

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 110013342-046-2020-00021-00
ACCIONANTE: CESAR ALBERTO CORREA MARTÍNEZ
ACCIONADO: UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ACCION: TUTELA

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor Cesar Alberto Correa Martínez, contra la Universidad Militar Nueva Granada, en cuanto solicita la protección de su derecho fundamental al derecho del debido proceso, trabajo y mínimo vital, el cual considera vulnerado.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos relevantes

El accionante manifestó que es docente de la Universidad Militar desde el 6 de agosto de 2018, que a partir del 4 de febrero de 2019 se desempeña como "*docente ocasional de tiempo completo*" en la facultad de derecho.

Indicó, que la Universidad Militar para el segundo periodo académico del año 2019, realizó una convocatoria para el reescalafonamiento de docentes ocasionales, para lo cual el 31 de octubre de 2019 se presentó a través de correo electrónico, allegando constancias laborales y carta de motivación para el ascenso docente.

Señaló que el ente universitario accionado, a través del Oficio N° 4686 del 5 de diciembre de 2019, le negó la recategorización como docente, pero que hasta la fecha de la firma del nuevo contrato -27 de enero de 2020, tuvo conocimiento de

tal decisión, que en su sentir, tal decisión no fue motivada, ni notificada en debida forma.

2.2. Petición

La parte accionante solicita se tutele su derecho fundamental al debido proceso y se ordene a la Universidad Militar Nueva Granada, para que profiera un nuevo acto administrativo, en el que se dé respuesta a la solicitud de reescalafonamiento presentada el 31 de octubre de 2019, pues en su sentir, los argumentos expuestos en el oficio N° 4686 no resuelven de fondo su petición,

III. TRÁMITE

La acción de tutela fue presentada el 3 de febrero de 2020 (fl. 57), realizado su reparto fue asignado a este Juzgado, admitida por auto del 4 de febrero de 2020 (fl. 59) siendo notificada la entidad accionada a través del medio más expedito, concediéndole un término de dos (2) días para que rindiera un informe detallado de los hechos de la tutela.

3.1 Contestación de la Acción de Tutela –

La jefe jurídica del mencionado ente universitario, rindió el informe solicitado a través del memorial visible a folios 119-123, manifestando que las solicitudes del señor Cesar Alberto Correa Martínez, iniciaron como repuesta a una opción abierta a todos los docentes ocasionales de la Universidad Militar Nueva Granada, y que las mismas se tramitaron como un derecho de petición, emitiéndose para el efecto una respuesta por medio de oficio el cual contenía los argumentos por los cuales no se podía otorgar cambio en la categoría al profesor accionante, puesto que no cumplía con los requisitos establecidos para la categoría de docente ocasional asistente.

Indicó, que los pronunciamientos de las entidades públicas no siempre son por medio de actos administrativos en su estricto sentido (*Resolución*), sino que por medio de la normatividad vigente las solicitudes allegadas se tramitarán como derechos de petición y deberán ser resueltas por los órganos competentes y de acuerdo con los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015. Que en el

presente caso, los recursos interpuestos por el señor Cesar Alberto Correa fueron tramitados como lo establece el CPACA como extensión a su derecho constitucional de petición y de debido proceso, lo cual se puede constatar por medio de las repuestas emitidas por la entidad al recurso de reposición y de apelación en sus considerandos.

Señaló, que la universidad no niega la presentación de los recursos de ley contra los actos administrativos expedidos, que por el contrario tramita cada una de las peticiones y recursos de reposición y apelación interpuestos, luego no es cierto que el mismo no haya podido ejercer su derecho a la defensa y contradicción puesto que como se evidencia por medio del escrito radicado el 2 de julio de 2019 el señor Cesar Alberto Correa Martínez interpone recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron debidamente remitidos al órgano competente y resueltos por estos mismos.

