

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, nueve (09) de julio de dos mil quince (2015)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicado No. **85001-3333-002-2015-00248-01**
 Demandante: LUIS FELIPE VALENCIA TARIONA
 Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE
 Control reparto: 2015-00121

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Decide el Tribunal la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 01 de junio de 2015, que negó los derechos solicitados por el demandante tales como el de petición, al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso presuntamente vulnerados por el departamento de Casanare.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda. El 22 de mayo de 2015 el señor Luis Felipe Valencia Tariona promovió demanda en ejercicio de la acción de Tutela contra el departamento de Casanare – Secretaría de Educación, por estimar que se le han vulnerado los derechos fundamentales al derecho de petición, al trabajo, al mínimo vital en conexidad con la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social y al debido proceso como consecuencia de la decisión adoptada mediante Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015 por medio del cual la accionada decretó una vacante por abandono del cargo que ostentaba como docente de básica primaria en la Institución Educativa “Luis Carlos Galán Sarmiento”, sede Guarimena Corea, Vereda Guarimena del municipio de Orocué.

1.2 Hechos. Manifiesta que se desempeñaba como docente del departamento de Casanare, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, pero que la accionada mediante Resolución núm. 0268 de 3

de febrero de 2015 le declaró el abandono del cargo sin haber sido escuchado y sin darle la oportunidad de exponer las razones por las cuales se ausentó y no logró presentarse el 13 de enero de presente año para iniciar labores. Razones que en síntesis se pueden resumir así:

- Refiere que el 18 de diciembre de 2014 salió de la vereda Guarimena - Corea, jurisdicción rural del municipio de Orocué con destino a Yopal para notificarse de un acto administrativo que ordenaba su traslado hacia la Institución Educativa "Luis Carlos Sarmiento" de Orocué; y que estando ya para esa fecha en vacaciones decidió ir a visitar a unos familiares en la vereda Nueva Colombia del municipio de Vista Hermosa - departamento del Meta.
- Aduce que el 21 de diciembre siguiente fue abordado por un grupo al margen de la ley y que luego de ser interrogado y por ser la primera vez que iba a dicho lugar, debían dejarlo incomunicado por un mes y fue despojado de sus documentos, de su celular y que no podía salir de dicho lugar.
- Y que fue hasta el 16 de enero del presente año que logró, después de mucho insistir, comunicarse con el rector de la institución donde se desempeñaba como profesor, pero por estar siendo escuchado no pudo decirle la situación real por la que pasaba, pero le avisó que estaba realmente enfermo.
- Refiere que el rector de la institución donde trabajaba, licenciado César Llanos, le manifestó que ya había pasado el respectivo informe a la Secretaría de Educación Departamental por su ausencia.
- Luego, manifiesta que el 20 de enero su estado de salud empeoró y quienes lo tenían retenido lo trasladaron en un yate a Puerto Concordia - Meta, pudiendo llegar a Villavicencio hasta el día siguiente, pero que tuvo que dirigirse de manera inmediata por urgencias a la Clínica Servimédicos S.A., permaneciendo hasta el otro día en la misma clínica en observación.
- Y que fue hasta el 3 de febrero que logró llegar a Yopal, pero que debió acudir de nuevo por urgencias a Colombiana de Salud, donde le practicaron varios controles médicos y psicológicos diarios hasta el 20 de febrero, teniendo como prueba la historia clínica y certificaciones expedidas por la entidad.

- Y que luego acudió a la Defensoría del Pueblo para que se adelantara un proceso para que fuera incluido en el Registro Único de Víctimas.
- Posteriormente, el 13 de febrero de 2015, acudió a la Secretaría de Educación Departamental radicando un memorial donde narró la situación presentada pero que con oficio núm. 600-0205 de 16 de febrero de 2015 le contestaron que la prolongada inasistencia carecía de justificación alguna por falta de soporte probatorio por la supuesta detención.
- Agrega que el 17 de febrero acudió a la Fiscalía General de la Nación en Yopal con el objeto de colocar la respectiva denuncia.
- Ahora bien, respecto a la Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015 arguye haber presentado recurso de reposición, memorial que dice haber presentado el día 2 de febrero, junto con copia de la denuncia y extractos de su historia clínica, pero que empleadas de la Secretaría de Educación le colocaron fecha del 3 por ser más de las 5 de la tarde, por lo que puso en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación y que a la fecha de interposición de la presente acción no se le ha resuelto el recurso incoado.
- Refiere que el 11 de marzo de 2015 se le presentó otra situación que puso en conocimiento nuevamente de la Fiscalía General de la Nación al recibir una llamada de una de las personas que lo retuvieron y le manifestaron que tenían que ajusticiarlo por no guardar silencio.
- Finalmente refiere que se encuentra enfermo, que es hipertenso, que tiene 60 años de edad, que a esa edad ya no consigue trabajo y no tiene otra fuente de ingresos; adicionalmente afirma que en el 2011 lo habían pensionado por invalidez, mediante Resolución núm. 1868 del 30 de mayo de 2011, modificada por la Resolución núm. 1925 de 14 de junio de ese mismo año, pero fue reintegrado al cargo; y que el último apoyo económico que ha obtenido es por parte del SIMAC para su subsistencia, alimentación, pago de posada y gastos mínimos.

1.3 Fundamentos de derecho. Alega que la Secretaría de Educación a través de la Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015 le está causando un perjuicio irremediable, viéndose vulnerados los derechos invocados y porque es una persona que sufre de hipertensión arterial, y por ser de edad avanzada no tiene ninguna otra fuente de ingresos y necesita pagar sus

medicamentos diariamente para controlar su enfermedad, citando como sustento las sentencias T-492 de 2011, T-263 de 2012 y T-661 de 2006 proferidas por la Corte Constitucional que abordaron el tema de la protección laboral reforzada del trabajador discapacitado o afectado con limitaciones, haciendo hincapié que si bien no es la tutela el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral, sí es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada.

1.4 Pretensiones. En síntesis, solicita se le tutelen los derechos fundamentales de petición, al trabajo, al mínimo vital en conexidad con la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social y al debido proceso y se ordene al departamento de Casanare – Secretaría de Educación que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo expida el respectivo acto administrativo mediante el cual se le reintegre al cargo que venía desempeñando como docente de básica primaria en la Institución Educativa “Luis Carlos Galán Sarmiento” sede Guarimena Corea, vereda Guarimena del municipio de Orocué.

Y adicionalmente, que se ordene el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que se declaró el abandono del cargo hasta que se haga efectivo el reintegro.

1.5 Pruebas aportadas por el actor. Junto con su demanda aportó las siguientes:

1. Formato de noticia criminal 85001600117201500623 interpuesta por el accionante ante la Fiscalía General de la Nación en Yopal, el pasado 11 de marzo de 2015, poniendo de presente las amenazas recibidas vía telefónicamente (fls. 9-12 y/o 40-43).
2. Formato de noticia criminal 85001600117201500223 interpuesta por el accionante ante la Fiscalía General de la Nación en Yopal, el pasado 17 de febrero de 2015, comunicando el secuestro del que fue objeto al parecer por las FARC (fls. 13-16 y/o 32-35).
3. Copia del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015, solicitando se revocara la misma,

narrando los mismos hechos expuestos en la presente tutela (fls. 17-19 y/o 37-39).

