



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 039

TEMAS:

DERECHO DE PETICIÓN – NÚCLEO
ESENCIAL – CARACTERÍSTICAS- LA
PROCEDENCIA SUBSIDIARIA DE LA
ACCIÓN DE TUTELA - PROCEDENCIA
DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE
TUTELA COMO MECANISMO
TRANSITORIO PARA EVITAR UN
PERJUICIO IRREMEDIABLE-
EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS
JUDICIALES PARA DIRIMIR EL
CONFLICTO - PRINCIPIO DE
INMEDIATEZ - EXCEPCIONES PARA
SU INAPLICACIÓN

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia de fecha 4 de abril de 2013, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró JULIA NERCY JULIO QUIÑONES en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

DEPARTAMENTAL, con la finalidad de obtener la protección de su Derecho Fundamental de petición, igualdad y debido proceso.

1.1 La Demanda:

JULIA NERCY JULIO QUIÑONES presentó Acción de Tutela en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, igualdad y debido proceso.

1.2. Reseña Fáctica:

Señala que fue nombrada en propiedad como docente etnoeducadora afro colombiano mediante Decreto No. 0109 de 14 de enero de 2010.

Manifiesta que el 15 de febrero de 2010 tomó posesión del empleo de conformidad con el acta de posesión No. 29509.

Aduce que anexó como soporte para la historia laboral todos los documentos exigidos para tal fin, entre ellos la fotocopia del diploma de licenciada en educación básica con énfasis en tecnología e informática expedido por la Corporación Universitaria del Caribe CECAR y acta de grado, calendados ambos el 10 de julio de 2009.

Afirma que para poder ser nombrada en propiedad superó el período de prueba con un puntaje de 80.45, como se puede ver en el último considerando del Decreto 0252 del 14 de enero de 2010.

Manifiesta igualmente que la Secretaria de Educación Departamental - Oficina de Recursos Humanos - Sección Nomina, la ubicó en el grado de escalafón UNO, nivel salarial A, con una asignación básica mensual de NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

949.272.00), que corresponden a aquellos docentes que acrediten solo título de Normalista Superior o Tecnólogo en Educación.

Señala que en virtud de la ubicación dentro de la escala salarial contenida en el Decreto 1367 der 2010, solicitó y entregó ante la administración Departamental - Secretaria de Educación - Oficina de Recursos Humanos - Grupo Nomina, el 22 de abril de 2010, radicado ante la oficina de atención al ciudadano con el número 666-1, los documentos para que la Secretaria de Educación corrigiera el error de haberla ubicado en una escala que no le correspondía bajo los preceptos del nuevo estatuto docente, de conformidad con los estudios realizados haciendo entrega del acta de grado y diploma de la licenciatura.

Por último, afirma que ha la fecha no se ha obtenido respuesta positiva o negativa de ninguna índole violándose de bulto derechos fundamentales como el derecho de petición, debido proceso, igualdad, derecho al trabajo concomitante con el derecho al trabajo igual, mínimo vital.

1.3. Las Pretensiones:

Solicita que se le tutele los derechos fundamentales de petición, debido proceso y en consecuencia:

- Se ordene a la Gobernación de Sucre - Secretaria de Educación Departamental, que un término no mayor a 48 horas, se responda de fondo la petición instaurada el día 22 de abril de 2010 radicado bajo el No. 666-1, ordenado la inscripción en el Escalafón Nacional de Docente del Decreto 1278 de 2002 y se concedan los costos acumulados a que tiene derecho desde el nombramiento en propiedad reajustando los factores salariales y prestacionales.
- Se ordene de forma inmediata se reajuste la asignación básica y se cancelen todas diferencias salariales dejadas de pagar desde el nombramiento en



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

propiedad, teniendo en cuenta los lineamientos expuestos en la sentencia C-423 de 2005, T-907 de 2007 y T-819 de 2007, de la Corte Constitucional.

- Ordenar a la Gobernación de Sucre-Secretaría de Educación Departamental, para que se efectúen los movimientos presupuestales necesarios para cubrir el monto del pago a partir de los efectos fiscales que se concedan.
- Prevenir a la Gobernación de Sucre-Secretaría de educación Departamental, para que en futuro de respuesta de fondo dentro de la oportunidad procesal establecida.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 15 de marzo de 2013 (fol. 23.).
- Admisión de la demanda: 18 de marzo de 2013 (fol. 25.).
- Notificación a las partes: 18 de marzo de 2013 (fol. 26 y ss.).
- Contestación a la demanda: 22 de marzo de 2013 (fol. 30 y ss.).
- Sentencia de primera instancia: 4 de abril de 2013 (fol. 60 y ss.).
- Notificación a las partes: 5 de abril de 2013 (fol. 66 y ss.).
- Impugnación: 10 de abril de 2013 (fol. 70.).
- Concesión de la impugnación: 15 de abril de 2013 (fol. 71).
- En la oficina judicial (reparto): 29 de abril de 2013 (fol. 72.).
- Secretaría del Tribunal: 2 de mayo de 2013 (fol. 2 c-2)