Adicionalmente, manifestó que el administrado ha conocido desde su primera petición de recategorización las razones de hecho y de derecho sobre la negación a cambiar de categoría de docente ocasional auxiliar a docente ocasional asistente, que por las anteriores razones, solicita no acceder a las peticiones solicitadas por el señor Cesar Alberto Correa, ya que el ente universitario emitió la Resolución N° 3835 del 18 de octubre de 2019, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación cumpliendo la normativa sobre expedición de actos administrativos y debidamente notificado por medio electrónico el día 21 de octubre de 2019.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con el Decreto 1983 de 2017¹, que modifica las reglas para el reparto de la acción de tutela, este Despacho tiene competencia para conocer y tramitar la presente acción.

¹ **“Artículo 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.** Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeron sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

4.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa radica en una persona natural mayor de edad que, como tal, tiene aptitud para ser parte y comparecer al proceso; por pasiva la acción se interpuso frente a La Universidad Militar Nueva Granada, que fue creada por medio del Decreto No. 84 de 1980, como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Defensa Nacional y a través de la Resolución No. 12975 de 1982 proferida por el Ministerio de Educación Nacional, se obtuvo su reconocimiento oficial, siendo una institución de educación superior que desempeña la función pública de educación.

4.3. Problema jurídico.

El presente asunto, se contrae a establecer si al señor Cesar Alberto Correa Martínez, le han sido vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, como consecuencia de la respuesta contenida en el Oficio N° 4686 del 5 de diciembre de 2019, que le negó la recategorización del escalafón como docente ocasional en la Universidad Militar Nueva Granada.

4.4. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla que todas las personas pueden reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (...) (subrayado fuera de texto).

de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que en el presente caso el actor invoca entre otros, como derecho presuntamente vulnerado el derecho al debido proceso, el cual ostenta linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5° del Decreto 2531 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6° del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de Habeas Corpus, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De otro lado, el artículo 8° del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa

judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que “Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Subraya fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

3..3.2. Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable².

A través de las normas Constitucionales y legales se regula el alcance de la acción de tutela como subsidiaria, es por ello, que solamente está permitido hacer

² De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela no procederá: 1.- 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 medios será aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

uso de dicha acción cuando de por medio existe una evidente vulneración de los derechos fundamentales proclamados en nuestra Constitución Política.

Excepcionalmente, será procedente como mecanismo de defensa cuando se esté en presencia de un grave perjuicio que no admita o permita otro medio de defensa por requerir de la inmediatez en la protección del derecho presuntamente vulnerado.

Es este medio subsidiario al que se ha referido la H. Corte Constitucional en sinnúmero de sentencias de tutela, en las cuales ha manifestado lo siguiente:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

De la idoneidad de los otros medios de defensa judicial y de la figura del perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental, se pasará a hablar a continuación.

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, se ha indicado 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 se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política³. (Subraya y negrilla por el Despacho)

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este

³ Sentencia SU772/14

requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo”⁴.

En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

En este contexto, la acción de tutela (CP art. 86), fue concebida como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando, el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable.

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) *cierto e inminente* – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos –, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) *de urgente atención*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable⁵.

4.5. Derechos fundamentales que se invocan como vulnerados

⁴ Corte Constitucional Sentencia T -192 de 2009.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.

4.5.1. Del derecho al debido proceso administrativo.

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo *“a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

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.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *“con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

La Corte ha precisado que con dicha garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

4.5.2. Derecho de defensa y contradicción en el proceso administrativo

El derecho fundamental al debido proceso administrativo se descompone en diferentes garantías, una de ellas es el derecho de defensa y contradicción, consistente en el derecho reconocido a toda persona de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que le otorga la ley.

Doctrinariamente, se ha establecido que el derecho de defensa:

“concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primer lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica⁶.

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, en razón de ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto para su ejercicio.