4. Copia de la Resolución núm. 0313 de 2009 por medio de la cual se nombran a ciertos maestros, estando el actor allí incluido, para desempeñar provisionalmente los cargos de docentes en las diferentes áreas vacantes en la Planta Global de cargos de docentes del departamento de Casanare (fls. 20-23 y/o 102-105).
5. Copia de la Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015 por medio del cual se declaró vacante por abandono el cargo del señor Luis Felipe Valencia Tariona, licenciado en básica primaria, de la planta de personal docente del departamento de Casanare, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, adscrito a la Secretaría de Educación de Casanare (fls. 24-26).
6. Copia de la constancia de solicitud de inscripción en el registro único de víctimas FUD-NM 000510004 de fecha 9 de febrero de 2015 (fl. 27).
7. Copia del memorial de justificación suscrito por el accionante y dirigido a la secretaria de educación de Casanare, María Jacqueline Martínez Dueñas, con sello de recibido de fecha 13 de febrero de 2015, donde vuelve y narra la situación presentada y además solicita continuar laborando y se le informe si existe algún trámite disciplinario en su contra por el posible abandono del cargo (fls. 28-30).
8. Copia del oficio 600-0205 fechado el 16 de febrero de 2015 en respuesta al radicado 2015PQR1990 de 13 de febrero de 2015 en el que le informan al aquí accionante que las justificaciones dadas por la prolongada inasistencia no tienen soporte probatorio por lo que el escrito no se tendrá en cuenta por haber sido aportado de manera extemporánea perjudicando a las niñas y niños de la institución educativa donde se encontraba prestando sus servicios (fl. 31).
9. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Felipe Valencia Tariona quien se identifica con el núm. 17.320.560 nacido el 12 de febrero de 1955 expedida en Villavicencio (fl. 44 y/o 106).
10. Aporta además una serie de Resoluciones (núm. 1731 de 2010 (fls. 45-46), 1820 de 2010 (fls. 49-50), 2173 de 2010 (fls. 51-52), 2753 de 2010 (fls. 53-54), 2982 de 2010 (fls. 55-56), 0314 de 2011 (fls. 57-58), Res. 0648 de 2011 (fls. 59-60), por medio de las cuales le

conceden prórrogas de una licencia por enfermedad general por 30 días calendario comprendidas entre el 4 de junio de 2010 hasta el 3 de marzo de 2011.

11. Copia de la Resolución núm. 1868 de 30 de mayo de 2011 por medio de la cual se le retira del servicio por pensión de invalidez a partir del 31 de mayo de 2011 del cargo de docente al señor Luis Felipe Valencia Tariona notificada el 31 de mayo siguiente (fls. 61-62).
12. Copia de la Resolución núm. 1898 de 8 de junio de 2011 por medio de la cual se reconoció pagar al accionante una pensión mensual de invalidez por \$515.000,00 (fls. 63-66), notificada personalmente el 10 de junio de 2011 (fl. 67), manifestando renunciar a términos de ejecutoria.
13. Copia de la Resolución núm. 1925 de 14 de junio de 2011 que modificó la anterior atendiendo un error involuntario en el segundo apellido del accionante (fl. 68-69).
14. Copia de la Resolución núm. 2534 de 30 de septiembre de 2014 por medio del cual se reintegra a la planta global de personal financiada con recursos del Sistema General de Participaciones adscrita a la Secretaría de Educación de Casanare al docente Luis Felipe Velandia Tariona, licenciado en básica primaria, para desempeñar el cargo de docente de primaria en la Institución Educativa Luis Carlos Galán Sarmiento sede Guarimena- Corea - vereda La Guarimena del municipio de Orocué (fls. 70-71), notificada personalmente el 30 de septiembre de 2014 (fl. 71) y habiéndose posesionado el 6 de octubre de 2014 (fl. 72).

Que dicha determinación se debió al dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez de Fiduprevisora de 24 de septiembre de 2014 con el siguiente criterio: "Paciente con diagnóstico de hipertensión arterial controlada con antecedente de accidente cerebrovascular quien en examen por medicina laboral se evidencia examen físico sin déficit neurológico, con una calificación de 4,42%"

15. Registro civil de nacimiento del actor (fl. 73).
16. Queja ante la Procuraduría Regional de Casanare de fecha 3 de marzo de 2015 donde manifiesta los inconvenientes que tuvo al radicar el recurso de reposición contra la Resolución núm. 0268 del 3 de febrero

de 2015 que declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo (fl. 74).

17. Copia de historia clínica del accionante expedida por Colombiana de Salud S.A. (fls. 75-78).
18. Copia del requerimiento efectuado por el procurador regional de Casanare a la secretaria de educación de Casanare relacionado con la interposición del recurso de reposición contra la Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015 (fl. 79).

1.6. Contestación del departamento de Casanare (fls. 85 a 52): A través de su apoderada judicial contestó la demanda refiriéndose en los siguientes términos:

1. Aduce que nunca la administración departamental negó al tutelante la oportunidad de exponer las razones por las cuales no se presentó en la fecha indicada para reiniciar labores (13 de enero de 2015), tan así que hasta un mes después fue que se expidió la resolución por la que se declaró la vacante definitiva por abandono del cargo, contando el actor con ese lapso para que por sí mismo, o por un familiar o por cualquier otro medio para informar la situación presentada, sin poder la Secretaría de Educación de Casanare perpetuar su ausencia indefinidamente en la institución educativa donde prestaba sus servicios. Además que dicho acto administrativo le fue informado y que en aras de ejercer sus derechos al debido proceso y al de defensa tenía derecho a ejercer el recurso de reposición.
2. Hace énfasis en que el docente solo presentó la justificación hasta un mes después de tener la responsabilidad de acudir a su lugar de trabajo, esto es, el 13 de enero de 2015, habiendo concurrido a las autoridades hasta el 9 de febrero del mismo año cuando acudió a la Defensoría del Pueblo, y a la Fiscalía General de la Nación en sendas oportunidades, una el 17 de febrero de 2015 comunicando el punible de secuestro y otra el 11 de marzo de 2015 dando noticia de las amenazas contra su vida; llamando la atención que solo asistió ante la autoridad hasta un día después de que se le advirtiera que no aportaba prueba alguna sobre su dicho.
3. Que efectivamente mediante oficio 600-205 de 16 de febrero de 2015 se le comunicó que su excusa no era posible tenerla en cuenta por no informar por cualquier medio las razones de su ausencia, y que en

ese escrito se le exhortó con más énfasis por los perjuicios ocasionados a los niños y niñas de la institución donde laboraba; también hace alusión que la misma fue presentada el mismo día en que se le notificó la resolución que declara la vacante por abandono del cargo y no aportó ningún soporte (denuncia penal o cualquier otro que corroborara las razones esbozadas) pero que jamás se le sugirió lo imposible, como lo insinuó en la demanda de tutela, de “traer a los subversivos” que al parecer lo retuvieron; que simplemente se consideró que podía soportar por cualquier medio la veracidad de sus dichos y no lo hizo.

4. En cuanto a la Resolución núm. 0268 refiere que esta fue notificada personalmente el 16 de febrero de 2015 y afirma que el actor presentó el recurso de reposición el 3 de marzo de 2015, transcurrido el término oportuno para su presentación. Respecto al inconveniente de presentación del 2 de marzo de 2015 manifiesta que no hay constancia de su ocurrencia, por lo que no es cierto que se le haya negado la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa. También refiere que se está dando trámite al recurso, pero que se encuentra practicando pruebas como la que obra en oficio 600-0520 de 20 de marzo de 2015 suscrito por la Secretaría de Educación.
5. Aduce que los días 16, 26 de enero y 4 de febrero de 2015 el rector de la Institución Educativa Luis Carlos Galán Sarmiento informó a la Secretaría de Educación la ausencia del señor Valencia Tariona en su lugar de trabajo advirtiéndole que no había presentado justificación alguna, propiciándole con ello una vulneración de los derechos fundamentales de los menores que allí estudian.
6. Resalta que el memorial radicado por el actor el 13 de febrero de 2015 donde narra lo acaecido, no aportó documento alguno para ratificar su dicho.
7. Enfatiza y reitera que el tutelante no acreditó por ningún medio las razones de su no comparecencia al lugar de trabajo configurándose así la causal de ausencia injustificada en el cargo de docente y en consecuencia se profirió la resolución que declaró la vacancia por abandono del cargo.
8. Agrega que a la administración no le es dable realizar suposiciones respecto del estado de los docentes y en esas condiciones y ante la ausencia era necesario entrar a disponer su reemplazo, para no seguir

vulnerando los derechos de los menores y cumplir con los fines estatales, puesto que no se puede tampoco tener a dos docentes cubriendo la misma plaza.

