renuncia a partir del 2 de agosto de 2000 Docente Nacional. || Mediante resolución No. 8446 del 14 de noviembre de 2001, retiro por renuncia a partir del 10 de diciembre de 2001 Docente Nacionalizado”. Agregó que “durante los últimos diez años de servicio, le informo que revisado el sistema de nómina figura que en la vinculación número uno tiene la novedad de retiro por renuncia a partir del 10 de diciembre de 2001 de acuerdo con la resolución no. 8446 del 14 de noviembre de 2001 y el grado en el escalafón que se le cancelo (Sic) fue en grado 10 con una asignación básica de \$871.953. En la vinculación número dos figura retiro por renuncia a partir del 2 de agosto de 2000 de acuerdo con la resolución No. 2624 de 2 de agosto de 2000, se le cancelo (sic) en el grado del escalafón No. 10 con una asignación básica de \$825.478”..

2. Posteriormente, la entidad accionada remitió documentación proveniente del Fondo de prestaciones sociales del magisterio de Bogotá, en la que se indica que:

“El docente ALBERTO NIÑO FORERO, identificado con C.C. No. 2.141.197, se encuentra gozando de dos (2) pensiones las que le fueron reconocidas por el Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio mediante las siguientes resolución.

1. DOCENTE CON VINCULACIÓN NACIONAL:

Resolución No. 3450 del 30/12/1996, por un valor de \$143.771.89 a partir del 13/03/1992, la cual fue reliquidada mediante resolución No. 1991 del 29/04/2002, por un valor de \$775.508 a partir del 10/12/2001 y ajustada la Reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación mediante Resolución No. 6098 de 29/10/2002, por un valor de \$809.669, a partir del 10/12/2001.

2. DOCENTE DE VINCULACIÓN:

Resolución No. 2229 del 12/12/1994 por un valor de \$184.745.48 a partir del 02/02/1994, la cual fue reliquidada mediante Resolución No. 825 del 18/02/2002 por un valor de \$621.330, a partir del 02/08/2002”

3. Por su parte, el señor Alberto Niño Forero remitió un oficio a la Corporación en el que indicó que:

“1. Estoy pensionado con el Distrito (...).

2. Pensión Distrital – Décima Categoría \$1.374.000 menos servicio médico \$164.926.oo.

3. Adjunto nuevamente el fallo del Consejo de Estado No. 3141 del año 80 en el cual dice en uno de sus apartes que deben tener en cuenta los ascensos en el escalafón y si es posible a un puesto superior.

4. Ese fallo dijeron que se había quemado en el Consejo de Estado en el año 85, adjunto copia de la respuesta del Consejo de Estado.

5. Lo logré encontrar por medio de un alumno que hoy es abogado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con todas las firmas de los magistrados en el año 2010.

6. Mi escalafón según la tabla que adjunto por derechos adquiridos me correspondería de la Décima Categoría a la Categoría Doce, adjunto tabla de escalafón (Derechos adquiridos).

7. En cuanto si me alcanza la pensión para poder vivir, le puedo comunicar que mis gastos

son aproximadamente mensuales de \$ 600.000, para manutención de la familia, sin tener en cuenta el estudio de los hijos y demás gastos, por eso solicito el reajuste de mi pensión debido a que en los años de suspensión estudié diez semestres de Ingeniería Civil en la Universidad Santo Tomás, además hice un curso de capacitación en biología de 140 horas y luego entré a la Universidad de la Sabana a obtener el título de profesionalización en Licenciatura en Administración y Supervisión Educativa, adjunto certificados de todos estos estudios, con el fin de que se dé cumplimiento al fallo”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de quince (15) de abril de dos mil once (2011), expedido por la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación, que escogió este asunto para revisión.

Problema jurídico

De acuerdo con los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda, el problema jurídico del caso consiste en determinar si la decisión de la SED, en el sentido de negar el ascenso al grado 11 del escalafón docente al peticionario, adoptada mediante las resoluciones 12538/09 y 3753/10, desconoció su derecho al debido proceso y sus derechos adquiridos en el régimen de carrera docente, al no tomar en cuenta el tiempo de servicios, y los ascensos que había sido reconocidos al peticionario antes de su reingreso al escalafón docente en 1995.4

Para resolver el problema jurídico, la Sala (i) reiterará las subreglas sobre procedibilidad del amparo, haciendo énfasis en los principios de subsidiariedad e inmediatez; y (ii) se referirá a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la interpretación de las normas que regulaban el reingreso al escalafón docente en la normatividad vigente al momento de los hechos referidos por el actor (artículo 52 del decreto 2277 de 1977). En ese marco, resolverá el caso concreto.