En ese orden de ideas, la notificación se debe efectuar de tal forma que el contenido del acto administrativo correspondiente se ponga en conocimiento del directamente interesado, en aras de que pueda ejercer su derecho de defensa. Una vez el administrado sea notificado, es posible hablar de la vigencia y efectividad del acto administrativo. A este respecto, en la Sentencia T-616 de 2006 se dijo que:

“La notificación de las decisiones que la Administración profiere en desarrollo de un proceso y que afectan los intereses de las partes, más que pretender formalizar la comunicación del inicio, desarrollo o agotamiento de una actuación, procura asegurar la legalidad de las

⁶ Bernal Pulido, Carlos. EL DERECHO DE LOS DERECHOS. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, primera edición 2005. (págs. 333-377). Cita extraída de la Sentencia T-544 de 2015.

determinaciones adoptadas por aquélla, toda vez que al dar a conocer sus actuaciones asegura el uso efectivo de los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación que el ordenamiento jurídico consagra para la protección de los intereses de los administrados.”

4.5.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos.

La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Corte insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, la Corte 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 impostergables, 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 impostergabilidad 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 impostergabilidad 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, ese 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”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

4.5.4. Naturaleza jurídica de la Universidad Militar Nueva Granada.

En uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1979, el Presidente de la República expidió el Decreto Extraordinario No. 84 de 1980, por el cual creó una Unidad Administrativa Especial con patrimonio independiente y personería jurídica adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, bajo la cual funcionarían agrupados los programas de educación post-secundaria de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova que laboraban entonces en la jornada nocturna y la Escuela Militar de Medicina dependiente para esa época del Hospital Militar.

El Decreto Extraordinario 84 de 1980 fue reglamentado inicialmente por el Decreto 2760 del mismo año, el cual fue derogado por el Decreto Reglamentario 754 de 1982, que denominó a la Unidad Administrativa Especial creada por el Decreto Ley 84 de 1980 “Centro Universitario Militar Nueva Granada” y la definió como una institución universitaria que podría adelantar con arreglo a las disposiciones legales diversos programas académicos. El mismo Decreto 754

señaló el domicilio de dicha institución universitaria, sus fines y objetivos, el régimen de su patrimonio y rentas, la conformación, designación y funciones de sus órganos de gobierno, y la estructura organizacional del instituto.

Posteriormente el Decreto reglamentario 2273 de 1985 modificó el Decreto Reglamentario 754 de 1982 y dispuso que la Unidad Administrativa Especial creada por el Decreto extraordinario 84 de 1980, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, en lo sucesivo se llamaría "*Universidad Militar Nueva Granada*" y continuaría siendo una institución universitaria que podría adelantar, con arreglo a la ley, programas en la modalidad de formación universitaria en las áreas de ciencias de la salud, ingeniería, economía, derecho y las demás que su Consejo Directivo considerara conveniente asumir⁷.

La Ley 30 de 1992, por medio de la cual se organizó el servicio público de la educación superior, dispuso en su artículo 137 que la Universidad Militar continuaría adscrita a la entidad respectiva, funcionaría de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustaría a lo previsto en dicha ley.

Mediante el Decreto 1694 de 1994 el Gobierno Nacional aprobó el acuerdo número 11 del 19 de abril de 1994 que establece el Estatuto General y la Estructura Interna de la Universidad Militar Nueva Granada y determina sus dependencias. En el artículo primero de dicho Decreto se reitera que la Universidad Militar Nueva Granada fue creada como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, con régimen especial, entidad del orden nacional con carácter universitario e investigativo con autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Finalmente, el Decreto 1932 de 1999, dictado por el Presidente de la Republica en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 16 del artículo 189 Superior y con sujeción a los principios y reglas del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, modificó la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y reiteró en su artículo 5° que la Universidad Militar Nueva Granada está adscrita a dicho ministerio como Unidad Administrativa Especial sin personería Jurídica.

⁷ En la Sentencia C-419 de 2002, la Corte al inhibirse de fallar una demanda contra el Decreto 84 de 1989 advirtió que mediante el decreto reglamentario 754 de 1982 aparentemente se estaba modificando la naturaleza jurídica de la entidad educativa que venía funcionando como unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Defensa para convertirla en universidad.

El anterior recorrido normativo permite concluir que actualmente la Universidad Militar Nueva Granada forma parte de la estructura de la administración pública pues ostenta el carácter de **Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica** adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, que funciona de acuerdo con su naturaleza y su régimen académico está sujeto a lo dispuesto en la Ley 30 de 1992.

