



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veintitrés (23) de junio de dos mil Veintiuno
(2021)

RAD: 20001-41-89-002-2021-00137-01. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **ARMANDO VALERA SARMIENTO** contra **ALCALDIA DE VALLEDUPAR - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y RECTOR INSTITUCIÓN LUIS RODRIGUEZ VALERA**. Derecho Fundamental al debido proceso.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante **ARMANDO VALERA SARMIENTO** contra la sentencia del 05 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar - Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante a en nombre propio manifiesta en síntesis lo siguiente:

La secretaria de talento humano del municipio de Valledupar mediante resolución 001660 de veintidós (22) de septiembre de 2020, decide dar por terminado el encargo de coordinador de la institución educativa afrocolombiana Luis Rodríguez Valera del corregimiento de Los Venados jurisdicción del Municipio de Valledupar, efectuado mediante resolución 001260 de quince (15) de abril de 2015 al señor Milton Elías Rueda Barriga¹.

La misma dependencia mediante resolución número 001661 del día veintidós (22) de septiembre de 2020 encarga al docente Milton Elías Rueda Barriga en la rectoría de la institución educativa afrocolombiana Luis Rodríguez Valera.

Alega, que era necesario que el docente aspirante al encargo de rector de la institución educativa obtuviera el aval de reconocimiento cultural expedido por la autoridad competente del respectivo consejo comunitario afrocolombiano³.

La institución educativa afrocolombiana Luis Rodríguez Valera tiene sede en los corregimientos afrocolombianos de Los Venados, Guaymaral, El Perro, Caracolí y Camperucho (vereda) jurisdicción del Municipio de Valledupar. En tal sentido, el aspirante al cargo de rector debió obtener el aval de cada uno de los representantes legales de los Consejos comunitarios afrocolombiano perteneciente a los corregimientos y vereda enunciados.

El decreto 3323 de veintiuno (21) de septiembre de 2005, por el cual se reglamenta el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones, establece en el artículo 17: Los avales serán entregados (I) en audiencia pública (II) con la presencia de un funcionario comisionado por la entidad territorial certificada. (III) De lo ocurrido en la audiencia quedará constancia en un acta que será suscrita por las autoridades de los consejos comunitarios y (IV) entregada a la secretaría de educación de la entidad territorial certificada.

Para el encargo del rector de la institución educativa afrocolombiana Luis Rodríguez Valera, se omitió el cumplimiento del decreto 3323 de 2005 artículo 17. Esto es, en el entendido que los avales dirigidos al docente Milton Elías Rueda Barriga, para ocupar el cargo de rector, expedidos por los consejos comunitarios afrocolombianos de los corregimientos de Los Venados, Guaymaral, El Perro, Caracolí y Camperucho (vereda), no fueron otorgados en audiencia pública. Así mismo, no hizo presencia un funcionario comisionado de la entidad territorial certificada que garantice el cumplimiento del debido proceso en la entrega de los avales.⁴

En consideración a lo anterior, la señora YARITZA MOJICA GARCIA, en su condición de secretaria del consejo comunitario afrocolombiano Marcelino Ochoa Álvarez del corregimiento de Guaymaral jurisdicción del municipio de Valledupar, solicitó la revocatoria directa de la resolución número 001661 del día veintidós (22) de septiembre de 2020, por la cual se ordena el encargo de rector, por vulnerar el debido proceso en la entrega de los avales de conformidad con en el decreto 3323 de 2005 artículo 17. La solicitud fue denegada por la administración municipal mediante respuesta emitida el día trece (13) de enero de 2021 por la secretaría de talento humano municipal.

Aduce, que hay vicios en el aval otorgado al docente Milton Elías Rueda Barriga para el encargo de rector debido a que la facultad de avalar la regenta el representante legal del consejo comunitario Afrocolombiano de conformidad con el decreto 1745 de 1995 artículo 12.1. En este caso, el aval otorgado por el consejo comunitario del corregimiento de Caracolí jurisdicción del municipio de Valledupar lo suscribió el presidente de la junta directiva señor Jonis Rodríguez Viana y no la representante legal Liana Ospino López.

Lo anterior conllevó a que la señora Lohana Ospino López, solicitará a la administración municipal la revocatoria del aval otorgado por el presidente del consejo comunitario al señor Milton Elías Rueda Barriga, obteniendo repuesta adversa de la secretaría de talento humano municipal.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicito lo siguiente:

Tutelar el derecho al debido proceso de las comunidades negras de los corregimientos de Los Venados, Caracolí, El Perro, Guaymaral y Camperucho (vereda) jurisdicción del municipio de Valledupar, por no haberse adelantado el debido procedimiento en el otorgamiento del aval para el nombramiento en encargo del rector de la institución educativa Luis Rodríguez Valera, afectándose la garantía de participación de las comunidades en las decisiones que le afectan en su territorio.