1. Los presupuestos de procedencia de la acción de tutela. Eventos en los que la protección

es requerida por personas que han alcanzado o superado la expectativa o promedio de vida de la población colombiana

1.1. Principio de subsidiariedad.

De acuerdo con jurisprudencia constante y uniforme de la Corte Constitucional⁵, la acción de tutela sólo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial de los derechos presuntamente amenazados o vulnerados; cuando existiendo esos medios no resultan idóneos o eficaces para la protección de los derechos constitucionales, en el marco del caso concreto; o cuando, pese a la existencia de medios de defensa adecuados y efectivos, se precisa la intervención del juez de tutela para evitar que se produzca un perjuicio irremediable en un interés iusfundamental.

La primera regla parte de la premisa según la cual los medios de defensa previstos por el legislador son vías idóneas, en términos generales, para la protección de todos los derechos, incluidos los de rango constitucional; asume el respeto por esos medios como una exigencia del principio democrático, el cual concede al Congreso de la República la facultad más amplia de configuración del derecho; y asume un compromiso con el debido proceso, en la faceta del juez natural, considerando que en los trámites ordinarios es donde se efectúa el más amplio debate fáctico/probatorio y normativo. Por ese conjunto de consideraciones, la existencia de vías ordinarias de defensa para los derechos fundamentales hace, en principio, improcedente la acción de tutela.

La obligación de evaluar la efectividad e idoneidad de los medios de defensa judicial es una concreción del principio de igualdad material y de supremacía constitucional. Lo primero, porque asume la posibilidad de que existan situaciones en las que la persona que enfrenta una amenaza o violación de sus derechos fundamentales haga parte de un grupo poblacional vulnerable, enfrente una condición de debilidad manifiesta o, por cualquier otro motivo, se encuentre en una situación en la que acudir a los procesos ordinarios resulta una carga desproporcionada. Lo segundo, porque faculta al juez de tutela para realizar un escrutinio sobre la potencialidad de los medios de defensa judicial para proteger un derecho de carácter fundamental, en condiciones concretas, y no en el plano general y abstracto de la ley y el reglamento. En casos de ineficacia o ausencia de idoneidad de los medios ordinarios de defensa, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección de los derechos

constitucionales.

Finalmente, la tercera posibilidad, toma en cuenta aquellos eventos en los cuales existen medios de defensa adecuados y resulta constitucionalmente válido que el asunto sea decidido por el juez natural del proceso y se juzgan como eficaces e idóneos esos medios de defensa, pero, a pesar de todo ello, el juez constata que, de no adoptarse una medida concreta en la oportunidad precisa, se podría producir una lesión irremediable en un derecho fundamental.

En tal hipótesis el amparo procede de forma transitoria, lo que significa que el actor debe interponer las acciones ordinarias en el término de cuatro meses contados desde la notificación de la decisión de tutela. Las órdenes proferidas en el caso del amparo transitorio se extienden hasta que se pronuncie el juez ordinario, siempre que el actor cumpla con la carga de ejercer las acciones pertinentes. En caso contrario, se extinguen a los cuatro meses de proferido el fallo de tutela. La Corte ha explicado que el perjuicio irremediable es aquel de carácter grave e inminente que requiere, para ser conjurado, de medidas impostergables y urgentes⁶.

En adición a lo expuesto, en jurisprudencia actualmente uniforme, ha explicado esta Corporación que la evaluación sobre la potencial existencia de un perjuicio irremediable debe realizarse bajo parámetros más amplios cuando se trate de la petición de un sujeto vulnerable o perteneciente a los grupos de especial protección constitucional.⁷ Esa consideración es una manifestación del principio de igualdad material, razón por la cual no sólo se aplica para evaluar la presencia eventual de un perjuicio irremediable, sino también al momento de interpretar y aplicar todas las reglas legales y jurisprudenciales que determinan la procedencia formal de la tutela. (in extenso, esa valoración diferencial comprende (i) el análisis de idoneidad y efectividad de los medios ordinarios de defensa; (ii) el perjuicio irremediable; y (iii) el requisito de inmediatez).

Con todo, es importante precisar que esa subregla se relaciona con la labor de interpretación y aplicación de los hechos y del derecho por parte del juez; en consecuencia, no implica la procedencia automática de la tutela frente a todos los grupos vulnerables y frente a cualquier asunto, sino la obligación del operador judicial de tomar en cuenta todos los factores de vulnerabilidad que pueden hacer flexible la viabilidad formal de la tutela.

1.2. Presunción de ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial frente a personas que alcanzan o superan la expectativa de vida de la población colombiana al nacer (en adelante, por economía, se utilizará la expresión “promedio de vida” en lugar de la alocución técnica recién mencionada).

En el marco de las reglas (y/o subreglas) recién expuestas (que, en su conjunto, conforman el principio de subsidiariedad), las personas de la tercera edad siempre han sido considerados por la Corte Constitucional como sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, el análisis de procedibilidad de la acción de tutela cuando el peticionario pertenece a la tercera edad debe efectuarse de modo amplio, como se explicó en párrafos precedentes. La expresión tercera edad, sin embargo, presenta un alto grado de vaguedad por lo que este Tribunal ha acogido, en sentencias recientes, el criterio sentado en la ley 1276/09, de acuerdo con la cual la tercera edad se inicia a los 60 años⁸.

