

Cartagena de Indias D.T. y C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	Tutela – impugnación
Radicado	13001-33-33-001-2023-00265-01
Accionante	Cielo del Rosario Marrugo Hernández
Accionado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Distrito de Cartagena – Secretaria de Educación Distrital –Universidad de Cartagena – Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior –ICETEX
Tema	Declara improcedente / existen otros medios de defensa
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ resuelve la impugnación de la parte accionante en contra de la Sentencia de 27 de junio de 2023, por medio de la cual el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena declaró la improcedencia de la acción.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1 Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.4. Fallo de primera instancia; y 3.5. Impugnación.

3.1. Posición de la parte demandante

2. La señora Cielo del Rosario Marrugo Hernández, instauró acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Distrito de Cartagena - Secretaria de Educación Distrital, Universidad de Cartagena y el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (en adelante, ICETEX), con el fin de que se le proteja sus derechos fundamentales de educación y libertad. Para tales efectos, **solicitó**²:

"1. solicito que se tutele mi derecho fundamental a la educación consagrados en los artículos 26 y 27 de la Constitución Política de Colombia.

2. Se me conceda tres días de permiso todos los meses hasta culminar ha satisfacción el Doctorado en ciencias en la educación que curso ante la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 del Decreto 2277 de 1979 y el artículo 57 del Decreto 1278 de 2002, por las causas justificadas en los hechos de la presente acción constitucional.

3. Que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN y la SED Cartagena le dé seguimiento al caso y propicie medidas tendientes a solucionar la situación, sin desmejorar la estabilidad en el empleo en mis condiciones actuales.

4. Solicitó que se vincule a la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y al ICETEX, para que informe a su despacho todo lo relacionado en los hechos de la presente acción y respecto a los fines de la beca denominada OLGA DEL CARMEN VILLEGAS ROBLES-FORMACIÓN AVANZADA 2022, que a mí se me fue otorgada y a varios docentes de Bolívar."

3. La parte accionante narró, en resumen, los siguientes **hechos relevantes**³:

4. **(1)** Indicó que es docente de bachillerato en la Institución Educativa María Auxiliadora de Cartagena.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folio 4 Archivo Digital "01Tutela", carpeta "01Primerainstancia".

³ Folios 1-4, Archivo Digital "01Tutela", carpeta "01Primerainstancia".

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13001-33-33-001-2023-00265-01
Accionante Cielo del Rosario Marrugo Hernández
Accionado Nación – Ministerio de Educación – Distrito de Cartagena – Secretaria de Educación Distrital y otros
Decisión Confirma decisión de primera instancia
Página Página 2 de 7

5. **(2)** Señaló que el Gobierno Nacional junto con la Secretaria de Educación, otorgaron becas con el ICETEX para realizar un doctorado en ciencias de la educación, donde una de las condiciones era que, en caso de retiro, debía asumir el costo del doctorado.

6. **(3)** Por lo anterior, la rectora de la Institución María Auxiliadora, la señora Beatriz Hoyos Ázate, le propuso a la accionante optar por el programa, por lo que el 31 de julio de 2022 fue admitida por la Universidad de Cartagena.

7. **(4)** Manifestó que la rectora de la institución educativa no le ha otorgado los 3 días de permiso remunerado por mes para estudiar, aun cuando el artículo 57 del Decreto 1278 de 2002, lo permite.

3.2. Posición de la parte demandada

8. La **Rectora de la Institución Educativa María Auxiliadora** rindió informe⁴, en el que expuso las razones por las cuales negó el permiso remunerado a la actora, determinando que se atentaba contra los derechos de los menores estudiantes, por la cantidad de horas que no estaría la docente, siendo necesario, a su juicio, ponderar el interés general sobre el interés particular.

9. Por otra parte, el **ICETEX** rindió informe⁵, aduciendo que no está legitimado en la causa por pasiva, pues no está facultado para responsabilizarse por las acciones u omisiones que se le imputan, toda vez que sus funciones corresponden, entre otras, aprobar las solicitudes de los interesados para la entrega de recursos, sin que deba inmiscuirse en temas que atañen al ordenador del gasto y dueño del mismo.