9. A continuación cita varios apartes de sentencias del Consejo de Estado por medio de las cuales cita las leyes que se aplican las formas de cesación de funciones o retiro del servicio, estando entre ellas, la Ley 200 de 1995, la Ley 734 del 5 de febrero de 2002; cita además el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
10. Adicional a lo anterior pone de presente que se han presentado diferentes quejas por parte de padres de familia y acudientes de los menores que cuestionan el comportamiento del accionante.
11. Finalmente plantea como excepciones: i) improcedencia de la acción de tutela – el carácter subsidiario y ii) desconocimiento del principio de inmediatez.

1.7 Material probatorio aportado. A continuación se hace una referencia a las pruebas aportadas, adicionales a las ya referidas y traídas por el accionante:

1. Copia de la hoja de vida del señor Luis Felipe Valencia Tariona acompañada de una cantidad de documentos, tales como diploma de bachiller, acta de graduación, actas de posesión como docente en provisionalidad, certificado del DAS, de la Contraloría General de la República, examen practicado por la Cruz Roja Colombiana, diploma que lo acredita como licenciado en básica primaria de la Universidad de Los Llanos, acta de grado, entre otros tantos, pero cuya relación es innecesaria para el objeto de la presente tutela (obrantes de folios 107 a 255).
2. Con relación al oficio 1777 de 6 de marzo de 2015 radicado bajo el núm. 2015PQR2986 del 15 de marzo de 2015, la Secretaría de Educación de Casanare le contesta al procurador regional de Casanare mediante oficio de fecha 11 de marzo de 2015 que se está resolviendo el recurso interpuesto por el accionante. Agrega que de acuerdo a los principios de la sana crítica el caso amerita un estudio de carácter valorativo por parte de las autoridades policivas y militares y son estas a través de la Unidad Nacional de Protección las que harán un seguimiento a las pruebas aportadas por el docente y a sus

testimonios y declaraciones; y explica la normatividad vigente para casos de abandono del cargo por el personal docente (fl. 250).

3. Copia del oficio núm. 1124 de 12 de marzo de 2015 a través del cual el procurador regional de Casanare da alcance al oficio fechado el 11 de marzo y conmina a la Secretaría de Educación de Casanare para que adelante todas las diligencias, trámites y remisión de documentos para el caso del señor Valencia Tariona y se adopten las medidas tendientes a garantizar su seguridad. Igualmente le recuerda el deber de adelantar con rigurosa observancia al debido proceso y defensa del citado docente respecto al trámite recurso de reposición tantas veces aquí deprecado, y que se le informen todas las decisiones que se adopten (fl. 251).
4. Y con relación a este último oficio la Secretaría de Educación de Casanare le informa al procurador regional de Casanare la realización de una reunión del comité de seguimiento y verificación de docentes presuntamente amenazados y dependiendo de la valoración que se realice se remitirá la documentación a la Unidad Nacional de Protección para que sea dicho organismo que determine el nivel de riesgo (fl. 252); anexa dos oficios solicitando información al director regional de Inteligencia Militar núm. 09 respecto a lo informado por el docente (oficios 600-0520 y 600-0994, fls. 253 y 255), así como copia del primer folio del Acta núm. 002 de 2015 del Comité de Seguimiento y Verificación a Docentes Amenazados en Casanare y en la que aparece el nombre del accionante (fl. 254).

1.8 Providencia impugnada (fls. 257 a 261, c.1°). Mediante sentencia de 01 de junio de 2015 el *a quo* negó por improcedente e inexistencia de violación a los derechos fundamentales aducidos por el accionante.

Fundamentó su decisión centrándose exclusivamente en el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la C.P.) y transcribió apartes de la sentencia C-214 de 1994 de la Corte Constitucional para concluir que el caso en concreto es el de régimen de los docentes y su declaratoria de abandono del cargo para afirmar que la materia está regulada y reglamentada por normatividad especial entre ellas la Ley núm. 715 de 2001, el Decreto núm. 1278 de 2002, el Decreto núm. 2277 de 1979.

Respecto a la Resolución núm. 0268 del 3 de febrero de 2015 que declaró la vacancia definitiva del cargo por abandono del accionante, afirmó que dicho acto administrativo todavía no se encuentra ejecutoriado y en firme por la interposición del recurso de reposición que a la fecha del fallo la accionada hizo uso del derecho a decretar y practicar pruebas, situación que lo llevó a concluir que *“tenga la naturaleza jurídica de ser de PURO TRÁMITE”* (Sic).

Para concluir que la accionada ha dado cabal cumplimiento a la normatividad prevista en la ley y a la obrante en el CPACA (artículo 43. Actos definitivos) referente a las determinaciones sobre declaratoria de vacancia por abandono del cargo de los docentes y de agotamiento del trámite que tiene que ver con dichos aspectos, sin que se haya agotado la vía gubernativa, por lo que no se le ha violado de ninguna manera el debido proceso administrativo ni ningún otro.

Razones que lo llevaron a afirmar que no se estructura el acto administrativo definitivo por lo que todavía el accionante no está facultado para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Y que al recurrirlo en tutela se configura una de las causales de improcedencia contenida en el artículo 6 del Decreto núm. 2591 de 1991 numeral 1 transcribiéndolo en su totalidad y concluir que el amparo deprecado se debe negar por la inexistencia de violación a los derechos fundamentales planteados y al configurarse la causal de procedencia descrita.

1.9 La impugnación (fls. 264-267, c. 1°). El actor interpone y sustenta el recurso de apelación en contra del fallo antes indicado en los siguientes términos:

1. Considera que sí existe vulneración a sus derechos fundamentales por la falta de respuesta a su recurso de reposición interpuesto en términos, por lo que considera trasgredido el derecho fundamental de petición.
2. Igualmente expresa que le resulta extraño que se diga que se habían decretado pruebas de oficio, auto que dice no se le ha notificado por

ningún medio, trayendo a colación al artículo 40 del CPACA, enfatizando que el interesado cuenta con la oportunidad de controvertirlas antes de que se produzca la decisión de fondo, por lo que considera otra violación al debido proceso.

3. Alega también que si el acto administrativo todavía no está en firme tampoco se podría ejecutar, trayendo a colación los artículos 87 y 89 del CPACA que tratan sobre la firmeza de los actos administrativos y el carácter ejecutorio de los mismos, y que por lo tanto no se podía todavía nombrar reemplazo para su cargo, ni desvincularlo salarialmente afectándole así el mínimo vital, la salud y el derecho a un trabajo digno.
4. De nuevo reitera que no se le dio la oportunidad de presentar sus descargos antes de la declaratoria del abandono del cargo por lo que considera se le violó el derecho a la defensa y al debido proceso; trae a colación el artículo 43 del Decreto núm. 1278 de 2002 resaltando el aparte que dice “... *El abandono del cargo conlleva la declaratoria de vacancia del mismo previo un proceso sumario en el que se garantice el derecho a la defensa*” puesto que este nunca se tramitó como quedó demostrado en el expediente.
5. Finalmente agrega que no se estudiaron la vulneración de los demás derechos fundamentales que afirma le quebrantó la accionada.

II. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al Despacho del sustanciador el 10 de junio de 2015 (fl. 2, c. 2°); el trámite se abrió el mismo día; como venía sustentado el recurso, se admitió sin novedades (fl. 3, c. 2°) y se corrió traslado común a las partes donde la accionada se pronunció fuera del término otorgado (fls. 16 a 25, c. 2 instancia) se realizó un requerimiento puntual, e ingresó al Despacho para fallo a partir del 18 de junio de 2015 (fl. 16, c. 2°). Luego, mediante auto de 2 de julio de 2015, se determinó escuchar en declaración al accionante, recibiendo su declaración el pasado 6 de julio de 2015 (fl. 36-38, c. 2).

Del escrito presentado por el departamento de Casanare (fls. 16 a 25). En síntesis se reafirma en los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda, pero esta vez aporta la Resolución núm. 1691 de 9 de junio de 2015 que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el

actor, confirmado la Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015, habiéndosele garantizado el uso de sus derechos. Esta vez alega además de la improcedencia de la acción (carácter subsidiario – No se acredita perjuicio irremediable), del desconocimiento del principio de inmediatez, el presentarse ahora la figura de hecho superado por carencia actual de objeto por haberse resuelto de fondo el recurso de reposición interpuesto.

Prueba aportada. Anexa la Resolución núm. 1691 del 9 de junio de 2015 *“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución núm. 0268 del 03 de febrero de 2015, expedida por la Secretaría de Educación del departamento de Casanare”* confirmándola en todas sus partes (fls. 27-31, y/o fls. 10 a 14, c. 2 instancia).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 La competencia. De conformidad con la previsión contenida en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 por el cual se establecen las reglas para el reparto de la Acción de Tutela, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Colegiatura es competente para conocer de la presente impugnación.

3.2 La acción. Como se sabe, la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-1020 de 30 de octubre de 2003, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, indicó que la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las personas

“nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, (...) independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia”.

3.3 Objeto de la impugnación. Está orientada a que se revoque el fallo por disentir de los sustentos y valoración probatoria que le dio el a-quo al considerar que en el caso que nos ocupa no se evidenció violación al debido proceso administrativo y porque faltó una valoración integral de los demás derechos incoados, debiéndose revocar la decisión y ordenar el reintegro del actor de manera inmediata así como el pago de salarios dejador de recibir desde su desvinculación hasta su reintegro.

3.4 Derechos concernidos. No cabe duda sobre el linaje constitucional fundamental que comportan los derechos incoados como vulnerados por el accionante.

3.5 Problema Jurídico

En primer lugar la Sala se ocupará de estudiar si para el caso en concreto la solicitud de amparo es procedente al decir del actor que se le está causando un perjuicio inmediato e irremediable.

Luego entrará a determinar si el trámite administrativo que culminó con la expedición de la Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015 declarando la vacancia definitiva por abandono del cargo del actor y su posterior confirmación, ante el recurso de reposición interpuesto, mediante la Resolución núm. 1691 de 9 de junio de 2015, violó el debido proceso y el derecho de defensa al no haberse escuchado al accionante en un procedimiento sumario.

Y consecuentemente, establecer si de ello se desprende la violación a los demás derechos fundamentales incoados por el actor.

3.6. Solución al problema jurídico planteado.

En pasada oportunidad este Tribunal ya se ha referido al respecto, para ello empezará por retomar el marco normativo de otra sentencia de tutela¹, para luego pasar a resolver el caso en concreto:

“Es así como el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares en los casos en que ella es procedente. Y el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 reitera esta disposición.

El inciso tercero del artículo 86 del Estatuto Fundamental dispone taxativamente que la tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. El artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 repite esta disposición y agrega que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. (El resaltado y subraya es de la Sala).

La Corte Constitucional, desde sus inicios² resaltó la subsidiaridad como carácter esencial de la tutela cuando señaló:

*“La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable**; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza”.*

La doctrina mencionada se ha mantenido incólume, como lo demuestra lo señalado en una providencia más reciente³:

*“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*

¹ TAC. Radicación No. 85001 - 3333 - 001- 2014 -- 00232- 01. M.P. José Antonio Figueroa Burbano. Accionante: Luis Felipe Huertas Cárdenas. Accionado: Alcaldía de Aguazul e Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Fecha: 12 de septiembre de 2014.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 01 de 1992.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-480/11.

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”.

En lo que concierne a la eficacia del medio alternativo y a la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, la misma corporación ha dicho:

“... Ahora bien, en relación con el medio alternativo de defensa judicial la Corte desde sus inicios ha sostenido que el mismo debe servir, ser idóneo y eficaz en relación con el fin perseguido, que no es otro que la protección de los derechos constitucionales fundamentales. En ese sentido, en la sentencia de unificación SU 086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“[t]ambién ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza.

En otros términos, el medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento”.

(...)

No obstante lo expresado, el examen de la idoneidad del medio ordinario de defensa judicial no puede restringirse a establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si tal ejercicio se fundara exclusivamente en dicho criterio, la jurisdicción de tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones, con salvedad del habeas corpus. Si se admitiera tal consideración se desdibujaría la configuración constitucional sobre la tutela. Por ello, la Corte ha precisado que aquel “análisis impone tomar en cuenta que el juez ordinario al resolver respecto de la acción contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además, el pago de la indemnización respectiva si a ello hubiere lugar. Lo contrario, sería pasar por alto que la ley ha dispuesto una jurisdicción y un trámite al servicio de la resolución de controversias de esta naturaleza”.

La acción de tutela, como se señaló, también puede ser interpuesta como mecanismo transitorio aun ante la existencia de otro medio de defensa

*judicial, siempre y cuando su finalidad no sea otra que la de evitar un perjuicio irremediable, el cual se estructura a partir de la existencia concurrente de ciertos elementos, a saber: **la inminencia**, el cual se relaciona con la exigencia de medidas inmediatas; **la urgencia** que tiene la persona por salir del perjuicio inminente; y, **la gravedad** de los hechos que hace impostergable la tutela como un mecanismo indispensable para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*

*Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que “[e]l **perjuicio irremediable** consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra”⁴.*

4. CASO EN CONCRETO

Es claro para la Corporación que lo que se pretende por medio de la presente tutela es la declaratoria de nulidad del acto administrativo expedido por la Secretaría de Educación de Casanare (Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015, confirmada por la Resolución núm. 1691 del 9 de junio de 2015) a través del cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo del accionante.

Bajo este entendido, es reiterada también la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido que cuando se encamine a usar este mecanismo constitucional contra actos administrativos para la protección de derechos fundamentales como lo es el debido proceso, el juez constitucional tiene la obligación de estudiar el caso en concreto a profundidad, con el fin de hacer un examen riguroso en cuanto a la procedencia o no de este mecanismo constitucional.

Como acabamos de observar en la Jurisprudencia traída al caso se han establecido tres elementos constitutivos para acceder a la Acción de Tutela en caso de existir otro mecanismo judicial:

“En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”.⁵ (La negrilla es de la Sala).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 613/05.

⁵ **Sentencia T-177/11**, Referencia: expediente T-2.844.031, Demandante: Tanya Patricia Márquez Kruger, Demandado: Empresa Colsimetric S.A. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil once (2011).

Empieza la Corporación por analizar cada uno de estos tres requisitos en los cuales jurisprudencialmente procede el amparo constitucional:

(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

Para la Corporación es, sin lugar a dudas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el mecanismo más eficaz para atacar el acto administrativo que solicita la parte actora revocar mediante la presente acción de tutela (Resolución 0268 de 3 de febrero de 2015 y debe entenderse también la Resolución núm. 1691 de 9 de junio de 2015 que la confirmó y la que se allegó en esta instancia al expediente), pero que conforme a las documentales allegadas, hasta ahora hubo pronunciamiento por parte de la administración sobre el recurso de reposición interpuesto por lo que el actor no ha acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, como ya se hizo mención, puede que por vía de tutela dé lugar al reconocimiento del amparo si el acudir a la jurisdicción contenciosa no resulta idóneo, situación que considera la Corporación **está** demostrada en el presente caso.