El nivel de flexibilidad del análisis de procedibilidad frente a las personas que alcanzan o superan esa edad es algo que sólo puede determinarse en el marco de cada caso concreto, y en atención a los distintos problemas jurídicos que se pretendan discutir mediante la acción de tutela. Así, en materia de salud, parece razonable considerar como una carga excesiva que las personas de la tercera edad acudan a un medio distinto al de la tutela, mientras que en escenarios de discusión fáctica y normativa como el derecho pensional, por lo general los asuntos deberán resolverse en el escenario de los procesos ordinarios, de no existir otros elementos que aconsejen la intervención urgente del juez de tutela.

La situación, sin embargo, se torna diferente cuando la persona que presenta la acción de tutela ha alcanzado el promedio de vida de la población colombiana. En ese escenario, los datos estadísticos indican que los medios de defensa judicial ordinarios pierden eficacia pues podrían transcurrir de forma paralela a la etapa final del ciclo vital del peticionario y, eventualmente, terminar demasiado tarde para el amparo de los derechos fundamentales bajo amenaza o violación.

Por esa razón, a juicio de esta Sala, en jurisprudencia reciente se ha consolidado una subregla jurisprudencial que instituye la presunción constitucional de ineficacia de los medios judiciales de defensa frente a las personas que han alcanzado el promedio de vida de la población colombiana. Esa presunción parte de una base fáctica sólida, en tanto se cimenta

sobre las estadísticas recopiladas por el Dane; de reglas de la experiencia prácticamente incontrovertibles (quien ha alcanzado el promedio de vida tiene menores posibilidades de esperar la definición de un proceso judicial que suele tardar varios años); y toma en cuenta que, al momento de interponer la acción, la persona apenas inicia un trámite que, en virtud de la duración de los procesos ordinarios se extenderá ampliamente en el tiempo, de forma que la respuesta definitiva llegará en fecha muy posterior a aquella en la que la persona alcanzó el promedio de vida de la población colombiana⁹.

1.3. El requisito de inmediatez.

El principio de inmediatez ordena que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable. Ese término no constituye un plazo específico o perentorio pues la caducidad de la acción de tutela fue declarada inconstitucional por esta Corporación, considerando que la protección de los derechos fundamentales no puede hallarse supeditada a un límite temporal estricto. Lo que ordena el principio de inmediatez es establecer una adecuada ponderación entre el respeto por la estabilidad jurídica, los intereses de terceros y los derechos fundamentales presuntamente afectados. Por ello, en el análisis de inmediatez cobran especial relevancia las condiciones personales del actor y el tipo de asunto que se controvierte.

Por esa razón, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos supuestos en los cuales el análisis de inmediatez debe ser más amplio e incluso, algunos eventos en los que excepcionalmente puede inaplicarse. En ese sentido, en la sentencia T-1028/1010 se plantearon como eventuales excepciones al principio de inmediatez las siguientes:

“(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo¹¹, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de

prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’”.

En ese orden de ideas, el análisis del principio de inmediatez no puede realizarse con base en criterios abstractos u objetivos que deriven en una especie de caducidad del amparo. Es un estudio que depende de las condiciones subjetivas del actor, de los demás intereses en juego en el asunto, y de la naturaleza jurídica de la controversia.

2. El debido proceso administrativo

2.1. El debido proceso es un derecho fundamental cuya titularidad radica en todas las personas y tiene por destinatarios u obligados, tanto a las autoridades públicas como a los particulares (estos últimos, cuando se presentan supuestos de subordinación jurídica). En su contenido presenta una estructura compleja pues comprende una serie de garantías diversas que, en su conjunto, pretenden excluir todo asomo de arbitrariedad en los trámites administrativos y judiciales. Una de las notas sobresalientes del debido proceso tal como fue concebido por el Constituyente de 1991 es la extensión de su ámbito de aplicación desde los procesos judiciales (especialmente los penales) a todas las actuaciones de la administración pública¹³.

2.2. Como el debido proceso es, en sentido amplio, la principal salvaguarda de las personas frente al ejercicio abusivo o arbitrario del poder, su trascendencia para la protección de todos los derechos fundamentales es evidente, y su concreción se produce por diversas vías. Así, la manifestación más básica del debido proceso es el principio de legalidad, piedra angular del Estado de derecho, en tanto ajusta la acción de los poderes públicos al marco de facultades previamente establecidas y conocidas por los ciudadanos quienes, además, gracias al carácter general y abstracto de la ley pueden aspirar a recibir un trato igualitario por parte

de las autoridades.