10. En cuanto a la **Universidad de Cartagena**⁶, señaló que no tiene relación directa con los hechos generadores de la presunta violación al derecho fundamental a la educación, por lo cual solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela.

11. Finalmente, el **Distrito de Cartagena – Secretaria de Educación** rindieron informe⁷, solicitando se declarara improcedente la acción pues la accionante, no ha agotado los trámites pertinentes para el otorgamiento de dichos permisos, es decir, antes de haber acudido a la acción constitucional, debió agotar los otros mecanismos para resolver el objeto de controversia como son: **(1)** diligenciar el Formato Único de Novedades, que se encuentran publicado en la página web de la secretaria de Educación, y **(2)** Existe la otra figura jurídica que es, los permisos no remunerados, Artículo 53 CST, Concepto Función Pública 19252-2021. Actuaciones que la actora no demostró haber agotado, por tanto, no existen bases para dar trámite a una acción de tutela que no cumple los requisitos de procedencia.

⁴ Archivo Digital "05InformeSorBeatrizHoyos", carpeta "01Primerainstancia".

⁵ Archivo Digital "06InformeIcetex", carpeta "01Primerainstancia".

⁶ Archivo Digital "08InformeUdeC", carpeta "01Primerainstancia".

⁷ Archivo Digital "09InformeDistrito", carpeta "01Primerainstancia".

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13001-33-33-001-2023-00265-01
Accionante Cielo del Rosario Marrugo Hernández
Accionado Nación – Ministerio de Educación – Distrito de Cartagena – Secretaria de Educación Distrital y otros
Decisión Confirma decisión de primera instancia
Página Página 3 de 7

3.4. Fallo de primera instancia

12. Mediante Sentencia de 27 de junio de 2023⁸, el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena **declaró improcedente el amparo solicitado**, con fundamento en que no se satisface el presupuesto de la subsidiariedad, en la medida en que la accionante no agotó ante el Distrito de Cartagena, el procedimiento administrativo para acceder a los permisos que requiere para adelantar sus estudios, es decir, la actora no desplegó los mecanismos ordinarios necesarios para la protección de sus derechos fundamentales.

3.5. Impugnación y trámite de segunda instancia

13. **La parte accionante** impugnó la sentencia de primera instancia⁹, sin esgrimir argumento alguno.

14. A través de auto de 30 de junio de 2023¹⁰, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación presentada por la parte accionante. En acta de reparto del 11 de julio de 2023 se asignó el asunto a esta corporación y en providencia de la misma fecha, se admitió para trámite de impugnación¹¹.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

15. Revisado el expediente, se observa que no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión; por ello, se procede a resolver la impugnación presentada.

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Problema jurídico; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; y 5.6. Análisis del caso concreto.

5.1. Competencia

16. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 (artículo 32), 1069 de 2015¹² (modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021¹³) y el Acuerdo 6 de 2021 de esta Corporación¹⁴, la Sala de Decisión 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para resolver el presente asunto.

5.2. Problema jurídico

17. La Sala deberá establecer si resulta procedente la acción de tutela, para conceder excepcionalmente permisos remunerados para que una docente asista a clases de educación superior, aun cuando existe un trámite administrativo ante las secretarías de educación para ello, o si por el contrario, es improcedente la solicitud de amparo.

⁸ Archivo Digital "11SentenciaPrimerInstancia". carpeta "01PrimerInstancia"

⁹ Archivo Digital "13Impugnacion" carpeta "01PrimerInstancia".

¹⁰ Archivo Digital "14ConstanciaNotificacion" carpeta "01PrimerInstancia".

¹¹ Archivo digital "02AutoAdmiteImpugnacion", carpeta "02SegundaInstancia".