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Juez de primera instancia negó por improcedente la acción instaurada por la parte accionante, por considerar que el mecanismo de amparo para el presente caso carecía de objeto en virtud del principio de inmediatez, toda vez que la



actora no acudió dentro de un término razonable a esta acción para buscar la protección de sus derechos, sin justificar la demora en la interposición de la demanda.

4. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante, inconforme con la decisión adoptada por el *A quo*, impugnó la sentencia en mención el día 10 de abril de 2013 ratificándose en los hechos y pretensiones inicialmente propuestos en la demanda.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si: ¿Se vulnera el derecho fundamental de petición, al no recibir dentro de los plazos legales, decisión expresa, material y de fondo, frente a la petición elevada ante una entidad pública?

Igualmente se plantea, ¿es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para ordenar la inscripción en el escalafón nacional y el reconocimiento de presuntos derechos adquiridos en carrera docente, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello y no se demuestra un perjuicio irremediable?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

Así las cosas, la tutela fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que Reglamenta la acción de tutela¹.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** el Derecho Fundamental de Petición en su núcleo esencial, ámbito general, características y la normativa legal aplicable **ii)** La procedencia subsidiaria de la acción de tutela, **iii)** La procedencia de la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable **iv)** Existencia de otros mecanismos judiciales para dirimir el conflicto **v)** Principio de inmediatez - Excepciones para su inaplicación.

¹ BÓTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 13 y ss.



6.1. EL DERECHO DE PETICIÓN EN GENERAL

Reza y plantea la Constitución Política (Artículo 23) una regla general en cuanto al Derecho de Petición, consistente en que toda persona tiene derecho fundamental a presentar verbal o por escrito, peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

En reiterada jurisprudencia, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha sostenido que en la pronta resolución de parte de la autoridad a quien se dirige la petición, es donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión (núcleo esencial) como instrumento eficaz de la participación democrática, ya que así recibe información y hace efectivo el resto de los derechos fundamentales y legales (Sentencia T- 495 de 1992).

Así pues, la Corte ha considerado que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ellas se formulen, es decir, la garantía eje del derecho de petición se satisface solo con las respuestas y tienen esta categoría, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado (Sentencia T-439 de 1998).

Por su parte la norma superior (artículo 23) no estipuló dentro de qué término las autoridades deben resolver prontamente, pero dicho tiempo o período para obtener la respuesta le fue dejado a la ley, cuestión esta que se encuentra regulada en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) vigente a la fecha de la presentación de la petición en el caso bajo análisis.

Así las cosas, se revela vulneración de este derecho constitucional, cuando no hay respuesta a la petición formulada, cuando su resolución es tardía o no se aborda el fondo de la misma.



6.2. NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN

En suma, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la Carta Política, el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si estas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido. Por ello, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido, y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata, comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

La Corte Constitucional, en sentencia T-848 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, al respecto puntualizó:

“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición.”

Ahora bien, en lo relativo al término para resolver las peticiones la autoridad pública no puede en un momento dado, excusarse manifestando que la no contestación del derecho de petición da lugar al fenómeno jurídico del silencio administrativo, ya que por su parte la Corte Constitucional, en sentencia T – 255 del 21 de mayo de 1996, expresa:

“El derecho de petición no queda satisfecho con el silencio Administrativo que algunas normas disponen, pues es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para hacer posible el adelantamiento de la actuación, pero en ninguna forma cumple con las exigencias constitucionales y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental...”

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición, ha dicho la Corte Constitucional:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“Esta Corte ha establecido que el derecho de petición cumple una doble función, cual es:² (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas, y/o a los particulares en los casos en que proceda, y (ii) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido³. Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la obtención por parte del administrado de una respuesta pronta, suficiente y oportuna a lo solicitado, sin perder de vista, que en ningún momento su ejercicio conlleva obtener una respuesta positiva o de aceptación.

El Código Contencioso Administrativo establece como regla general, el deber de la administración de otorgar respuesta oportuna a las peticiones de interés particular formuladas por los interesados, en un término insoslayable de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo y que, en aquellos casos en que el trámite pueda exceder este plazo, o no fuere posible resolver en dicho término, surge la obligación de la autoridad de informar al administrado tal hecho e indicarle, a la vez, la fecha en que se resolverá o dará respuesta de fondo⁴.