2.3. En un escenario un poco más amplio, y asociado al carácter social del Estado asumido por nuestra Constitución Política, el debido proceso debe adecuarse a la protección de personas y grupos vulnerables, de donde surge la obligación de las autoridades de brindar un trato especial y favorable hacia tales grupos e individuos. Finalmente, en el estado constitucional de derecho, donde las actuaciones estatales están vinculadas y limitadas por los derechos fundamentales, el principio del debido proceso se traduce también en los mandatos de razonabilidad y proporcionalidad, para evitar restricciones injustificadas de esos derechos, núcleo del orden constitucional y de un estado orientado a la defensa y protección de la dignidad humana. En tal sentido, ha expresado la Corte:

“4.1.1. El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales así “que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”¹⁴. Desde la perspectiva antes señalada, este derecho no es más que una derivación del principio de legalidad con arreglo al cual “toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión” (artículos 4º y 122 C. N.)¹⁵. De este modo, las autoridades sólo podrán actuar en el marco establecido por el sistema normativo y, en tal sentido, todas las personas que se vean eventualmente afectadas conocerán de antemano los medios con que cuentan para controvertir las decisiones adoptadas y estarán informadas respecto del momento en que deben presentar sus alegaciones y ante cuál autoridad.

Ha subrayado la Corte Constitucional¹⁶ que la garantía del debido proceso en asuntos administrativos supone que el Estado se ajuste a las reglas previstas en el ordenamiento jurídico y ello no sólo cuando se trata de adelantar trámites a partir de los cuales sea factible deducir responsabilidades de orden disciplinario o los atinentes al control y vigilancia. Esta garantía debe hacerse efectiva del mismo modo en los trámites que las personas inician con el objeto de ejercer sus derechos ante la administración o con el fin de cumplir con una obligación y abarca el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias. El propósito consiste, pues, en evitar que la suerte de las personas quede al albur de una

decisión arbitraria o de una ausencia de decisión por dilación injustificada.”¹⁷

2.4. En el marco de los procedimientos administrativos, ha determinado la Corte:¹⁸ “El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. || El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia “de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.” ¹⁹

2.5. En el fallo citado agregó la Corte que el debido proceso incluye también la efectividad de los principios que rigen la función pública, tales como “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” y definió el debido proceso administrativo como²⁰ “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal²¹. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”²².

2.6. En conclusión, el debido proceso administrativo es, a la vez, un derecho fundamental; una garantía para todos los demás derechos fundamentales, y un elemento cardinal del Estado constitucional de derecho. Comprende el principio de legalidad, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e incorpora la obligación de las autoridades públicas del ámbito administrativo, de ceñirse a los principios que informan la función pública.

En cada escenario específico, el debido proceso comprende las formas propias de cada juicio y/o de cada trámite; el derecho a ser oído, a presentar y controvertir pruebas, y el derecho de defensa, así como las garantías específicamente diseñadas por el legislador para cada

trámite o procedimiento. Así, por ejemplo, en el ámbito de las decisiones administrativas ha explicado la Corte Constitucional que el debido proceso incluye el respeto por la confianza legítima y el principio de buena fe; y en materia pensional ha precisado que el debido proceso incluye el respeto por los derechos adquiridos de los ciudadanos, consideración que puede hacerse extensiva a todas las actuaciones administrativas.

2.7. La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la interpretación del artículo 52 del decreto 2277 de 1977.

El asunto de fondo planteado por el actor se relaciona con la interpretación de una disposición relacionada con la carrera y el escalafón docente. Esa disposición es el artículo 52 del decreto 2277 de 1997 el cual fue derogado al ser proferido el decreto ley 1278 de 2002. El problema al que se hace referencia se desprende de cierta ambigüedad presente en el vocablo “reingreso”, como a continuación se explica.

El artículo 52 del decreto 2277 de 1997, aplicable en virtud de su vigencia a los hechos discutidos en este caso, establecía como regla para el reingreso al escalafón docente, lo siguiente:

“ARTICULO 52. REINSCRIPCIÓN EN EL ESCALAFÓN. El docente que haya sido excluido del Escalafón podrá obtener por una sola vez su reinscripción, solicitándola por escrito a la Junta Seccional que impuso la sanción. Dicha solicitud sólo podrá presentarla tres (3) años después de la exclusión, siempre y cuando el educador compruebe que han desaparecido las causas que la motivaron.”.

En escenarios de ambigüedad, el operador jurídico encargado de interpretar y aplicar la disposición/norma, debe eliminar la ambigüedad escogiendo una de las opciones que permite el ámbito semántico de literalidad de la ley y, siempre ello ocurra dentro del campo de lo razonable, su decisión será legítima con independencia de la opción que acoja.