Que se ordene a la administración municipal en cumplimiento del decreto 3323 de 2005 artículo 17 y decreto 1745 de 1995 artículo 12, a realizar nuevamente el trámite administrativo para nombrar en encargo al rector de la institución educativa Luis Rodríguez Valera del corregimiento de Los Venados jurisdicción del municipio de Valledupar, garantizando la participación de la comunidad a través de sus autoridades de gobierno territorial.

Que se ordene a la administración municipal en cumplimiento del decreto 3323 de 2005 artículo 17 y decreto 1745 de 1995 artículo 12, a deshacer todas las actuaciones administrativas subsiguientes al nombramiento en encargo del rector de la institución educativa Luis Rodríguez Valera del corregimiento de Los Venados jurisdicción del municipio de Valledupar, que implique el mismo vicio de procedimiento que afecte el debido proceso y la garantía de participación de la comunidad en las decisiones que le afecten a través de sus autoridades de gobierno territorial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 18 de marzo de 2021, de 2020, NEGAR la acción de tutela promovida por ARMANDO VALERA SARMIENTO contra ALCALDIA DE VALLEDUPAR - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y RECTOR INSTITUCIÓN LUIS RODRIGUEZ VALERA.

Al considerar, que si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En ese sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Alega, que lo que se trata es solicitar el amparo y la protección de un derecho individual por cuanto violaron parámetros y procedimientos para cumplir lo que determina la ley, vale decir, se necesita para efecto del nombramiento cargo de coordinador, se requiere algunos requisitos y exigiendo los avales de los consejos

comunitarios afrodescendientes de la región, que es la base para escoger a la persona que cumplan con los requisitos para el respectivo nombramiento, así, está ampliamente explicado en la acción de tutela, en este sentido es ostensible la violación de los derechos constitucionales fundamentales.

Aduce, que la decisión: a) No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de su petición; b) Se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley; c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) Incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación de sus principios.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si la decisión de primera instancia se ajusta a los lineamientos que gobiernan la procedencia de la acción de tutela frente a un acto administrativo?

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto -Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-383/18:

"El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera *inmediata*, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que "*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*". Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* para

proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo”.

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que “no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)”.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS- sentencia T - 076 de 2018.

La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presuma²⁷, obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto²⁸

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito

de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; **(iv)** si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; **(v)** la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y **(vi)** que no se trate de una tutela contra tutela.

Procedencia de la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO - SENTENCIA T-260 de 2018.

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T - 030 de 2015: *"que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable"*.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplaza la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

(i) La subsidiariedad:

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

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

subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo". (Negrillas fuera de texto)

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergradable que amerite su otorgamiento transitorio.

De igual forma, en la Sentencia T 030 - 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: **"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante." El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, **más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.**

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto *"está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e imposterables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho."* En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la imposterabilidad de la intervención:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15**:

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

"Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que

caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el juez fallador niega la tutela al considerar que la misma no cumple con la inmediatez y subsidiaridad, por cuanto las partes una notificado deben agotar los mecanismos jurídicos que tienen a su alcance para la defensa de sus derechos fundamentales.

No obstante, la parte actora impugnó la decisión para alegar que la busca a través de la acción de tutela *"el amparo y la protección de un derecho individual por cuanto violaron parámetros y procedimientos para cumplir lo que determina la ley, vale decir, se necesita para efecto del nombramiento cargo de coordinador, se requiere algunos requisitos y exigiendo los avales de los consejos comunitarios afrodescendientes de la región, que es la base para escoger a la persona que cumplan con los requisitos para el respectivo nombramiento, así, está ampliamente explicado en la acción de tutela, en este sentido es ostensible la violación de los derechos constitucionales fundamentales"*.

Así mismo, la teoría del caso concreto, la parte actora pretende con el presente mecanismo en otras palabras de deje sin efectos el acto administrativo No. 006661 de fecha 22 de septiembre de 2020, proferida por la Secretario de Educación Municipal de Valledupar, en la cual encargo en el cargo de la Rectoría en la Institución Educativa Luis Rodríguez Valera, nombrando al docente Milton Rueda Barriga.

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado se encamina a confirmar la sentencia impugnada, en los términos aquí expuestos, por la principal razón que por regla general la acción de tutela no es mecanismo idóneo para discutir la legalidad de un acto administrativo, sin que se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable que la haga viable de manera transitoria.