Respecto al tema, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo delineó una serie de requisitos que debe cumplir la respuesta emitida, a fin de no vulnerar el Derecho Fundamental de Petición, en tal sentido consideró:

i) oportunidad**, conforme a las reglas contenidas en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver, y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud **ii) Debe resolverse de fondo**, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, lo cual no indica que la respuesta deba ser favorable y, **iii) Ser puesta en conocimiento del peticionario.

² Cfr. Sentencias T-911 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-381 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-425 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

³ Esta Corporación así lo delineó en Sentencia T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en los siguientes términos: “c) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. “Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”. En idéntico sentido, esta Corporación precisó que: “el derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. Arts. 2° y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art.209) (...) Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada...en segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea...y finalmente, la comunicación debe ser oportuna...”

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-005 de 2011. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

.....

En síntesis, el derecho de petición se garantiza cuando la administración responde de fondo, de manera clara y precisa y dentro de un plazo razonable la solicitud presentada, ello supone que las situaciones contrarias a los principios enunciados, son susceptibles de protección por el juez constitucional mediante fallo de tutela que ordene a la autoridad petitionada emitir una respuesta conforme a los lineamientos trazados”⁵(Negritas del texto original).

Así las cosas, recae en cabeza de la entidad que recibe la solicitud la obligación de emitir una respuesta oportuna y de fondo, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición, no quiere decir esto que la respuesta tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta con que la misma se resuelva materialmente y satisfaga la necesidad, con sujeción a los requisitos antes mencionados.

6.3. PROCEDENCIA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

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

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un “perjuicio irremediable”.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes

⁵CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia del 02 de diciembre de 2010. CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO REF: Expediente núm. 76001-23-31-000-2010-01809-01(AC) ACTOR: WILLIAM MARTINEZ CARDONA. DEMANDADO: MIN DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

autoridades judiciales. Por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

‘El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” (Negrillas de la Sala).

En igual sentido, y respecto al Principio de Subsidiaridad ha manifestado esta Honorable Corporación:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”⁶

6.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6, ha establecido la posibilidad acceder a la tutela como mecanismo transitorio, por lo que se hace importante entrar a

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-480 de 2011.MP. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

analizar los presupuestos dados para que la acción de amparo proceda en este sentido.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

“Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.”(Negrillas de la sala)⁷

Una vez analizado lo anterior a la luz de la normativa legal y de lo expuesto en materia jurisprudencial, podemos mencionar al respecto, que es al funcionario encargado de impartir justicia a instancias de la tutela a quien le corresponde, en cada caso concreto, apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto la Sala trae a colación uno de los muchos pronunciamientos del máximo órgano en materia constitucional respecto a la configuración del perjuicio irremediable sobre el particular sostuvo:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

(...)

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*⁸

Se puede mencionar entonces, que el carácter transitorio de la tutela constituye una excepción a la regla general de que solo se puede ejercer cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o este resulte ineficaz para conseguir el amparo definitivo de sus derechos, toda vez que como mecanismo transitorio es factible intentarla, así existan otros medios de defensa judicial frente a la acción u omisión de la autoridad pública, su aplicación ha sido calificada constitucionalmente en la medida que se acepta su procedencia siempre y cuando se pretenda evitar un “*perjuicio irremediable*”.

De lo anterior se puede concluir que, es el Juez constitucional al abordar asuntos como el dispuesto, debe tener presente los criterios generales de la procedibilidad de la acción de tutela, para que de esta forma determine la procedencia este mecanismo, como medida transitoria de protección.

6.5. EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS JUDICIALES PARA DIRIMIR EL CONFLICTO

Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Para el caso que nos ocupa, se debe, previa reclamación ante la administración, demandar el acto administrativo particular que resuelva su situación específica a través del medio de control de nulidad y restablecimiento contenido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Es este pues, el mecanismo con el cual cuenta el actor y que debe invocar para la salvaguarda de sus derechos.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Cabe en este punto rescatar uno de los pronunciamientos del H. Consejo de Estado sobre el particular:

*“Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3º del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial.”*⁹

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala concluye este punto en el sentido de que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en remplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues ello conllevaría al desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado.