Ahora bien, si lo razonable, en primer término, se desprende de las posibilidades de interpretación semántica de la decisión y del uso de los demás cánones interpretativos, en un segundo momento, propio del estado constitucional, lo razonable hace referencia también a lo que es conforme con la Constitución Política y no restringe de forma desproporcionada los derechos fundamentales.

El Consejo de Estado, en calidad de órgano de cierre e intérprete auténtico de las normas de derecho administrativo, se ha ocupado de determinar cuál es el alcance de la disposición jurídica citada y, al hacerlo, ha llegado a conclusiones que serán recordadas por la Sala, no sólo por el carácter autorizado de la interpretación propuesta por el Consejo de Estado, sino (también) porque se trata de una interpretación conforme con la Constitución Política, en tanto extiende al máximo la vigencia de los derechos de carrera docente.

Así, al analizar un caso en el que se discutía precisamente el mismo problema jurídico que se ha mencionado; es decir, si el reingreso supone la inscripción en el grado uno del escalafón, o si es viable la inscripción del afectado en el grado que ostentaba antes de ser sancionado con la exclusión, señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado:

“Advierte en primer termino la Sala que de la preceptiva del artículo 52 del Decreto 2277/79 no se desprende ninguna consecuencia en relación con el término efectivamente laborado antes de la exclusión en el escalafón docente, y una vez ha operado la reincorporación en el mismo.

Así las cosas, si el legislador no previó nada al respecto, no puede el nominador hacerle decir a la norma lo que no establece, para derivar unas consecuencias adversas al docente.

Es necesario entender que una cosa es la exclusión del escalafón nacional y otra muy diferente los derechos que se derivan de la carrera.

En este orden de ideas, si el docente solicitó la reincorporación en el escalafón y la Junta Seccional del Escalafón Nacional ante el Departamento de Arauca accedió, es apenas normal que tal situación se de respetando los derechos adquiridos con anterioridad, que no pueden perderse por la situación ya descrita”.²³

Para la Corte, esa interpretación de la norma es la única razonable desde el punto de vista del respeto por los derechos fundamentales de los educadores; y, si bien el decreto 2277 de 1977 fue derogado por el decreto 1278 de 2002, en el caso del actor, y dada la fecha en la que operó su reingreso, es claro que la norma que regulaba su situación era el artículo 52 del decreto 2777/1977, interpretado en la forma en que el Consejo de Estado lo ha determinado.

Del caso concreto

1. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

1.1. Subsidiariedad. En esta oportunidad, la Sala adoptará la posición ilustrada en los fundamentos de la sentencia, según la cual los recursos judiciales ordinarios carecen de eficacia frente a las personas que han alcanzado o superado la expectativa de vida de las personas colombianas al nacer. El peticionario, en efecto, ha alcanzado ese umbral, pues cuenta con 74 años de edad, de manera que se cumple este presupuesto excepcional en el que la tutela desplaza a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

1.2. Inmediatez. En el caso objeto de estudio, existe controversia sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez. Así, la Secretaría de Educación ha afirmado que el peticionario pretende controvertir la decisión de reingreso en el escalafón docente, la cual fue adoptada por el Ministerio de Educación Nacional en 1995 (res. 0023/95), es decir, más de 15 años después de la supuesta vulneración. Y agrega que las decisiones recientes de la Secretaría en relación con la solicitud de ascenso en el escalafón docente también han hecho tránsito a cosa juzgada.

Para la Sala, es claro que las decisiones que el accionante pretende controvertir mediante la acción de tutela son las resoluciones 12538 de 17 de diciembre de 2009 y 3753 de 23 de marzo de 2010, pues son estos los últimos actos administrativos en los que se discutió la ubicación del actor en el escalafón docente. En esos actos, se hizo referencia a la resolución 23 de 1995 como fundamento para la negativa de reconocer todo el tiempo de servicios del actor para efectos de su ubicación en el escalafón docente, pero independientemente de esa referencia, la SED efectuó una evaluación nueva e independiente de la situación del actor en relación con sus derechos de carrera docente.

Podría argumentarse que tampoco desde ese punto de vista se satisface el requisito de inmediatez, pues la tutela fue presentada en noviembre de 2010, aproximadamente 8 meses después de proferida la resolución 3753 de 23 de marzo de 2010. La Sala rechaza, sin embargo, esa posición, tomando en cuenta que el accionante es una persona que ha alcanzado el promedio de vida de la población colombiana y que su interés puede tener incidencia en un derecho de carácter irrenunciable, como lo es la pensión de vejez o jubilación.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que el término de 8 meses no resulta irrazonable para controvertir las decisiones adoptadas por la SED, en las resoluciones previamente referidas.

2. Estudio de fondo

2.1. Como se ha explicado, en este trámite se discute si la SED violó los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a los derechos adquiridos en la carrera docente, al negarle el ascenso al grado 11 o 12 del escalafón docente basándose en una decisión adoptada por el MEN en 1995, por medio de la cual se concedió al actor el reingreso al escalafón docente en el grado 1, pese a que en 1984 había sido ascendido al grado 10.