En efecto, una vez recibida la declaración del señor Luis Felipe Valencia Tariona se pudo evidenciar la gravosa situación por la que está atravesando, producto de la expedición del acto administrativo que lo desvincula de su cargo de docente, y prácticamente lo dejó a la deriva, al no contar con ninguna otra fuente de ingresos y quedar viviendo prácticamente de la caridad y de lo que el sindicato de maestros de Casanare le colabore.

Y en tal situación, esperar a que acuda al ordinario contencioso y se produzca una decisión definitiva, que puede durar un tiempo considerable, meses o hasta años, si se hace uso de recursos y demás medios de defensa -lo que depare la controversia-, es violatorio de por lo menos cuatro derechos fundamentales tales como el mínimo vital, la salud, el debido proceso y el derecho de defensa, por lo que para el caso en concreto este requisito se cumple.

A continuación, la Sala abordará el estudio de los otros dos restantes para mayor claridad, veamos:

ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales.

En lo concerniente al perjuicio irremediable ha dicho la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades⁶ que *“las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable”*.

Elementos que se vislumbran para el caso en concreto. En efecto, el solo hecho de haber pasado por una situación como la vivida por él, ser secuestrado por un grupo al margen de la ley por todo un mes, despojado de sus pertenencias, incomunicado con el mundo exterior, lejos de su residencia, vivir diariamente sometido a lo que disponga un *“comandante”*, ver comprometida su vida a todo momento, y para que luego, después de lograr que lo dejaran en libertad, encontrarse con la noticia de que ya no podía ni volver a trabajar, al ser desvinculado a través de la resolución deprecada, sin ser escuchado como más adelante se explicará, son motivos que para la Corporación han producido en la persona de Luis Felipe Valencia Tariona un perjuicio grave, de intenso daño con un alto menoscabo moral y psicológico que le han ocasionado fuertes dolores de cabeza y mareos, y que en la actualidad tiene manejo con medicamentos, aunado de que se trata de una persona hipertensa que ya sufrió un derrame cerebral.

Y por el último, el tercer requisito:

(iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. Con relación a este tercer requisito sobre la titularidad de pertenecer a este grupo, nota la Corporación que si bien es cierto el actor aboga por el derecho a la protección laboral reforzada por considerar que es un trabajador discapacitado, la misma no está demostrada a plenitud.

Pero tampoco desconoce la Corporación los antecedentes arrimados al proceso, como lo fueron las resoluciones que le concedieron licencias por enfermedad general por periodos de tiempo de 30 días calendario comprendidas entre el 4 de junio de 2010 hasta el 3 de marzo de 2011 y que incluso el Comité Médico Laboral del Consorcio de Colombiana de Salud emitió el diagnóstico *“patologías de difícil manejo y recuperación”*, que terminaron por retirarlo del servicio y concederle una pensión por invalidez del 85% (Resoluciones núms. 1868 de 30 de mayo de 2011 y la 1898 de 30 de 8 de junio del mismo año, fls. 61-66).

Y aunque se reintegró al servicio (Resolución núm. 2534 de 30 de septiembre de 2014, fl.s 70-71), al disminuir notablemente la calificación de la pérdida de capacidad laboral (4,42%), lo cierto es que en el caso específico es una persona mayor, de 60 años de edad, que no cuenta con ninguna otra fuente de ingresos, por lo que carece de los recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos, además se encuentra solo, no tiene apoyo familiar, precisamente la visita que intentó hacer en vacaciones fue ir a buscar a dos

⁶ Por ejemplo, en la sentencia T-177 de 2011.

primos al departamento del Meta, pero que a la postre dieron con el secuestro de que fue objeto, por lo que para la Corporación es claro que está en riesgo su derecho al mínimo vital, por lo que puede ser considerado sujeto de especial protección.

4.1 Solución al problema jurídico principal

Así las cosas, la Sala entrará a analizar si con la expedición de la Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015 y su posterior confirmación con la Resolución núm. 1691 de 9 de junio de 2015 vulneró el derecho al debido proceso administrativo del actor.

4.2 Marco teórico.

Para dilucidar mejor el tema, la Corporación se permite traer apartes de la sentencia T-731 de 2007 proferida por la Corte Constitucional⁷ que abordó el tema que ahora se discute:

“Debido proceso en actuaciones que modifican unilateralmente las condiciones de quienes tienen una situación de protección por parte del Estado.

8. En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, las garantías del debido proceso no sólo son exigibles en el proceso judicial sino también en el curso de las actuaciones administrativas, que deben cumplirse de acuerdo con el trámite y la secuencia de los actos en la forma que ha sido previamente regulada en la ley o en el reglamento correspondiente. El respeto por el proceso debido busca evitar el ejercicio arbitrario de poder, prever seguridad jurídica para el destinatario de las actuaciones públicas, garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción y salvaguardar los principios de publicidad y transparencia de la función administrativa.

Precisamente, por la importancia que tiene la protección del debido proceso administrativo para la validez y legitimidad de las actuaciones de la administración y para la eficacia de otros derechos de las personas, la jurisprudencia constitucional ha considerado que es un derecho fundamental que puede ser protegido por medio de la acción de tutela, puesto que “se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda – legítimamente– imponer sanciones, cargas o castigos”

9. De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha señalado, en forma reiterada, que la protección superior del debido proceso comprende un conjunto de garantías procesales y sustanciales que deben regir todas las actuaciones de la administración pública e, incluso, en algunos casos, en las relaciones entre particulares. Así, esta Corporación ha dicho que “el debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la

⁷ Sentencia T-731 de 2007. Expediente T-1619818, Accionante: Jorge Wiston Perea Murillo y otra. Accionadas: Gobernación y Secretaría de Educación del Chocó. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. FDecha: 13 de septiembre de 2007

Administración para su ordenado funcionamiento... por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley"

Por ejemplo, hacen parte de las garantías del derecho fundamental al proceso debido reguladas en los artículos 29 y 209 de la Constitución: i) la sujeción al principio de legalidad, pues los procedimientos judicial y administrativo deben ceñirse a lo establecido previamente en la ley o en el reglamento, ii) la motivación de las decisiones que producen efectos jurídicos respecto de los administrados, ya sea porque extinguen, modifican, suspenden o crean derechos, iii) la publicidad e imparcialidad de las actuaciones, iv) la competencia de las autoridades que impulsa el procedimiento y adopta la decisión administrativa, v) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción cuando se trata de modificar situaciones anteriores o de sancionar conductas administrativa o judicialmente reprochables.

De esta forma, entonces, la imposición del proceso debido administrativo, que se concreta en el respeto por reglas previamente definidas con consecuencias jurídicas claramente determinadas, representa un límite al ejercicio del poder de la administración pública, aún si se trata del ejercicio de competencias discrecionales, en tanto que debe actuar con la responsabilidad y el marco de acción señalado en la ley y en el reglamento, sin exceso de las funciones asignadas (artículo 6° de la Carta).

10. Una de las formas procesales que, en desarrollo del debido proceso administrativo, es fundamental para efectos del control sobre el ejercicio del poder público es el de la motivación de los actos administrativos, pues allí no solamente se expresa el resultado de las etapas preestablecidas que fueron adelantadas en forma regular y con las garantías de contradicción y derecho de defensa, sino también se consignan los motivos que sirven de fundamento para adoptar las decisiones unilaterales de la administración, que pueden ser controvertidas por vía gubernativa o judicial por el afectado con el acto. En efecto, el artículo 209 de la Constitución consagra el principio de publicidad como uno de los principios fundantes de la función administrativa, del cual se deriva directamente el deber de motivar el acto administrativo, en tanto que los administrados deben conocer los supuestos fácticos y jurídicos que sirvieron de fundamento a la decisión de la administración. En desarrollo de esa disposición superior, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo regula el deber general de motivación de los actos administrativos cuando afectan a particulares, en lo pertinente, así:

"Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares..."

