



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

Cartagena de Indias, Veintisiete (27) de Noviembre de dos mil veinte (2020)

<b>Medio de control</b>	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2020-00167-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>ADALBERTO MORALES MARTINEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- CONSEJO NACIONAL DE TECNICOS ELECTRICISTAS (CONTE)</b>
<b>Tema</b>	<b>Subsidiariedad- no se demostró perjuicio irremediable - Improcedencia</b>
<b>Sentencia no</b>	<b>0138</b>

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por el señor ADALBERTO MORALES MARTINEZ, contra MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- CONSEJO NACIONAL DE TECNICOS ELECTRICISTAS (CONTE), encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

## 2. ANTECEDENTES

### - PRETENSIONES

1. Solicita el accionante que se tutele su derecho fundamental al debido proceso.
2. Que se suspenda la designación del Representante del Ministerio de Educación Nacional que se realizó a través de la Resolución No. 19309 del 14 de octubre de 2020 del Señor Carlos Alberto Rodríguez Hernández como delegado Representante de las escuelas e institutos técnicos de electricidad, por violación al debido proceso, mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. Que se ordene al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas ABSTENERSE de realizar el nombramiento del delegado del Ministerio de Educación Nacional, tal como se establece en el Acuerdo 04 de 2010, hasta tanto se surta el respectivo proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se decrete dentro del proceso contencioso la nulidad del Acto administrativo demandado.

### - HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

**PRIMERO.** EL Consejo Nacional de Técnicos Electricista - CONTE, es una entidad sin ánimo de lucro con funciones públicas atribuidas por el artículo 35 de la ley 1264 de 2008. El CONTE es entidad conformada por cinco delegados, uno de ellos designado por el Ministerio de Educación Nacional, escogido de la terna de los representantes de las escuelas e institutos técnicos de electricidad, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 991 de 1991.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

**SEGUNDO:** Que el Ministerio de Educación Nacional el 24 de Octubre de 2014 expidió Resolución N° 17870 “por la cual se fija el procedimiento para la elección del representante de las escuelas e institutos técnicos de electricidad ante el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas (CONTE) cuando no se haya presentado la terna correspondiente ante el Ministerio de Educación Nacional, de que trata el artículo 9° del Decreto número 991 de 1991”. El Ministerio de Educación Nacional realizó convocatoria para la elección del delegado indicando que los programas de electricidad deberán tener registro calificado

**TERCERO:** Que el Ministerio de Educación Nacional de conformidad con los lineamientos establecidos en la Resolución N° 17870 de 2014 procedió a la designación del representante para el año 2020 señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HERNANDEZ. Sin embargo, su perfil no cumple con los criterios establecidos por M.E.N y tampoco representa a las escuelas e institutos técnicos de electricidad

**CUARTO:** Que el señor PEDRO PABLO HERRERA MOYANO interpuso acción de nulidad en contra de la resolución No. 19309 del 14 de octubre de 2020.

**QUINTO:** Que el señor PEDRO PABLO HERRERA interpuso recurso de reposición en contra la resolución de nombramiento No. 19309 del 14 de octubre de 2020.

**SEXTO:** Que el Ministerio de Educación Nacional omitió el procedimiento establecidos en la Resolución N° 17870 de 2014 respecto de los criterios y el perfil (formación académica y experiencia) y el anexo técnico de la convocatoria, mediante la expedición de la Resolución No. 19309 del 14 de octubre de 2020, por la cual realiza la designación directa del Señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HERNANDEZ, quien actualmente funge como secretario Privado de la Vicepresidencia en Congreso de la República de Colombia – Cámara de Representantes.

**SEPTIMO:** Que el Ministerio de Educación Nacional prescindió de lo dispuesto en la Ley 19 de 1990, decreto 991 de 1991 y el procedimiento de la resolución 17870 de 2014, designando como representante de las Escuelas e institutos técnicos de electricidad una persona que no cuenta con el perfil ni la experiencia en áreas de la electricidad, lo que conlleva a que no se garantice una decisión objetiva dentro de los procesos disciplinarios, toda vez que carece de conocimientos en el sector energético y de las disposiciones legales que lo regulan. Por lo anteriormente, considera el accionante que hay una violación clara al debido proceso, ya que la designación irregular del delegado del Ministerio de Educación Nacional conlleva a implicaciones directas para el gremio de los técnicos electricistas.