V. Caso concreto

La parte accionante solicita que se le ordene a la Universidad Militar Nueva Granada, que profiera una nueva respuesta a la solicitud del 31 de octubre de 2019, tendiente a la recategorización en el escalafón docente ocasional, pues en su sentir, los argumentos contenidos en el Oficio N° 4686 del 5 de diciembre de 2019, desconocieron razones de hecho y de derecho para el ascenso como docente.

En el presente asunto, se comprueba que la Universidad Militar Nueva Granada el 2 de octubre de 2019, a través de correo electrónico dio apertura a la convocatoria para el proceso de reescalafonamiento de docentes, la cual se encontraba vigente desde el 2 de octubre de 2019 hasta el 1 de noviembre de 2019 (fls. 47-50).

El 31 de octubre de 2019 el señor Cesar Alberto Correa Martínez, a través de correo electrónico enviado a seccion.escalafon@unimilitar.edu.co, remitió la solicitud y los documentos para la recategorización en el escalafón docente, adjuntando, entre otras las siguientes pruebas: *"Certificado unicoc, carta de solicitud de recategorización, DIPLOMA ABOGADO, TARJETA PROFESIONAL, CEDULA, ACTA DE GRADO, ESPECIALIZACIÓN ACTA DE GRADO, certificación de terminación de materias, DIPLOMA ESPECIALIZACIÓN, Resolución máster 3821 de 2019 (...)"* (fl.51-52).

A través del correo electrónico del 27 de enero de 2020 (fl. 53), la sección de escalafón docente de la Universidad Militar Nueva Granada, emitió respuesta a la solicitud de recategorización, por medio del **Oficio N° 4686 del 5 de diciembre de 2019**, en los siguientes términos:

*“En atención a su solicitud de recategorización en la escala de profesor ocasional, me permito informar que analizados los títulos académicos y la competencia calificada, a la luz de la Resolución 0427 del 22 de marzo de 2011 "Por la cual se establecen los requisitos para la selección, vinculación y clasificación de los docentes ocasionales de la Universidad Militar Nueva Granada" no es posible la recategorización en el escalafón, por cuanto no cumple con el **Artículo Sexto, Literal B, Numeral 3** de la resolución en mención, que a la letra dice:*

B) DOCENTE ASISTENTE. *Para ingresar como Docente Asistente Ocasional se requiere:*

- 1. Título de profesional universitario.*
- 2. Título de posgrado en el nivel de Maestría, especialización en el área de la salud o supraespecialización*
- 3. Acreditar mínimo cuatro (4) años de experiencia docente de tiempo completo o su equivalente si es dedicación parcial, debidamente certificada en instituciones de educación superior reconocidas por el Gobierno Nacional, u ocho (8) años de experiencia profesional debidamente certificada.*

En tal sentido, y de acuerdo con los documentos presentados por usted, el tiempo de experiencia docente suma dos (2) años y dos (2) meses y la experiencia profesional siete (7) años y cuatro (4) meses”. (fl.56).

Inconforme con la decisión adoptada en el oficio **N° 4686 del 5 de diciembre de 2019**, el accionante a través de la solicitud enviada el 27 de enero de 2020, al correo electrónico seccion.escalafon@unimilitar.edu.co, (fl. 54-55), reiteró su petición sobre la recategorización docente, solicitando el resultado de la “recategorización”, adjuntando para el efecto los mismos documentos de la petición inicial que datan del 31 de octubre de 2019.

Pues bien, con las pruebas aportadas, no se evidencia que con la negativa de la Universidad, a reconocer la recategorización en el escalafón docente al señor Cesar Alberto Correa, se le esté causando un perjuicio irremediable o una

inminente afectación a los derechos fundamentales de trabajo o mínimo vital, porque el accionante, el 27 de enero del presente año firmó un contrato con el ente universitario como docente ocasional (fl.2), lo que permite presumir que cuenta con los recursos económicos necesarios para su congrua subsistencia. Además, no aportó al proceso prueba si quiera sumaria que demuestre la configuración de un perjuicio irremediable y por tanto haga procedente la acción de tutela.