2.2. En los fundamentos del fallo se explicó el alcance del reingreso al escalafón en la normatividad que regía la situación del peticionario y se estableció que, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, las sanciones de exclusión del escalafón docente, tal como se encontraban consagradas en el decreto 2277 de 1977, no acarrearán como consecuencia la pérdida de los derechos adquiridos en la carrera docente.

2.3. En ese sentido, es claro que la Secretaría de Educación de Bogotá se encontraba en la obligación de evaluar la solicitud del actor tomando en consideración todo el tiempo de servicios que ha prestado como docente y no podía, en cambio, basarse en la fundamentación errónea contenida en una decisión adoptada por el MEN en 1995.

Dado que -en el régimen que cobijaba al actor- resultaba ilegítimo que a partir de una sanción disciplinaria se vieran afectados los derechos de carrera docente, y que esa posición se halla consolidada en jurisprudencia del Consejo de Estado que la SED tiene la obligación de conocer y aplicar, no resultaba constitucionalmente válido que la Secretaría se limitara a repetir la errónea argumentación sobre la que el Ministerio basó su decisión en el año 1995.

Por ese motivo, la Corte ordenará que la solicitud del actor sea evaluada nuevamente, tomando en cuenta todos los ascensos del actor (explícitamente, incluidos aquellos previos a 1995), toda su experiencia y los certificados de estudios que el actor aportó al trámite administrativo pues sus derechos de carrera no pueden ser obviados con base en una decisión errónea de otra autoridad pública, cuando la parte accionada tenía a su disposición

jurisprudencia relevante y vinculante para decidir la solicitud del actor en un sentido distinto, pues la citada jurisprudencia del Consejo de Estado determina que, bajo la vigencia del decreto 2277/77, las sanciones disciplinarias no afectan los derechos de carrera.

De otra parte, de la información contenida en el expediente y las pruebas ordenadas por la Sala, se infiere que el actor aspira a un reajuste pensional, una vez se le reconozca el ascenso en el escalafón docente. La Sala constató, sin embargo, que las resoluciones de reconocimiento pensional proferidas a favor del actor por el Fondo de prestaciones del Magisterio de Bogotá, fueron proferidas en 1992; es decir, antes de la citada decisión de reingreso del actor y que su pensión fue reconocida cuando ostentaba el grado 10º del escalafón.

Por ese motivo, no puede determinarse en este trámite si el monto de las pensiones fue bien calculado o si es procedente un reajuste pensional. Una vez la Secretaría de Educación de Bogotá cumpla lo ordenado por esta Corte, el actor podrá perseguir los efectos prestacionales y pensionales que considere pertinentes.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos ordenada en el trámite de la referencia.

Segundo.- Revocar la sentencia de instancia, proferida por el Juzgado cincuenta y tres (53) civil municipal de Bogotá, en tanto denegó el amparo solicitado por el actor y, en su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales de Alberto Niño Forero al debido proceso y al respeto por sus derechos de carrera docente.

Tercero.- Ordenar a la Secretaría de Educación de Bogotá que estudie nuevamente la solicitud de ascenso en el escalafón elevada por el señor Alberto Niño Forero el 22 de octubre

de 2009. En el análisis de su solicitud, la Secretaría deberá tomar en cuenta toda su experiencia laboral o tiempo de servicios; todos los ascensos concedidos al actor, incluidos aquellos previos a la resolución 0023/1995 (MEN) y los estudios realizados, estos últimos, de acuerdo con la normatividad aplicable a su caso. El término para cumplir esta orden es de 24 horas contadas desde la notificación de esta providencia.

Cuarto.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-981/11

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Accionante dejó transcurrir 15 años sin acudir a la acción para solicitar reinscripción en el escalafón docente (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-3.031.547

Accionante: Alberto Niño Forero

Accionado: Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Salvo mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011), por las razones que a continuación expongo:

En reiteradas oportunidades, respecto al requisito de inmediatez, la jurisprudencia de esta Corte²⁴ ha señalado que la acción de tutela resulta procedente cuando se interpone en un plazo razonable desde el hecho o acto que generó la vulneración²⁵, pues no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho fundamental, no acuda de inmediato a solicitar la protección del mismo.

En el asunto bajo análisis, el actor sostiene que la Secretaría de Educación de Bogotá (SED), mediante las resoluciones 12538 de 17 de diciembre de 2009 y 3753 de 23 de marzo de 2010, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, porque le negó el ascenso dentro del escalafón docente, argumentando de manera errada que estaba inscrito desde 1995 en el grado 1 del escalafón y no en el grado 10 que ostentaba antes de su destitución en 1988. Al respecto, la posición mayoritaria consideró que el actor tiene la razón, puesto que las últimas resoluciones de 2009 y 2010 causaron la vulneración del derecho al efectuar una valoración nueva e independiente de la situación del actor en relación con los derechos de carrera docente. Lo anterior, sin perjuicio que como fundamento de la decisión se haya hecho referencia a la resolución 0023 de 1995, que inscribió al actor en el grado 1 del escalafón docente.