## **CONTESTACIÓN**

### **➤ CONTE**

Explica que El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas CONTE, es una autoridad, creada con la expedición de la Ley 19 de 1990. De conformidad a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 264 de 2008, cumple las funciones públicas de: Estudiar, tramitar y expedir las matrículas profesionales de los técnicos electricistas. Llevar el registro de los técnicos electricistas matriculados y mantener el registro de los técnicos actualizado en página web. Adelantar las investigaciones y aplicar las sanciones a que haya lugar por quejas contra los técnicos electricistas por violaciones al Código de Ética. Velar porque se cumplan en el territorio nacional las disposiciones sobre el ejercicio de la profesión de técnico electricista y denunciar ante las autoridades competentes las violaciones que se presenten. Colaborar con las instituciones educativas para el estudio, evaluación y establecimiento de requisitos académicos y programas de estudio con el propósito de elevar el nivel académico de los técnicos electricistas. Fomentar la capacitación y actualización tecnológica de los técnicos electricistas. Lo anterior, en concordancia con el artículo 210 de la Constitución política.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

También indicó que el en los hechos narrados por el accionante, no se menciona al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas, como presunto transgresor de los derechos fundamentales del afectado ni de los derechos del gremio de los técnicos electricistas. No obstante, el accionante vincula al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas en el entendido, y con la finalidad, de que el despacho ordene al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas ABSTENERSE de realizar el nombramiento del delegado del Ministerio de Educación Nacional, tal como se establece en el Acuerdo 04 de 2010, hasta tanto se surta el respectivo proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se decrete dentro del proceso contencioso la nulidad del Acto administrativo demandado.

El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas CONTE, estará en todo momento dispuesto a respetar y cumplir, tanto las disposiciones legales y constitucionales, así como los fallos proferidos por los Jueces de la República y los Honorables Magistrados del Consejo de Estado

➤ **MINISTERIO DE EDUCACION**

Señala que se debe resaltar que la Resolución No. 19309 del 14 de octubre de 2020, de acuerdo a lo narrado por el accionante ya se encuentra conocimiento del Juez de lo Contencioso administrativo, quien es el llamado por sus competencias a declarar o negar la Nulidad de Actos Administrativos.

Con lo anterior, es evidente que este caso ya es de conocimiento del Juez competente para dirimirlo y que el accionante en toda su narrativa nunca argumento, cual es el perjuicio irremediable que se le ha causado con la expedición de la ya nombrada resolución, requisito que es fundamental para que proceda esta acción.

Si bien es cierto el accionante pretende dejar un puesto vacío en el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas, mientras su conflicto lo resuelve la jurisdicción contenciosa, no teniendo en cuenta que su narrativa puede ser fallada en favor o en contra, y que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL realice el nombramiento de ese representante a causa que NADIE se postuló, pero el proceso que establece la ley se cumplió en debida forma. La tutela está condicionada en su procedencia a que la autoridad pública haya vulnerado efectivamente un derecho, o amenace con violarlo, o por una omisión que produzca alguna de estas consecuencias. En el presente caso no se ha dado ninguno de estos presupuestos.

No hay una violación de derecho fundamental alguno, pues el Ministerio de Educación Nacional no ha ejecutado ninguna acción que produzca este resultado en contra del accionante.

No puede decirse entonces que, en términos positivos, esta entidad haya incurrido en una violación o amenaza efectiva de algún derecho fundamental y una orden en dicho sentido sería de imposible cumplimiento para la misma.

De igual manera, se aprecia de los antecedentes anotados, que, por parte del Ministerio de Educación Nacional, no ha existido actuación que atente contra los derechos fundamentales invocados por el accionante.

➤ **CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HERNANDEZ (VINCULADO)**

Refiere que la tutela a la cual he sido vinculado es claramente improcedente, tal y como consta en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, el cual establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante. En concordancia de lo anterior, a la fecha se encuentra cursando en el Consejo de Estado una demanda sobre la Resolución No. 019309 del





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

14 de octubre de 2020, interpuestas por el señor PEDRO PABLO HERRERA MOYANO. Valga recordar que según el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es el Consejo de Estado quien tiene única facultad para sacar del ordenamiento jurídico y anular a través de la jurisdicción contenciosa Un acto administrativo de carácter general como lo es la Resolución No. 019309 del 14 de octubre de 2020

Indica que la designación que realiza el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL surte como el efecto o la acción a realizar luego que el 22 de septiembre de 2020 se publicara por este mismo Ministerio el acta por medio del cual se declara desierta la convocatoria establecida en el artículo 9 del decreto 991 de 1991, y que tenía como fin elegir el representantes de las escuelas e institutos técnicos de electricidad, en concordancia la ley 19 de 1990, artículo 5, literal b; Convocatoria en la cual no participó, así como tampoco lo hizo el demandante. Por ello, teniendo en cuenta que el demandante no se postuló a la misma, le genera especial extrañeza que alegue la violación a su derecho al debido proceso.