¹² Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho

¹³ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

¹⁴ Por el cual se conforman las Salas de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13001-33-33-001-2023-00265-01
Accionante Cielo del Rosario Marrugo Hernández
Accionado Nación – Ministerio de Educación – Distrito de Cartagena – Secretaria de Educación Distrital y otros
Decisión Confirma decisión de primera instancia
Página Página 4 de 7

5.3. Tesis de la Sala

18. La Sala **confirmará** la sentencia impugnada que declaró la improcedencia de la acción, debido a que la actora no agotó el procedimiento administrativo para solicitar ante la secretaria de educación distrital de Cartagena el permiso remunerado para asistir a las clases de educación superior que requiere; asimismo, no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que faculte al juez constitucional otorgar de manera transitoria la solicitud de amparo.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

19. Para resolver el problema jurídico planteado y justificar la tesis, la Sala plasmará el marco normativo y jurisprudencial aplicable, los hechos relevantemente probados y, posteriormente, examinará el caso concreto.

5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

20. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial que tiene como único objeto la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares según sea el caso señalado en la ley.

21. En relación con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 y la posibilidad de que se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional sostiene que este perjuicio irremediable debe ser: “inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables”¹⁵

22. Por tanto, concluye la Alta Corporación que: “la acción de tutela es procedente cuando **(i)** el actor no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver los problemas constitucionales; **(ii)** existe un mecanismo judicial pero éste no es idóneo o es ineficaz, en cuyo caso las órdenes del juez de tutela son definitivas y, **(iii)** cuando el actor disponga de otros medios de defensa judicial pero se pretende evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en cuyo caso las órdenes del juez de tutela serán transitorias”¹⁶

23. La subsidiariedad indica que la acción de tutela solo es procedente cuando: **(1)** no existan otros medios de defensa judicial para la protección del derecho amenazado o desconocido o **(2)** existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneo¹⁷ para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; y, **(3)** sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 956 de 2013

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 7-375 de 2018

¹⁷ El criterio de idoneidad ha sido explicado por la Corte Constitucional como la “aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho”. Ver, entre otras, sentencias T-590 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-473 de 2017. MP. Iván Humberto Escruceña Mayolo. La eficacia, de acuerdo con la jurisprudencia de esa Corporación, corresponde a la protección oportuna de los derechos del tutelante. Se trata de la utilidad del mecanismo ordinario en términos temporales, dadas las condiciones particulares de cada caso concreto. Ver, entre otras, sentencias T-106 de 1993. MP Antonio Barrera Carbonell; y T-161 de 2017. MP José Antonio Cepeda Amarís.

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13001-33-33-001-2023-00265-01
Accionante Cielo del Rosario Marrugo Hernández
Accionado Nación – Ministerio de Educación – Distrito de Cartagena – Secretaría de Educación Distrital y otros
Decisión Confirma decisión de primera instancia
Página Página 5 de 7

24. Asimismo, ha precisado la jurisprudencia que, si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y 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 mismo¹⁸.

5.7 Análisis del caso concreto

5.7.1 Pruebas relevantes. Al expediente fueron allegadas las siguientes:

25. **(1)** Documento donde la rectora de la institución Maria Auxiliadora recomienda a la docente Cielo Del Rosario Marrugo Hernández para el programa de doctorado en ciencias de la educación Rudecolombia, de la Universidad de Cartagena¹⁹.

26. **(2)** Solicitud de permiso académico del 29 de mayo de 2023, en donde la actora solicita a la rectora de la institución Maria Auxiliadora, permiso remunerado para los días 21,22 y 23 de junio²⁰.

27. **(3)** Respuesta negativa de la rectora del 2 de junio de 2023, esgrimiendo iguales argumentos plasmados en el informe dado sobre el porqué de la decisión²¹.

28. **(4)** Documento allegado a la accionante por parte de la Universidad de Cartagena comunicándole que fue admitida al programa de doctorado en Ciencias de la Educación, RUDECOLOMBIA²².