En efecto, por regla general la acción de tutela no es mecanismo para discutir la legalidad de un acto administrativo, pues, es dable resaltar que ellos, una vez son proferidos se presumen su legalidad, lo cual se deduce que para atacar su validez la persona

afectada deberá agotar las instancias administrativas de defensas y, en su defecto, las judiciales.

Ahora bien, muy independiente de ahondar en los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como lo es la inmediatez y la subsidiaridad, también es dable traer a colación los señalados en la sentencia T- 076 de 2018, que establece los requisitos que se deben cumplir para que proceda la acción de tutela contra un acto administrativo, los cuales son:

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

En cuanto al primer requisito, el actor alega que YARITZA MOJICA GARCIA, en su condición de secretaria del consejo comunitario afrocolombiano Marcelino Ochoa Álvarez del corregimiento de Guaymaral jurisdicción del municipio de Valledupar, solicitó la revocatoria directa de la resolución número 001661 del día veintidós (22) de septiembre de 2020, por la cual se ordena el encargo de rector, por vulnerar el debido proceso en la entrega de los avales de conformidad con en el decreto 3323 de 2005 artículo 17, de todas maneras, los actos administrativos pueden ser atacados su validez a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho antes la jurisdicción contenciosa administrativa, inclusive, se puede solicitar medida cautelar para suspender los efectos del acto administrativo.

Cabe puntualizar, lo que pretende el actor es dejar sin efectos un acto administrativo de carácter particular, el cual lesiona y afecta a la persona a quien nombraron, si la afirmación del actor es cierta sobre el desconocimiento de la ley, puede demandar ese acto administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues, vale la pena repetir, la acción de tutela es improcedente para controvertir la legalidad o validez de un acto administrativo, para ello, el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Habida cuenta, el art. 138 del CPACA, establece lo siguiente:

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

De acuerdo a lo anterior, está claro que la accionante tiene un medio de defensa judicial puesto a su disposición el cual no hizo o hecho útil a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales, pues, considerando que es idóneo y eficaz capaz de resolver el asunto constitucional hoy presente, por contar con un procedimiento donde los términos son más amplios para el decreto y valoración de pruebas, llegando el convencimiento definitivo sobre la controversia planteada.

Así entonces, de una y otra manera, la actora cuenta con medios de defensa judicial capaces de resolver la controversia de manera íntegra, los cuales debe acudir a ellos, puesto que no se avizora cortapisa alguna que no pudiera materializar dichas acciones que son las diseñadas para resolver sus pretensiones.

Además de ello, la acción de tutela para que proceda a su estudio de fondo debe cumplirse con el principio de subsidiariedad que establece el artículo 86 de la Constitución, que dispone su viabilidad cuando el **"afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este deberá acreditar sus características: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables¹.

Ahora, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que el juez de tutela no es el competente para discutir la legalidad de un acto administrativo, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha instituido el mecanismo jurídico que le permite al acto defender sus derechos fundamentales, así como se estableció en Sentencia T-383 de 2018:

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

"La Corte concluye **(i)** que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; **(ii)** que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y **(iii)** que solamente en estos casos el juez de

¹ Sentencia T 375 - 2018.

tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.” Sentencia T-383/18.

Por lo anterior, analizando las circunstancias del caso, la parte actora cuenta con otro medio de defensa judicial, el cual es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y si a bien lo considera, puede pedir como medida cautelar la suspensión del acto administrativo, por ende, este medio es idóneo para el resolver el presente asunto.

Ahora bien, no se observa dentro del sub examine que se haya acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme lo establece la Corte Constitucional:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”

En ese orden de ideas, se considera que la subsidiaridad y el segundo requisito de haber agotado todos los medios de defensa judicial a su alcance, no se cumple en el caso sub examine.

Así las cosas, no le asiste la razón al acto para revocar el fallo impugnado, pues deberá acudir a los medios judiciales, el juez natural competente, vale la pena recordar, que la acción de tutela no puede suplantar al juez competente, sustituir los medios administrativos o jurídicos y ser una instancia más en los procedimientos, por ende, si la entidad violó o desconoció alguna ley y considera que el acto administrativo está viciado de legalidad, deberá atacarlo a través de los medios que ordenamiento jurídico ha dispuesto para ello.

Sin más elucubraciones, se procede confirmar la sentencia adiada 05 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar - Cesar.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 05 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar - Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'G. Daza Ariza', with a stylized flourish at the end.

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.