En conclusión, manifiesta que el Demandante no se postula a la convocatoria, por lo tanto, no se le viola el debido proceso, y la designación del representante de las escuelas e institutos técnicos de electricidad ante el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas (CONTE) cuando se haya declarado desierta la convocatoria para su elección, es de absoluta autonomía del Ministerio de Educación Nacional.

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 13 de noviembre de 2020, de manera virtual ante la Oficina de Reparto de esta ciudad, correspondiendo su reparto a este Despacho. Una vez recibido el expediente en este Juzgado en la misma fecha, se procedió a su admisión. En la providencia se ordenó la notificación de la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada, también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

Mediante auto proferido el 26 de noviembre de 2020, el Despacho ordenó la vinculación del señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HERNANDEZ, por ser un tercero que puede verse afectado por las decisiones que se adopten en este trámite constitucional. Su notificación de produjo a través de los correos [Carlosrodriguez2903@gmail.com](mailto:Carlosrodriguez2903@gmail.com); [carlos.rodriquezh@camara.gov.co](mailto:carlos.rodriquezh@camara.gov.co); y [carodriquezh@conte.org.co](mailto:carodriquezh@conte.org.co), los cuales fueron suministrados por la parte accionante.

**3. CONTROL DE LEGALIDAD**

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

**4. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber:

- La subsidiariedad: Por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez: Porque trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

**- PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- CONSEJO NACIONAL DE TECNICOS ELECTRICISTAS (CONTE), vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante; al designar al señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HERNANDEZ como representante de las Escuelas e Institutos Técnicos de Electricidad.

**- TESIS**

Los planteamientos presentados y las pruebas allegadas a la presente actuación constitucional, es posible colegir que en el caso bajo estudio no está probada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

La acción de tutela no puede ser utilizada como reemplazo de los mecanismos ordinarios que han sido instaurados por el legislador para la obtención de sus pretensiones. Así mismo, es importante destacar que el ordenamiento jurídico impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, y toda conducta omisiva, negligente o descuidada en este sentido acarrea consecuencias jurídicas desfavorables, tal como la improcedencia de la acción de tutela.

En tratándose de medios de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, existe un mecanismo de protección expedito, como lo es la solicitud de medida cautelar. Ahora bien, el artículo 233 del CPACA, establece que la solicitud de medida cautelar se debe solicitar con la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, que de ella se dará traslado a las demás partes por 5 días y luego deberá ser resuelta dentro de los 10 días siguientes. Por ende, si existen los medios legales ordinarios para hacer valer los derechos que aduce el actor como violentados, además, dichas herramientas son eficaces e idóneas, puesto que el termino para resolver una medida cautelar está reglado en la ley.

La parte actora no justifica porque acudió a este medio constitucional de forma directa, es decir, no explica en que consiste el posible perjuicio irremediable, lo cual es necesario a fin de poder acceder a la acción de tutela sin antes haber agotado los mecanismos legales. No viene fehacientemente acreditado que el actor se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, pues con las pruebas



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

aportadas al plenario no se advierte la inminencia del perjuicio, puesto que este debe ser acreditado debidamente en cada caso en particular.

No es suficiente con que el accionante le manifieste al Despacho que se encuentra próximo a sufrir un perjuicio irremediable, puesto que, lo mínimo que se le exige al actor es que aporte siquiera sumariamente los elementos de convicción que permitan al administrador de Justicia tener veracidad sobre el asunto puesto a su consideración, y en el caso que hoy nos ocupa, sobre la posible configuración de dicho perjuicio.

Por todas las anteriores razones, el Despacho considera que no se encuentra probado la existencia de un perjuicio irremediable que haga valedero la interposición de esta acción constitucional como mecanismo transitorio. En consecuencia, estas breves pero potísimas razones son suficientes para negar por improcedente la presente acción de tutela.

A las anteriores conclusiones llegó el Despacho, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que a continuación se exponen:

**NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.**

La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de esa disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permiten a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define 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 a los procedimientos señalados en la ley, tal y como lo expusieron las sentencias T-685 de 2005, T-1235, T-1203, entre otras.