Pues bien, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Jurisprudencia ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad⁸:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto⁹. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

⁸ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁹ Sobre el particular, la Corte ha establecido que *"el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho"* (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *"[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado"*.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique:

- (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-;
- (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable;
- (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y
- (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo¹⁰.

En este caso, se advierte que el señor Cesar Alberto Correa, cuenta con otro mecanismo judicial efectivo para obtener la recategorización en el escalafón docente, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, según lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, que dispone que: *"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"*, ya que, al juez de tutela no le corresponde analizar si los argumentos expuestos por la Universidad accionada para negar la recategorización del escalafón al accionante, tengan la capacidad para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el mencionado acto administrativo, porque ese análisis corresponde efectuarlo al juez contencioso administrativo, luego de que las partes tengan la oportunidad de exponer sus argumentos y desplegar el debate probatorio respectivo.

En este caso, al revisar el Oficio N° 4686 del 5 de diciembre de 2019, no se evidencia por parte de la Universidad Militar Nueva Granada una vulneración del derecho al debido proceso, en tanto la decisión fue notificada (fl.53) y tuvo la

¹⁰ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

oportunidad de presentar escrito de inconformidad (fl.54). Frente a este acto administrativo procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para el cual se encuentra en oportunidad de ser ejercido.

Resulta pertinente resaltar que, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante puede, desde la presentación de la demanda, solicitar que se decrete como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo que negó la recategorización del escalafón docente, en aras de garantizar transitoriamente el objeto del proceso.

En desarrollo de lo anterior, el Despacho considera que la tutela resulta improcedente toda vez que dentro del proceso de reescalafonamiento de docentes convocado a través del correo electrónico del 2 de octubre de 2019, por la Universidad se tramitó la solicitud de reescalonamiento y se dio respuesta debidamente comunicada al accionante, quien mediante escrito presentado por la misma vía del correo electrónico presentó el 27 de enero de 2020 solicitud reiterativa que a la fecha se encuentra pendiente por resolver. Por lo anterior, frente al acto administrativo que negó el reescalonamiento por estimar incumplidos los requisitos para ello procede el mecanismo ordinario de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Y frente a la petición reiterativa presentada, a la fecha no ha fenecido el término para la respuesta por lo que, de conformidad con lo sostenido por la Corte Constitucional, en aquellos casos en que el procedimiento se encuentre en trámite, la acción de tutela no procede de manera directa, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Corte Constitucional¹¹ ha señalado:

“Es así como esta Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad, a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial. En concreto se indicó:

¹¹ Sentencia T-600 de 2017

“Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543 de 1992 puntualiza que: ‘tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes’. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.”

Así mismo, en sentencia T-426 de 2014 este Tribunal precisó que los jueces de tutela tienen la obligación de no intervenir en el marco de procesos que se encuentran en trámite y sobre los cuales no existe decisión definitiva, ello debido a que la intromisión en un asunto que hasta ahora inicia puede llegar a desconocer las garantías constitucionales de los administrados. En este sentido señaló: “Los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías”.

Así las cosas, se establece que para que la tutela sea procedente en casos en que el respectivo procedimiento se encuentra en trámite, debe demostrarse la inexistencia de otro medio de defensa o que el mismo no es idóneo y eficiente o la presencia de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la intervención del juez constitucional para la protección de derechos fundamentales que puedan verse vulnerados.

Con todo, como la parte accionante no aportó al proceso prueba si quiera sumaria que demuestre la configuración de un perjuicio irremediable y teniendo en cuenta que no se cumplieron los requisitos jurisprudenciales de procedencia excepcional del presente mecanismo constitucional, se declarará improcedente la acción de tutela presentada por el señor Cesar Alberto Correa Martínez.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela, presentada por el señor Cesar Alberto Correa Martínez, contra la Universidad Militar Nueva Granada, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada de manera personal y a la accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