29. **(5)** Horarios del programa descrito que se realiza en la modalidad presencial durante los dos primeros años de formación, 3 días a la semana, los días varían de lunes a miércoles, de martes a jueves o de miércoles a viernes, de 7:00 am a 10:00 pm o de 3:00 pm a 9:00 p.m²³.

5.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable.

30. La señora Cielo del Rosario Marrugo Hernández, presentó acción de tutela con el objeto de obtener permiso remunerado por 3 días hábiles al mes, con ocasión al programa de doctorado en Ciencias de la Educación que cursa en la Universidad de Cartagena, teniendo en cuenta que dicha solicitud fue negada por parte de la Rectora de la Institución Maria Auxiliadora, bajo el argumento que se verían afectados los derechos de los menores, por las clases que dejarían de dar.

18 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-237 de 2018
19Folio 7 Archivo Digital "01Tutela", carpeta "01Primerainstancia".
20 Folio 10 Archivo Digital "01Tutela", carpeta "01Primerainstancia".
21 Folio 8 Archivo Digital "01Tutela", carpeta "01Primerainstancia".
22 Folio 12 Archivo Digital "01Tutela", carpeta "01Primerainstancia".
23 Folio 13 Archivo Digital "01Tutela", carpeta "01Primerainstancia".

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13001-33-33-001-2023-00265-01
Accionante Cielo del Rosario Marrugo Hernández
Accionado Nación – Ministerio de Educación – Distrito de Cartagena – Secretaria de Educación Distrital y otros
Decisión Confirma decisión de primera instancia
Página Página 6 de 7

31. El juez de primera instancia declaró improcedente el amparo solicitado, al advertir como no acreditado el requisito de subsidiariedad, en el sentido de que la accionante no agotó ante la Secretaria de Educación los procedimientos administrativos pertinentes para acceder a los permisos.

32. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela solo resulta procedente cuando el accionante no tenga a su disposición otro medio de defensa judicial “idóneo y eficaz para garantizar la protección de sus derechos fundamentales”²⁴. Esto, salvo que la acción de tutela sea interpuesta por un sujeto de especial condición constitucional, lo que no ocurre en el presente caso, debido a que la actora, no demostró que padeciera de una condición que amerite en vía de tutela realizar un estudio de fondo que permita dar órdenes de amparo.

33. En ese mismo sentido, la accionante tampoco demostró la existencia de un verdadero perjuicio irremediable. Se reitera que: “*aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*” La jurisprudencia de esta Corte **ha definido el perjuicio irremediable como “el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia”**. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “*si la Constitución Política no consagrare el carácter subsidiario de la acción de tutela, se vaciarían de contenido los mecanismos de defensa judicial dispuestos por el ordenamiento jurídico*”²⁵.”

34. Por tanto, la Sala considera que la acción de tutela resulta improcedente debido a que la actora no agotó el procedimiento administrativo para solicitar ante la secretaria de educación distrital de Cartagena el permiso remunerado para asistir a las clases de educación superior que requiere; asimismo, no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que faculte al juez constitucional otorgar de manera transitoria la solicitud de amparo.

35. En ese orden de ideas, la Sala **confirmará** lo decidido en primera instancia que declaró la improcedencia de la solicitud de amparo, ello de conformidad con las razones expuestas anteriormente.

VI.- DECISIÓN

36. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia impugnada de 27 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

²⁴ Entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional: T-177 de 2011, T-036 de 2017, T-397 de 2017, T-579 de 2017 y T-218 de 2018.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-003 de 2022



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13001-33-33-001-2023-00265-01
Accionante Cielo del Rosario Marrugo Hernández
Accionado Nación – Ministerio de Educación – Distrito de Cartagena – Secretaria de Educación Distrital y otros
Decisión Confirma decisión de primera instancia
Página Página 7 de 7

TERCERO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, por Secretaría **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez retorne el expediente **ARCHIVAR** previas las anotaciones en el sistema de registro correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.

JUAN PABLO VASQUEZ POREZ
MAGISTRADO

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA-DAZA
Magistrado