En este sentido, la sentencia de la que me aparto establece que en el caso de estudio se cumple el requisito de inmediatez, pues los 8 meses que trascurrieron entre la interposición de la tutela²⁶ y las resoluciones de 2009 y 2010, son un término prudente y razonable para presentar la solicitud de amparo. Sin embargo, contrario a lo expuesto por la posición mayoritaria considero que el acto administrativo que presuntamente generó la vulneración del derecho al debido proceso, fue la resolución 0023 de 1995, adoptada por el Ministerio de Educación Nacional, ya que fue mediante este acto, que se reinscribió al accionante en el

grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente, y no en el grado diez (10), que ostentaba antes de su destitución en 1988²⁷. Por lo tanto, las resoluciones de 2009 y 2010 no constituyen una nueva vulneración al derecho fundamental del actor, sino que solo reiteran la decisión que adoptó la administración en la resolución de 1995 respecto a la ubicación del actor en el escalafón nacional docente.

Así entonces, observado el tiempo transcurrido entre la fecha en que el accionante fue reinscrito al Escalafón Nacional Docente²⁸, y teniendo en cuenta que la acción constitucional fue instaurada solo hasta el mes de noviembre de 2010, se aprecia desvirtuado el requisito de inmediatez que debe concurrir en la acción de tutela, ya que pasaron aproximadamente 15 años, sin que el actor se preocupara por acudir al juez a solicitar el amparo de su derecho fundamental. Además, se observa de las pruebas que reposan en el expediente, que el actor no esgrimió razón alguna que justificara la tardanza en la instauración de la acción de tutela, por ejemplo, la ocurrencia de sucesos que pudieran configurar fuerza mayor o caso fortuito.

En conclusión, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación²⁹, el actor no puede usar este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de su propia negligencia en la agencia de los derechos que consideraba vulnerados.

En estos términos dejo expuestas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión de esta Corporación en el asunto de la referencia.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 “Desempeñar simultáneamente el cargo de profesor de tiempo completo en jornada nocturna y de la tarde, en planteles dependientes de la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Bogotá (...) y Colegio del Magisterio de Cundinamarca (Dependiente del Departamento (...)). En consecuencia, impuso sanción de multa.

2 “Difiere así este Despacho en cuanto a la dosificación de la sanción impuesta, que aunque considera la Regional imperiosa la desvinculación del implicado de cualquiera de los cargos, decide imponer sanción de MULTA cuando ha debido solicitar la destitución precisamente en

razón a que la situación anómala radica en el ejercicio simultáneo de los dos cargos (...)” Así, el Procurador Tercero Delegado para la Vigilancia Administrativa decidió “MODIFICAR la Resolución Nro. 0120 del 30 de agosto de 1986 emanada de la Procuraduría Regional para Cundinamarca mediante la cual impuso sanción disciplinaria al señor ALBERTO NIÑO FORERO (...) consistente e MULTA equivalente a 15 días de sueldo devengado en la actualidad por el sancionado como Profesor de tiempo completo del Colegio del Magisterio de Cundinamarca y en su lugar sancionarlo con SOLICITUD DE DESTITUCIÓN ante el nominador, Gobernador de Cundinamarca, del cargo de Profesor de tiempo completo que desempeña en el Colegio del Magisterio de Cundinamarca (...)”

3 Por auto de 11 de agosto de 2011 se ordenó la práctica de pruebas y la suspensión de términos en el trámite de la referencia.

4 Este problema jurídico no es idéntico al que plantea el actor, quien considera que la violación a sus derechos fundamentales podría derivar del incumplimiento de un fallo del Consejo de Estado de 1980 al momento de efectuarse su reinscripción en el escalafón docente. Para la Sala, ese problema no existe pues el fallo del Consejo de Estado fue cumplido en su momento y la sanción que determinó la exclusión del peticionario del escalafón docente fue proferida con posterioridad de esa decisión. Por lo tanto, en ejercicio de la competencia de esta Corporación y sus salas de revisión, en el sentido de enmarcar adecuadamente el problema jurídico a partir de los hechos expuestos en la demanda de tutela, la Sala ha interpretado la demanda y planteado de forma autónoma el problema jurídico del caso.

5 Es en realidad abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de subsidiariedad. En esta oportunidad, la Sala se basa, principalmente, en los fallos C-543/92, T-514/03, T-595/07 y T-589/11).