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título"

Sobre el deber de motivar los actos administrativos, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en sostener que, salvo excepciones precisas que señala la ley, esta regla constituye un requisito de validez del acto administrativo, sin la cual se presenta un posible abuso en el ejercicio de la autoridad y la consecuente responsabilidad de quien ha omitido tal deber. Al respecto, en reciente pronunciamiento, la Sala Primera de Revisión dijo:

“La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados “considerandos”, deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.

Siguiendo las lineamientos expuestos por el profesor francés René Chapus en su tratado de derecho administrativo general, el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias: (i) En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido [Art. 123 C.P. “(...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad”. Art. 209 C.P. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales (...)”]. (ii) En segundo lugar, pone de presente la exigencia de adelantar una “buena” administración; en este sentido, la obligación de motivar los actos administrativos compele a la administración a realizar un examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que proyecta, previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación; y, (iii) en tercer lugar, la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa; así, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa. En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el “instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo.”

En consecuencia, cuando la administración requiere adoptar medidas que involucren o afectan derechos de particulares, en desarrollo del derecho al debido proceso administrativo, por regla general, debe adelantar el procedimiento establecido en la ley y motivar su decisión...”

Igualmente en otra sentencia más reciente, también abordó el tema en los siguientes términos⁸:

“(...)”

2.3. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CONSTITUYEN VÍAS DE HECHO

⁸ Sentencia T-1082/12. Referencia: expediente T-3623056. Accionante: Recaudos y Tributos S.A., accionada: Alcaldía Distrital de Santa Marta. Derechos fundamentales invocados: debido proceso. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Fecha: 12 de diciembre de 2012.

- 2.3.1. Uno de los principios del Estado Social de Derecho es la supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política, a los cuales están sometidos tanto los servidores públicos como los particulares. Este principio está plasmado en el artículo 6º de la Constitución, el cual establece que "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". En relación con los servidores públicos, el artículo 121 de la Constitución dispone que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". Lo anterior, según la Corte Constitucional, quiere decir que "la administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos los actos y las decisiones que profiera, así como las actuaciones que realice, deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley. (...) En consecuencia, según éste principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que dispongan la Constitución y la ley".
- 2.3.2. Así las cosas, el mencionado principio de legalidad es una de las manifestaciones de lo que la Carta Magna instituyó como debido proceso, el cual es definido por la jurisprudencia de esta Corporación como "el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". Este derecho fundamental es "aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", y puede ser protegido cuando se encuentre amenazado o sea vulnerado por parte de una autoridad pública o de un particular, a través de la acción de tutela.
- 2.3.3. Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: "(i) la garantía de acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías".
- 2.3.4. Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso, se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus objetivos y fines, de manera que se garanticen "los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, de competencia y de correcta motivación de los actos, entre otros, que conforman la noción de debido proceso. (...) De esta manera, **el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo 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**". (Subrayado en el texto).
- 2.3.5. De lo expuesto hasta ahora y de la jurisprudencia citada, la Sala extrae estas conclusiones: (i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para

expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación, y (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

- 2.3.6. Ahora bien, nótese que en su interpretación del derecho fundamental al debido proceso administrativo, reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional ha considerado que “pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente del ordenamiento jurídico, en abierta contradicción con él, de tal forma que se aplica la voluntad subjetiva de tales servidores y, como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho”. En tales casos, la Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, cuando se advierte o bien la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los otros mecanismos judiciales de defensa.

(...)

De la misma manera, en la sentencia T- 995 de 2007, al estudiar el caso de un policía que fue desvinculado por “voluntad del gobierno” de acuerdo con las facultades contenidas en el artículo 4º de la Ley 857 de 2003, sin que le fuera permitido ejercer el derecho de contradicción, en especial en lo que refiere al concepto que para su retiro diera la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, la Corte reiteró lo que se debe entender por vía de hecho administrativa:

(...) Se puede decir entonces, que una vía de hecho se produce cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”.

En esa oportunidad, la Corte amparó los derechos del accionante por considerar que la Policía había actuado de manera arbitraria al tomar la decisión de separar del cargo al accionante sin justificación alguna.

Conforme a lo anterior, se puede decir que si bien la tesis de las vías de hecho ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativas.

- 2.3.7. Así las cosas, para que se configure una vía de hecho administrativa, se requiere que al igual que en la vía de hecho judicial, se materialice alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho al debido proceso. Por ende, dichas causales de procedencia “han servido como instrumento de definición conceptual para los jueces constitucionales, quienes determinan si los defectos que estas describen son comprobados en la actuación administrativa objeto de análisis”.

Al respecto se pronunció la Corte en la Sentencia T- 076 de 2011, en la que estudió un caso en el que el INCODER declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio sobre un predio rural, porque supuestamente el inmueble no era explotado económicamente, vulnerando los derechos de las personas que los habitaban. Aquí el Alto Tribunal consideró que:

“Estas causales de afectación del debido proceso se concentran en los siguientes supuestos:

13.1. Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente.

13.2. Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que (i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable; (ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento.

13.3. Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación. Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado.

13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.

13.5. Error inducido o vía de hecho por consecuencia, defecto que se predica cuando la autoridad administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero.

13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas

decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.

13.7. Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional.

13.8. Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas”.

Entonces, con fundamento en lo anterior, la Corte concedió el amparo solicitado, debido a que encontró que el acto administrativo que precedió a la declaración de extinción de dominio a favor de la Nación sobre una parte del predio rural en mención, no estuvo motivado.

- 2.3.8.** *En conclusión, el debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas.*

La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.

Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela.

2.4. VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

- 2.4.1.** *El derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa.*
- 2.4.2.** *En materia administrativa, este derecho se traduce en “la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique”.*

Así las cosas, la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales radica en “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad,

con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”.

2.4.3. *El derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, comprende las siguientes garantías: a) el derecho a que se notifiquen los actos expedidos en el marco del proceso de que se trate; b) el derecho de presentar y solicitar pruebas; c) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en contra; d) el derecho a que las actuaciones sean públicas; e) el derecho a impugnar las decisiones adoptadas en el marco del proceso, entre otras. Por tanto, las autoridades que adelantan las actuaciones judiciales y administrativas tienen un doble deber en relación con el derecho de defensa: “(i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación, y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia”.*

2.4.4. *Aunado a lo anterior, se tiene que las garantías del debido proceso y del derecho de defensa se vulneran si “el término para ejercer el derecho de contradicción es irrisorio, por cuanto esta práctica atenta contra los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que se requieren a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta”. Por ello, las actuaciones administrativas que establecen procedimientos, deben propender por que el término dado a las partes para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción sea razonable, es decir, que exista una relación coherente y adecuada entre dicho plazo y la complejidad de la materia que se revela.*

2.4.5. *En conclusión, el derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo.*

2.5. ALGUNAS HIPÓTESIS QUE CONSTITUYEN VÍAS DE HECHO ADMINISTRATIVAS

2.5.1. Defecto orgánico por falta de competencia de la autoridad administrativa

La mencionada irregularidad se configura, entre otros supuestos, cuando la autoridad que emitió la decisión, “(i) carecía absolutamente de competencia para conocer y definir el asunto, esto es, desconoce su competencia, (ii) asume una competencia que no le corresponde, así como (iii) adelanta alguna actuación o emite un pronunciamiento por fuera de los términos dispuestos jurídicamente para que se surta cierta actuación. En estos casos, excepcionalmente las providencias judiciales y los actos administrativos pueden ser atacadas en sede de tutela por vulneración del debido proceso”.

En este sentido, la Corte ha establecido que si se comprueba la incompetencia del funcionario que emitió la decisión acusada, se configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto la competencia tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial y/o administrativa, para asegurar así el principio de seguridad jurídica que representa un límite para ella misma, en la medida en que las

atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen.