Al respecto, el máximo tribunal de la jurisdicción Constitucional determinó en sentencia C-214 de 1994, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, que:

*“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.*

*(...)En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.”*

**(i) sentencia C-341 de 2014. Definición debido proceso.**



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso 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. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.*

**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DE PRUEBA**

*“Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.*

*En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”<sup>2</sup> Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

*No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud<sup>4</sup> para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”.*

*Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: “Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.*

*En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: “a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”*

*Con fundamento en las reglas expuestas, a continuación se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso bajo examen, y se analizará, si en la decisión del juez de única instancia se logró demostrar un trato discriminatorio y desigual en contra de Arnadis María Ortiz Rojas y los demás accionantes, tal y como este lo indicó al momento de proferir la sentencia que ahora se revisa.”*

**DEL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA ACCIÓN DE TUTELA.**

*“De acuerdo a la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

En ese sentido, es menester que el demandante aporte al expediente siquiera prueba sumaria para demostrar la veracidad de cada uno de los hechos expuestos. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 2011, ha enseñado que:

*"Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso*

*Así, ha estimado esta Corte que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Por eso, la decisión del juez constitucional "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".*

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta posición al afirmar que:

*"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos"*

## **CASO CONCRETO**

Tenemos que la parte accionante pretende que se suspenda la designación del Señor Carlos Alberto Rodríguez Hernández, como Representante de las escuelas e institutos técnicos de electricidad, que se realizó a través de la Resolución No. 19309 del 14 de octubre de 2020, mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Alega el accionante que contra el acto administrativo No. 19309 de 14 de octubre de 2020, el señor PEDRO PABLO HERRERA MOYANO, ya interpuso acción de nulidad en la jurisdicción Contencioso Administrativo y que también formuló recurso de reposición en contra la resolución citada.

Planteadas así las cosas, se hace necesario efectuar un análisis sobre el principio de subsidiariedad dentro de la acción que hoy nos ocupa, toda vez que existe un procedimiento ordinario mediante el cual se puede atacar la legalidad del acto administrativo No. 19309 del 14 de octubre de 2020, a través del cual el Ministerio de Educación Nacional designó como representante de las Escuelas e Institutos Técnicos de Electricidad, al señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ HERNANDEZ. Nos referimos al medio de control de Nulidad Simple o de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

En este punto, vale mencionar que el actor pretende que se acojan las pretensiones de esta acción, mientras se toma una decisión de fondo en el proceso natural, sin embargo, dentro de las pruebas aportadas no se evidencia documentos que permitan tener certeza que ya fue radicado el respectivo



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

medio de control ante el Juez competente, por ejemplo, no existe un número de radicado del proceso, se desconoce a qué Juzgado le correspondió el conocimiento del asunto y mucho menos en que instancia procesal se encuentra.

Es decir, como prueba de lo afirmado por el actor respecto a que ya se presentó demanda de Nulidad en la Jurisdicción Contencioso Administrativo, solo se tiene lo dicho en el acápite de hechos de la acción de tutela. Ahora bien, como quiera que esa afirmación no fue controvertida por la parte accionada, el Despacho le dará credibilidad a ese hecho.

En ese sentido, teniendo como cierto que se encuentra en curso demanda de Nulidad contra la resolución No. 19309 de 14 de octubre de 2020 del Ministerio de Educación Nacional, esta Célula Judicial atisba que la parte accionante no hizo uso de esta acción constitucional de forma subsidiaria, es decir, sin haber hecho uso previamente de los mecanismos ordinarios procedentes, lo cual acarrea consecuentemente que esta acción se declare improcedente.

Como bien es sabido, la acción de tutela no puede ser utilizada como reemplazo de los mecanismos ordinarios que han sido instaurados por el legislador para la obtención de sus pretensiones. Así mismo, es importante destacar que el ordenamiento jurídico impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, y toda conducta omisiva, negligente o descuidada en este sentido acarrea consecuencias jurídicas desfavorables, tal como la improcedencia de la acción de tutela.