6.6. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ - EXCEPCIONES PARA SU INAPLICACIÓN

Si bien es cierto, la acción de tutela no señala un término perentorio para su presentación, también lo es que la doctrina constitucional ha indicado que la misma sea ejercida dentro de un “plazo razonable” no obstante, la jurisprudencia creada en torno al tema, también ha establecido algunos supuestos en los cuales el análisis de inmediatez debe ser más extenso e incluso, algunos eventos en los que excepcionalmente puede implicarse.

Sobre el particular, el Máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

“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

⁹CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. providencia de 24 de enero de 1992. C.P: JOAQUÍN BARRETO RUIZ.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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-1028/10[10] se plantearon como eventuales excepciones al principio de inmediatez las siguientes:

“(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo[11], 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 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’¹⁰(Negrillas de la Sala).

Así las cosas, el análisis de aplicabilidad del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad para la acción de amparo, no debe estar sujeta estrictamente a criterios formalistas u objetivos que supongan una especie de caducidad para el ejercicio del mecanismo constitucional, más bien lo pertinente sería hacerlo bajo el estudio objetivo del *sub judice* en conjunto con un análisis de la naturaleza jurídica del asunto.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-981 de 2011. MP. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.



Para la Sala, son suficientes las anteriores consideraciones para analizar:

6.7. EL CASO CONCRETO

Del análisis fáctico y probatorio efectuado al presente trámite constitucional, teniendo en cuenta el las bases normativas y jurisprudenciales, para esta Corporación, no existe razón en la decisión asumida por el *A quo*, en providencia del 4 de abril de 2013, mediante la cual se negó por improcedente la tutela en lo que al derecho de petición se refiere por inexistencia de inmediatez.

En primer lugar, los motivos que inexorablemente llevan a la Sala a entender que el derecho de petición ejercido a través del requerimiento presentado por el accionante se encuentra actualmente vulnerado, recae en la documentación aportada al presente proceso que se compone esencialmente de la solicitud que obra a fol. 18¹¹, en donde la actora adelanta el trámite para la inscripción en el escalafón nacional docente, la que registra recibido del 22 de abril de 2010.

Si bien es cierto, la entidad accionada contesta la demanda aportando copia de la respuesta al derecho de petición¹², también lo es que se presentan una serie de irregularidades. En primer lugar, a la fecha, respecto a la petición, esto es la presentada y recibida en la entidad peticionada el día 22 de abril de 2010, a la fecha en que se emitió la respuesta esto es el 21 de marzo de 2013, trascurrieron aproximadamente dos (2) años y once (11) meses, de la misma forma la notificación del acto administrativo por medio del cual se responde la solicitud de la actora se hizo por medio de correo electrónico, modalidad que no estaba consagrada en el procedimiento administrativo para la fecha en que se radicó la petición, encontrándose vigente para ese entonces el Decreto 01 de 1984 (C.C.A).

¹¹ Trámite de inscripción en el Escalafón Nacional Docente. Rad:666-1 22 de abril de 2010.

¹² Fol. 48 y ss, cuaderno principal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Es de aclarar, que la notificación por correo electrónico fue incorporada al procedimiento administrativo a través del C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011)¹³, de donde se resalta que la administración solo podrá surtir una notificación de este tipo siempre y cuando el **administrado haya aceptado este medio**, además de que dicha notificación se entenderá surtida solo a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración, supuestos que no se observan en el caso *sub examine*.

Igualmente, se observa a fol. 53, un edicto emplazatorio donde se pretende notificar la respuesta a la solicitud de inscripción en el escalafón docente radicada bajo el No. 666-1 el día 22 de abril de 2010, la que coincide con la solicitud de la accionante, no obstante el edicto se encuentra notificando a YESENIA PATRICIA ARROYO MERCADO, quien no tiene nada que ver con ninguno de los extremos de la litis en este trámite Constitucional.

Son estas razones suficientes para considerar que el derecho de petición de la actora sigue siendo vulnerado, toda vez que no se puede hablar de carencia del objeto por aplicación del principio de inmediatez, cuando el acto administrativo que contiene la respuesta a la solicitud de la actora, al momento, ni siquiera ha sido notificado en debida forma, conforme lo establece la ley, por lo tanto se evidencia que se está presentando claramente un término superior al previsto por el ordenamiento jurídico, de quince (15) días, para decidir y publicitar las solicitudes de interés particular (artículo 6 y 9 del C.C.A.) vigente a la fecha de presentación de la petición, por lo que el plazo legal se encuentra superado, sin que a la fecha el accionado DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL hubiese publicitado en debida forma

¹³ Artículo 56. Notificación electrónica. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

la solución al mérito del requerimiento que impetró la accionante, por lo que se evidencia la flagrante vulneración del Derecho Fundamental de Petición del que es titular, sin que pueda hablarse de incumplimiento del requisito de inmediación, dado que la no respuesta oportuna y su publicidad debida, perpetúa en el tiempo la vulneración al derecho fundamental invocado.