También ha advertido la Corte que “la extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamiento por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones”.

En consecuencia, ha concluido la Corte que “la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso”.

2.5.2. Defecto procedimental

Este defecto se presenta cuando se desconocen las formas propias de cada procedimiento.

La jurisprudencia constitucional sostiene que este defecto tiene dos acepciones, “el defecto procedimental absoluto, que se presenta cuando el funcionario se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”, y “el defecto procedimental en la concepción de exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”.

2.5.3. Falta de motivación

El artículo 209 de la Constitución de 1991 estipula que, “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”.

Una de las manifestaciones de la garantía del debido proceso, es que los actos administrativos emitidos por cualquier autoridad pública (bien sea que contengan o no alguna determinación que implique la disposición de derechos), posea un mínimo de motivación, ya que ello constituye una garantía de los principios de legalidad, publicidad, defensa y contradicción.

En consonancia con lo que se viene diciendo, la Corte Constitucional en Sentencia SU-250 de 1998, en la que estudió el caso de una notaría que fue retirada de su cargo sin que se hubiese motivado el acto administrativo de desvinculación, señaló:

“La motivación responde al principio de publicidad, entendiendo por tal la instrumentación de la voluntad como lo enseña Agustín Gordillo quien resalta su importancia así:

La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina “los considerandos” del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con

que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales.

Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un “medio de prueba en verdad de primer orden”, sirviendo además para la interpretación del acto.

La explicación de las razones por las cuales se hace algo es un elemento mínimo a exigirse de una conducta racional en un Estado de derecho; no creemos en consecuencia que la motivación sea exigible sólo de los actos que afectan derechos e intereses de los administrados, resuelvan recursos, etc., como sostiene alguna doctrina restrictiva; todos los actos administrativos a nuestro modo de ver, necesitan ser motivados. De cualquier manera, en lo que respecta a los “actos administrativos que son atributivos o denegatorios de derechos”, es indiscutida e indiscutible la necesidad de una “motivación razonablemente adecuada (...)”. (Subrayado fuera del texto).

La publicidad, además, está ligada a la transparencia, así lo señala Luciano Parejo:

“En la actuación y, por tanto, en el procedimiento administrativo existe una tensión específica entre el secreto y la reserva, a los que tiende por propia lógica la Administración, y la publicidad, que busca la transparencia como una técnica más al servicio tanto de la objetividad y del sometimiento pleno a la Ley y al Decreto de ésta en su acción, como de la prosecución efectiva del interés general

Esa necesidad de motivar los actos (salvo excepciones expresamente consagradas), se integra a la publicidad, entendida como lo contrario al secreto o reserva. Por eso el retiro debe motivarse, porque si ello no ocurre materialmente no hay publicidad y se viola por tanto el debido proceso”.

Conforme a la parte considerativa, la Corte resolvió amparar los derechos de la accionante, tras considerar que la falta de motivación del acto administrativo que ordenaba su desvinculación, era violatorio de su derecho al debido proceso.

Entonces, la motivación constituye así un medio de control del acto administrativo que debe ser suficiente, “esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión, el cual no se satisface con el señalamiento de un concepto jurídico indeterminado, sino que debe obedecer a un razonamiento concreto que conduzca a la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de un determinado caso”.

En conclusión, la garantía del derecho al debido proceso implica que los actos administrativos en general contengan un mínimo de motivación que permita el ejercicio del derecho al acceso a la justicia, a fin de ser controvertidos, y cuando se trata del uso de facultades discrecionales, no es que no se deban motivar los actos administrativos, sino que ésta se limita a que al menos sumariamente se manifieste la adecuación de los fines de la

norma que autorizó la facultad con los hechos que le sirven de causa para su aplicación.

5. CASO EN CONCRETO

Una vez analizados los anteriores apartes jurisprudenciales corresponde determinar si la citada Resolución núm. 0268 de 3 de febrero de 2015 incurrió en algunos de las hipótesis para ser considerada una vía de hecho administrativa, llegando a la conclusión de que sí se puede predicar que dicho acto administrativo incurrió en el defecto procedimental propio para la declaratoria de vacancia definitiva que se dio.

En efecto, y como la misma resolución lo expone se lee textualmente “(...) *El abandono del cargo conlleva la declaratoria de vacancia del mismo, **previo un proceso sumario en el que se garantice los derechos del docente...***”, proceso sumario que brilló por su ausencia.

En efecto, motiva la Secretaría de Educación la vacancia definitiva en que si bien es cierto se debe adelantar un procedimiento abreviado verbal⁹, dice estar restringido por el artículo 47 del estatuto docente, lo que con extrañeza observa esta Corporación, porque dicho artículo textualmente dice:

CAUSALES DE MALA CONDUCTA. Los siguientes hechos debidamente comprobados constituyen causales de mala conducta:

“Artículo 47. ABANDONO DEL CARGO. El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los 3 días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias; cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando en caso de

⁹ De conformidad al 2 inciso del artículo 175 de la Ley núm. 734 de 2002 (Código Único Disciplinario): **Procedimiento verbal: Artículo 175.** Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las **faltas gravísimas** contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley. Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002. **(Negrilla es de la Sala).**

renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado. En estos casos la autoridad nominadora, sin concepto previo de la respectiva junta de escalafón, presumirá el abandono del cargo y podrá decretar la suspensión provisional del docente mientras la junta decida sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 53¹⁰ del presente decreto”.

Trata de una suspensión provisional del docente mientras la junta seccional de escalafón decida sobre la sanción definitiva, por lo que a todas luces se observa que la administración al expedir el acto incurrió no solo en un defecto procedimental, sino también en falta de motivación en su expedición.

Y con más relevancia, observa la Corporación que al señor Luis Felipe Valencia Tariona no se le escuchó en ningún momento, la única excusa que trae el departamento de Casanare, de que no informó por ningún medio, no es de recibo simplemente por la situación tan apremiante que enfrentaba en ese lapso y que se dilucidó a lo largo del expediente y al recibirle la declaración, donde de viva voz se pudo establecer la probable veracidad de su argumentación, aunque probar ese hecho no es tan sencillo. Aún denunciarlo puede costar un atentado o la muerte en la realidad dentro del conflicto armado interno. Por ello, pedirle por la Administración pruebas solemnes o calificadas resulta desmedido o desproporcionado.

Como el accionante acudió a las autoridades en calidad de víctima, debe presumirse cierto que lo es, acorde con el régimen de víctimas del conflicto¹¹ y de conformidad con los diversos pronunciamientos

¹⁰ Artículo 53. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. En caso de falta grave, de mala conducta, que a juicio de la junta seccional de escalafón determine una situación de alta inconveniencia para la continuación del educador en el ejercicio del cargo mientras se cumple el proceso disciplinario, el docente podrá ser suspendido provisionalmente por dicha junta, sin derecho a remuneración hasta por sesenta (60) días, término dentro del cual, ésta determinará la sanción correspondiente. Si la determinación final de la junta de escalafón fuere absolutoria, el docente será reintegrado al ejercicio de su cargo y se le pagarán los salarios y prestaciones dejados de devengar por causa de dicha suspensión.

¹¹ Teniendo en cuenta los **PRINCIPIOS GENERALES** de la **LEY 1448 DE 2011** como los siguientes:

ARTÍCULO 4. DIGNIDAD. El fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, es el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas. Las víctimas serán tratadas con consideración y respeto, participarán en las decisiones que las afecten, para lo cual contarán con

que las altas cortes han efectuado en un sinnúmero de situaciones; luego quien debe desvirtuar sus denuncias, o confirmarlas, es el Estado; no solo la Fiscalía. Esa lógica es oponible a situaciones administrativas de abandono del cargo, pues siendo cuando menos probable que haya víctima, el Estado no puede revictimizarla en un proceso de investigación que parta de la inconstitucional presunción (arts. 13, 29, 83) de ser “mentiroso o tramposo”.