En ese orden de ideas, tenemos la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dispone de una serie de herramientas, mediante las cuales se puede lograr la protección deseada por la parte actora, pues si ya se radicó demanda de Nulidad, bien puede hacer uso del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, que dispone:

*“PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. (Subrayas del Despacho)*

Incluso, el artículo 30 ibídem, señala que:

*“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

*3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”*

Quiere decir la normativa citada, que en tratándose de medios de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, existe un mecanismo de protección expedito, como lo es la solicitud de medida cautelar. Ahora bien, el artículo 233 del CPACA, establece que la solicitud de medida cautelar se debe solicitar con la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, que de ella se dará traslado a las demás partes por 5 días y luego deberá ser resuelta dentro de los 10 días siguientes. Por ende, si existen los medios legales ordinarios para hacer valer los derechos que



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

aduce el actor como violentados, además, dichas herramientas son eficaces e idóneas, puesto que el termino para resolver una medida cautelar está reglado en la ley.

De otro lado, el Despacho avizora que el acto administrativo resolución 19309 de 14 de octubre de 2020 del Ministerio de Educación Nacional, no se encuentra en firme, pues el mismo CPACA establece en sus artículos 74 y siguientes, que contra los actos administrativos procede recurso de reposición el cual se debe formular dentro de los 10 días siguientes a su notificación, tal como sucedió en el caso concreto, ya que la parte accionante manifiesta que el señor PEDRO PABLO HERRERA MOYANO, presentó el respectivo recurso contra la resolución citada. Ahora bien, el artículo 86 dispone que transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. A su vez el artículo 87 enseña que los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

En este orden de ideas, tenemos que contra la resolución 19309 de 14 de octubre de 2020 del Ministerio de Educación Nacional, se interpuso recurso de reposición el cual aún no ha sido resuelto y que la administración dispone de 02 meses para resolverlo, so pena que se entienda que se configure silencio administrativo negativo; en consecuencia, este Juzgado concluye que en el caso concreto la acción de tutela no puede ser utilizada para solicitar la suspensión de un acto administrativo cuya firmeza aún se encuentra en discusión en sede administrativa.

En ese sentido, de acceder a las pretensiones del actor estaríamos desnaturalizando la Acción de Tutela, en lo concerniente a su principio de subsidiaridad, por lo que esta Célula Judicial entiende improcedente esta Acción Constitucional en el asunto de marras, pues el amparo de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, es decir, no ha sido establecido para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de éstos, por cuanto, no es un mecanismo que sea posible elegir a discrecionalidad del interesado para esquivar, el que de modo específico, ha sido regulado en la ley. Su carácter subsidiario y residual, sólo permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Entonces, si el accionante pretende el amparo tutelar de manera transitoria mientras se adopta una decisión de fondo en el proceso de Nulidad; debió demostrar la configuración de un perjuicio irremediable que haga admisible la interposición de la acción tutelar de manera directa y sin que ello implique trasgresión al principio de subsidiaridad.

El artículo 8 del decreto 2591 de 1991, dispone:

*“ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

La parte actora no justifica porque acudió a este medio constitucional de forma directa, es decir, no explica en que consiste el posible perjuicio irremediable, lo cual es necesario a fin de poder acceder a la acción de tutela sin antes haber agotado los mecanismos legales. No viene fehacientemente acreditado que el actor se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, pues con las pruebas



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

aportadas al plenario no se advierte la inminencia del perjuicio, puesto que este debe ser acreditado debidamente en cada caso en particular.

En ese sentido, era menester que el demandante aportara al expediente siquiera prueba sumaria para demostrar la veracidad de cada uno de los hechos expuestos. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 2011, ha enseñado que:

*"Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso*

*Así, ha estimado esta Corte que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Por eso, la decisión del juez constitucional "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".*

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta posición al afirmar que:

*"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos"*

En este orden de ideas, no es suficiente con que el accionante le manifieste al Despacho que se encuentra próximo a sufrir un perjuicio irremediable, puesto que, lo mínimo que se le exige al actor es que aporte siquiera sumariamente los elementos de convicción que permitan al administrador de Justicia tener veracidad sobre el asunto puesto a su consideración, y en el caso que hoy nos ocupa, sobre la posible configuración de dicho perjuicio.

Por todas las anteriores razones, el Despacho considera que no se encuentra probado la existencia de un perjuicio irremediable que haga valedero la interposición de esta acción constitucional como mecanismo transitorio. En consecuencia, estas breves pero potísimas razones son suficientes para negar por improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **5. FALLA**

**PRIMERO:** Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por ANDRES ACEVEDO GARZON, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00167-00**

**SEGUNDO:** Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

**TERCERO:** De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**be25b3afe2b2793ab4833822fd5678d83a92f659d746aca7350906ddb23e5b0e**

Documento generado en 27/11/2020 03:49:20 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