Ahora bien, respecto a las demás pretensiones presentadas por la actora concernientes a la inscripción en el Escalafón Nacional Docente, reajuste salarial y la cancelación de las sumas pretendidas, no es procedente acceder a ellas a través de la acción de tutela, como quiera que como se dejó expuesto con anterioridad, este mecanismo no es un medio alternativo que pueda ser empleado en remplazo de las acciones judiciales ordinarias, solo cuando excepcionalmente se den los presupuestos jurisprudenciales para ello, los que no se cumplen en el presente caso, como quiera que a lo largo de esta actuación no se aportaron elementos mínimos que concretaran la existencia de un perjuicio irremediable¹⁴⁻¹⁵ y que hiciesen posible la procedencia de la acción de amparo como medida transitoria.

Igualmente, como lo que la actora pretende es la inclusión en el Escalafón Docente y el respectivo reajuste salarial acorde con la inclusión solicitada, se posee la vía, que a criterio de la Sala es idónea, inicialmente, atacando el acto administrativo expedido a través de los recursos ante la misma administración una vez se surta el legal forma la notificación del mismo y posteriormente el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Corolario a lo expuesto, no son de recibo para esta Corporación, los argumentos expuestos por el *A quo* en el fallo de instancia, que niega por improcedente la presente acción en lo que al derecho de petición se refiere, toda vez que de conformidad a las reglas generales de la acción de tutela en acoplo con las subreglas definidas por la jurisprudencia constitucional para la aplicación del

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 458 de 1994. M.P Dr. Jorge Arango Mejía.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-309 de 2010. M.P Dra. María Victoria Calle Correa.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

principio de inmediatez, si se demuestra, que 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 no habría lugar a la aplicación de este principio constitucional, tal y como sucede en el presente caso, que el derecho de petición no ha sido resuelto, como quiera que su respuesta no fue notificada en debida forma de conformidad a las pautas normativas que lo regulan. Respecto a las demás pretensiones, ante la ausencia de pruebas de las que se pueda inferir que la regla de la improcedencia se rompe y ante la existencia de mecanismos de defensa idóneos para el caso concreto, la Sala concluye que es improcedente la acción de tutela interpuesta para buscar el amparo de las mismas.

Por lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ los numerales 2 y 3 del fallo impugnado, MODIFICÁNDO el numeral 1 del mismo, en el sentido de tutelar el derecho fundamental de petición de JULIA NERCY JULIO QUIÑONES y en consecuencia, ordenará al DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, proceda a dar respuesta expresa, material, resuelva de fondo y notifique en debida forma conforme a la regulación normativa pertinente, la petición presentada por JULIA NERCY JULIO QUIÑONES, el día 22 de abril de 2010, relacionada con la solicitud de inscripción en el Escalafón Nacional Docente, con la advertencia que la respuesta (contenido) sea diáfana, vale decir, conexa, relacionada o en unión con lo que fue materia de lo pretendido, a fin de que se respete el contenido esencial del derecho fundamental protegido, del mismo modo se ADICIONARÁ el fallo en mención, respecto a la improcedencia de la acción de tutela en lo que tiene que ver con las demás pretensiones incoadas por la parte actora.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE los numerales 2 y 3 la sentencia impugnada esto es la proferida el 4 de abril de 2013, por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral 1 del referido fallo, disponiéndose en su lugar lo siguiente: *“TUTÉLESE el Derecho fundamental de Petición de JULIA NERCY JULIO QUIÑONES vulnerado por el DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia, y en consecuencia, “ORDÉNESE al DEPARTAMENTO DE SUCRE- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL. Que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación d está providencia, proceda a dar respuesta expresa, material, resuelva de fondo y notifique en debida forma conforme a la regulación normativa pertinente, la petición presentada por JULIA NERCY JULIO QUIÑONES , el día 22 de abril de 2010, relacionada con la solicitud de inscripción en el Escalafón Nacional Docente , con la advertencia que la respuesta (contenido) sea diáfana, vale decir, conexa, relacionada o en unión con lo que fue materia de lo pretendido, a fin de que se respete el contenido esencial del derecho fundamental protegido.*

TERCERO: ADICIÓNENSE la providencia impugnada con el siguiente numeral: **DECLÁRECE IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por JULIA NERCY JULIO QUIÑÓNEZ en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL en lo que respecta a las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo al actor a, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

QUINTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

SÉPTIMO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 048.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