Por tales razones, no corresponde a este fallo de tutela definir la veracidad acerca del presunto secuestro, esta situación será propia del proceso penal que el Estado, en especial la Fiscalía adelante con relación a los hechos ya puestos en su conocimiento; insumos probatorios que sumados a los que recaude la Administración le permitirán decidir con apego a la realidad.

información, asesoría y acompañamiento necesario y obtendrán la tutela efectiva de sus derechos en virtud del mandato constitucional, deber positivo y principio de la dignidad.

El Estado se compromete a adelantar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de las víctimas para que las medidas de atención, asistencia y reparación establecidas en la presente ley, contribuyan a recuperarlas como ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes.

ARTÍCULO 5°. PRINCIPIO DE BUENA FE. El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas.

En los procesos judiciales de restitución de tierras, la carga de la prueba se regulará por lo dispuesto en el artículo 78 de la presente Ley.

ARTÍCULO 6°. IGUALDAD. Las medidas contempladas en la presente ley serán reconocidas sin distinción de género, respetando la libertad u orientación sexual, raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica.

ARTÍCULO 7°. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO. El Estado a través de los órganos competentes debe garantizar un proceso justo y eficaz, enmarcado en las condiciones que fija el artículo 29 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 15. RESPETO MUTUO. Las actuaciones de los funcionarios y las solicitudes elevadas por las víctimas en el marco de los procedimientos derivados de esta ley, se regirán siempre por el respeto mutuo y la cordialidad.

El Estado deberá remover los obstáculos administrativos que impidan el acceso real y efectivo de las víctimas a las medidas de atención, asistencia y reparación.

Es de resaltar que en la audiencia en la que se escuchó al accionante se contó con la presencia del agente del Ministerio Público destacado ante esta Corporación, y quedó manifiesta la ausencia de algún representante del departamento de Casanare – Secretaría de Educación.

Y si bien, en gracia de discusión, salvaguardando los derechos de los niños y niñas de la institución donde laboraba y en el entendido de que sí era procedente una suspensión provisional, en aras de respetar el derecho de contradicción y defensa que le asistía al señor Valencia Tariona en los términos allí estipulados, antes de tomar una decisión como la aquí adoptada -declarar una vacancia definitiva por abandono del cargo-, que perjudicó ostensiblemente los derechos al debido proceso y al derecho de defensa del accionante.

Por otra parte y aunque el derecho a ser oído constituía una oportunidad previa a la declaratoria de abandono, incluida la opción de aportar o pedir pruebas, y que en principio pareciera que era materialmente imposible oír al ausente del que nada se sabía, cuando apareció el accionante, este tenía derecho a ser oído real y efectivamente, así fuera solo en sede de reposición, **sin ejecutar** una decisión que no estaba en firme, puesto que ya hasta se le nombró reemplazo.

Exactamente lo mismo se puede predicar de la Resolución núm. 1691 de 9 de junio de 2015, pues no efectuó motivación alguna diferente a la expuesta en la Resolución 0268 de 3 de febrero de 2015, repitiendo textualmente los mismos argumentos ya referidos, por lo que también la Corporación predica la falta de motivación de dicho acto administrativo.

En conclusión, con el proceder de la administración, con la declaratoria de la vacancia definitiva por abandono del cargo, se puede deducir la violación a los derechos fundamentales al debido proceso

administrativo, al derecho de defensa y como consecuencia de esta flagrante violación, se ven igualmente comprometidos el derecho a la salud, al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social del accionante.

Así las cosas, la Corporación revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de 1 de junio de 2015 y en su lugar amparará con carácter definitivo los derechos fundamentales del actor al debido proceso administrativo y a la defensa, así como transitoriamente al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social, por lo que ordenará su reintegro a la Planta de Personal Docente del departamento de Casanare, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones a un cargo igual al que venía desempeñando, ya sea en la misma institución donde venía prestando sus servicios, esto es, al cargo de docente de básica primaria en la Institución Educativa Luis Carlos Galán Sarmiento, sede Guarimena Corea, vereda Guarimena del municipio de Orocué, o a otro de igual categoría en el departamento, medida que se mantendrá hasta cuando cobre ejecutoria la decisión administrativa sustitutiva a que haya lugar respecto del abandono presuntamente injustificado de las funciones públicas. Según lo que resulte, el actor deberá acudir ante el juez contencioso administrativo por vía ordinaria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 01 de junio de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, que negó el amparo solicitado conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales de Luis Felipe Valencia Tariona al debido proceso administrativo y a la defensa, con

carácter definitivo; igualmente, de manera transitoria los que corresponden al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social vulnerados por el departamento de Casanare – Secretaría de Educación conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: **DECLARAR** sin efectos los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Educación del departamento de Casanare mediante las Resoluciones núms. 0268 de 3 de febrero de 2015 por medio del cual declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo del docente Luis Felipe Velandia Tariona y la 1691 de 9 de junio de 2015 que confirmó en todas sus partes la anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: **ORDENAR** al departamento de Casanare – Secretaría de Educación que en el **término de 48 horas** contadas a partir de la notificación de la presente providencia, **proceda a reintegrar al señor Luis Felipe Valencia Tariona** identificado con C.C. núm. 17.320.560 a la Planta de Personal Docente del departamento de Casanare, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones a un cargo igual al que venía desempeñando, ya sea en la misma institución donde venía prestando sus servicios, esto es, al cargo de docente de básica primaria en la Institución Educativa Luis Carlos Galán Sarmiento, sede Guarimena- Corea, vereda Guarimena del municipio de Orocué, o a otro de igual categoría en el departamento.

Dicha medida se mantendrá hasta cuando cobre ejecutoria la decisión administrativa sustitutiva que se adopte respecto de la ausencia presuntamente injustificada del docente.

QUINTO: **EXHORTAR** al departamento de Casanare – Secretaría de Educación, si lo estima pertinente, para que reinicie la actuación administrativa tendiente a declarar si hubo o no abandono del cargo por parte del docente Luis Felipe Valencia Tariona, respetando el derecho de defensa y el debido proceso. En el trámite la autoridad

deberá observar estrictamente los lineamientos acerca de cargas probatorias de hechos victimizantes en el marco del conflicto armado interno, según lo indicado en la motivación.

QUINTO: **PREVENIR** al secretario de educación de Casanare para que en lo sucesivo proceda a respetar el debido proceso administrativo y el derecho de defensa dentro de la órbita de sus competencias, para que situaciones como las aquí presentadas no vuelvan a ocurrir, de conformidad con el artículo 24 del Decreto núm. 2591 de 1991.

SEXTO: **NOTIFÍQUESE** lo resuelto a las partes por vía expedita; personalmente al Ministerio Público. Comuníquese al defensor del pueblo.

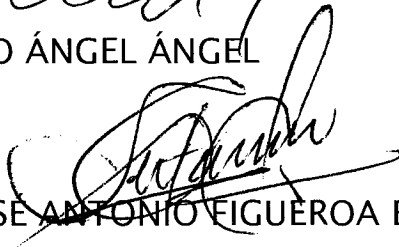
SÉPTIMO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

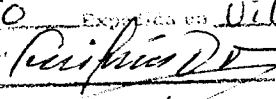
Aprobado en Sala de la fecha Exp. 2015-00248-01.

Los magistrados,


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE	
SECRETARIA	
09 JUL 2015	
Hoy, 09 JUL 2015, El Secretario del Tribunal Administrativo de Casanare, Luis Felipe Valencia Tariona, notifico personalmente a la parte demandada, Luis Felipe Valencia Tariona, el presente proveído.	
No. 17320560 Expedida en Villavicencio	
El Notificante, 	
El Notificador, 