6 La jurisprudencia sobre el perjuicio irremediable se halla consolidada desde la sentencia T-225/93. Como reiteración de jurisprudencia, se pueden consultar también los fallos T-776/05, T-571/06, T-1039/06, T-405/08, SU-484/08, T-1079/08, T-598/09, T-831/09, T-196/10, T-583/10, T-095/11, T-500/11.

7 En la sentencia T-1316 de 2001 la Corte precisó que el examen de procedibilidad debe hacerse con cierta amplitud o flexibilidad cuando quien solicita el amparo es un sujeto de

especial protección constitucional. Esa posición, reiterada por diversas salas de selección y actualmente uniforme en la jurisprudencia constitucional fue planteada así: "(...) algunos grupos con características particulares, como los niños o los ancianos, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aún cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un "tratamiento diferencial positivo"⁷, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Lo anterior explica entonces por qué, tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos".

8 A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros de vida, publicada en el Diario Oficial No. 47.223 de 5 de enero de 2009.

9 Sobre esta posición jurisprudencial, ver las sentencias T-431/11, T-659/11, T-380/11, T-322/11.

10 En el mismo sentido, cfr. También T-158/06, T-468/07, T-696/07, T-789/08, T-691/09, T-883/09, y la reciente providencia T-429/11.

11 Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

12 El contenido del derecho fundamental al debido proceso administrativo ha sido analizado en amplio número de decisiones y escenarios jurídicos. Entre los fallos relevantes, se encuentran las sentencias T-545/04, T-982/04, T-1142/06, T-595/07, T-430/08, T-338/10. En esta oportunidad, la Sala seguirá de cerca la sistematización realizada en el fallo T-909/09.

13 T-552 de 1992, la Corte expresó: "La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en

forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso (Tomado de la T-595/07). Corte Constitucional. Sentencia T-048 de 2008. En aquella oportunidad tuvo la Corte que establecer si la Universidad del Atlántico había vulnerado el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo al haber suspendido unilateralmente la prima técnica en cabeza de los peticionarios sin que previamente los hubiera notificado negándoles el derecho a oponerse a la suspensión. La Corte otorgó el amparo solicitado y ordenó reanudar el pago de la prima técnica que venían recibiendo los peticionarios así como exigió restituir las primas no pagadas en virtud de la suspensión de dicho pago. Exigió que la orden se mantuviera vigente hasta tanto se ejercieran por parte de los demandantes las acciones ordinarias pertinentes para cuestionar la validez de la suspensión para efectos de lo cual concedió un plazo de cuatro meses contados a partir de la notificación del fallo.

15 *Ibíd.* Consultar asimismo Corte Constitucional. Sentencia T-982 de 2004.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-1308 de 2005. En aquella ocasión el correspondió a la sala de Revisión determinar si el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, al haberse abstenido de proclamar el resultado de las votaciones efectuadas para designar al rector, había desconocido los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la participación ciudadana, a elegir y ser elegido, al trabajo y a ejercer profesión u oficio de la persona que obtuvo las mayorías requeridas para ser elegida rector de la Universidad accionada. Llegó a la conclusión la Corte que en el caso bajo análisis se había acreditado de manera plena la mayoría exigida en las normas reglamentarias de la Universidad “para proceder a la designación del rector de dicho centro educativo, y que, por ello, al negarse el Consejo Superior a declarar el resultado electoral a favor del accionante vulneró su derecho fundamental al debido proceso administrativo, en cuanto a la obligación de acatar las formas propias de cada juicio.

17 T-909/09.

18 “[el] cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa,

relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley.” Sentencia T-552 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz, C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), y T-595/07, entre otras.

19 “[el] cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley.” Sentencia T-552 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz, C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), y T-595/07, entre otras.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-653 de 2006. Por medio de esta sentencia la sala de Revisión resolvió que cuando se declara la insubsistencia de un funcionario que desempeñaba en provisionalidad un cargo de carrera mediante acto administrativo no motivado, se vulneran los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

21 Ver sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general”.

22 *Ibíd.*

23 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero ponente: Carlos A. Orjuela Góngora. Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo veintitrés (23) del dos mil (2.000). Radicación número: 257 - 2717 - 99. Reiterada recientemente en la sentencia proferida por la subsección B de la sección Segunda del Consejo de Estado, el diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).- Radicación número: 70001-23-31-000-2000-00149-01 (2675 -03) (Consejero ponente: Jesus Maria Lemos Bustamante). Bogotá D.C.,

24 Sentencia T-355 de 2010 y Sentencia T - 551 de 2009.

25 Sentencia T-315 de 2005.

26 El accionante presentó la acción de tutela en noviembre de 2010.

27 El Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución N° 3490 proferida en 1988, sancionó al accionante con la exclusión del Escalafón Nacional Docente y destitución del cargo.

28 Resolución 0023 de 1995, proferida por el Ministerio de Educación Nacional.

29 Sentencia T-594 de 2008. En el mismo sentido sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-1009 de 2006, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.